



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 11. januarja 2018¹

Zadeva C-673/16

**Relu Adrian Coman,
Robert Clabourn Hamilton,
Asociația Accept
proti**

**Inspectoratul General pentru Imigrări,
Ministerul Afacerilor Interne,
Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Curtea Constituțională (ustavno sodišče, Romunija))

„Predhodno odločanje – Državljanstvo Evropske unije – Direktiva 2004/38/ES – Člen 2, točka 2(a) –
Pojem ‚zakonec‘ – Pravica državljanov Unije do gibanja in prebivanja na ozemlju Unije –
Zakonska zveza med osebama istega spola – Nepriznavanje zakonske zveze v državi gostiteljici –
Člen 3 – Pojem ‚kateri koli družinski član‘ – Člen 7 – Pravica do prebivanja za več kot tri mesece –
Člena 7 in 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 2, točka 2(a), 3(1) in (2)(a) in (b) ter 7(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.²

2. Sodišču daje priložnost, da se prvič opredeli glede pojma „zakonec“ v smislu Direktive 2004/38 v okviru zakonske zveze, sklenjene med moškima. Naloga je občutljiva, saj gre pri vprašanju zakonske zveze za *pravni* institut, in to v posebnem in omejenem okviru prostega gibanja državljanov Evropske unije, zato bo opredelitev, ki bo upoštevana v zvezi s pojmom „zakonec“, nujno prizadela identiteto zadevnih moških in žensk – in torej njihovo dostojanstvo – vendar tudi osebno in družbeno dožemanje, ki ga imajo državljani Unije glede zakonske zveze, ki se lahko zelo razlikuje med posamezniki in med državami članicami.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Listina

3. Člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), naslovljen „Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“, določa:

„Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.“

4. V skladu s členom 9 Listine sta „[p]ravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine [...] zagotovljeni v skladu z nacionalnimi zakoni, ki urejajo uresničevanje teh pravic“.

5. Člen 21(1) Listine pa prepoveduje „vsakršn[o] diskriminacij[o] na kateri koli podlagi, kot je denimo spol, rasa, barva kože, etnično ali socialno poreklo, genetska značilnost, jezik, vera ali prepričanje, politično ali drugo mnenje, pripadnost narodnostni manjšini, premoženje, rojstvo, invalidnost, starost ali spolna usmerjenost“.

2. Pogodba DEU

6. V skladu s členom 21 PDEU ima „[v]sak državljan Unije [...] pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbama in ukrepi, ki so bili sprejeti za njuno uveljavitev“.

3. Direktiva 2004/38

7. V uvodnih izjavah 2, 5, 6 in 31 Direktive 2004/38 je navedeno:

„(2) Prosti pretok oseb predstavlja eno od temeljnih svoboščin notranjega trga, ki zajema področje brez notranjih meja, na katerem je zagotovljena svoboda v skladu z določbami Pogodbe.

[...]

(5) Pravica vseh državljanov Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic bi morala biti zagotovljena tudi njihovim družinskim članom, ne glede na državljanstvo, če naj bi se uresničevala v objektivnih pogojih svobode in dostojanstva. Za namene te direktive bi opredelitev pojma ‚družinski član‘ morala vključevati tudi registriranega življenjskega partnerja, če zakonodaja države članice gostiteljice obravnava registrirano partnerstvo kot enakovredno zakonski zvezi.

(6) 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.

[...]

(31) Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in svoboščine ter upošteva načela, ki jih priznava zlasti [Listina]. V skladu s prepovedjo diskriminacije, ki jo vsebuje ta listina, bi države članice morale izvajati to direktivo brez diskriminacije med upravičenci te direktive na podlagi spola, rase, barve, etničnega ali socialnega porekla, genetskih lastnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti etnični manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti[.]“

8. Člen 2 Direktive 2004/38, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„Za namene te direktive:

[...]

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;
- (c) potomce v ravni črti, ki so mlajši od 21 let ali so vzdrževane osebe, in tiste zakonca ali partnerja, opredeljenega v točki (b);
- (d) vzdrževane prednike v ravni črti in vzdrževane prednike v ravni črti zakonca ali partnerja, opredeljenega v točki (b);

[...]“

9. Člen 3 Direktive 2004/38, naslovljen „Upravičenci“, 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:

- (a) katerim koli družinskim članom, ne glede na državljanstvo, ki ne spadajo pod opredelitev v točki 2 člena 2, ki so v državi, iz katere so prišli, vzdrževane osebe ali člani gospodinjstva državljana Unije, ki ima temeljno pravico do prebivanja, ali kadar resni zdravstveni razlogi dosledno zahtevajo, da državljan Unije nudi osebno nego družinskemu članu;
- (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.“

10. Člen 7 Direktive 2004/38, naslovljen „Pravica do prebivanja za več kot tri mesece“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Vsi državljani Unije imajo pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju, daljšem od treh mesecev, če:

- (a) so delavci ali samozaposlene osebe v državi članici gostiteljici ali
- (b) imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici in če imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici ali
- (c) – so vpisani v zasebno ali javno ustanovo, ki jo država članica gostiteljica pooblasti ali financira na osnovi svoje zakonodaje ali upravne prakse, prvenstveno z namenom, da študirajo, kar vključuje poklicno usposabljanje, in
 - imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici in zagotovijo ustreznemu nacionalnemu organu, z izjavo ali na kakšen drug enakovreden način, ki ga lahko izberejo, da imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici ali
- (d) so družinski člani, ki spremljajo ali so se pridružili državljanu Unije, ki izpolnjuje pogoje, navedene v točkah (a), (b) ali (c).

2. Pravica do prebivanja, predvidena v odstavku 1, se razširi na družinske člane, ki niso državljani države članice in ki spremljajo ali so se pridružili državljanu Unije v državi članici gostiteljici, pod pogojem da takšen državljan Unije izpolnjuje pogoje, navedene v odstavku 1(a), (b) ali (c).“

B. Romunsko pravo

11. Člen 259(1) in (2) civilnega zakonika določa:

„1. Zakonska zveza je zveza, ki jo moški in ženska svobodno sprejmeta in skleneta pod zakonsko določenimi pogoji.

2. Moški in ženska imata pravico skleniti zakonsko zvezo zaradi ustvarjanja družine.

12. Člen 277(1), (2) in (4) civilnega zakonika določa:

„1. Zakonska zveza med osebami istega spola je prepovedana.

2. Zakonske zveze med osebami istega spola, ki so jih sklenili romunski ali tuji državljani v tujini, se v Romuniji ne priznajo. [...]

4. Še naprej se uporabljajo zakonske določbe o prostem gibanju državljanov držav članic [Unije] in Evropskega gospodarskega prostora na romunskem ozemlju.“

III. Dejansko stanje v sporu o glavni stvari

13. Relu Adrian Coman je romunski državlján, ki ima tudi ameriško državljanstvo. V New Yorku (Združene države) je junija 2002 spoznal Roberta Clabourna Hamiltona, ameriškega državljaná. Tam sta skupaj prebivala od maja 2005 do maja 2009. Takrat se je R. A. Coman preselil v Bruselj, kjer se je zaposlil v Evropskem parlamentu kot parlamentarni pomočnik, medtem ko je R. C. Hamilton ostal v New Yorku. Zakonsko zvezo sta 5. novembra 2010 sklenila v Bruslju.

14. R. A. Coman je marca 2012 nehal delati v Parlamentu in je ostal v Bruslju. R. A. Coman in njegov zakonec sta decembra 2012 pri romunski upravi začela upravni postopek za pridobitev potrebnih dokumentov, da bi lahko R. A. Coman skupaj s svojim zakoncem, ki ni državlján Unije, zakonito delal in prebival v Romuniji v obdobju, daljšem od treh mesecev.

15. Inspectoratul General pentru Imigrări (generalni inšpektorat za priseljevanje, Romunija) je v dopisu z dne 11. januarja 2013 zavrnil njuno prošnjo. Ta inšpektorat je menil, da ameriškemu državljanu v skladu s pogoji iz romunske zakonodaje o priseljevanju v povezavi z drugimi upoštevnimi predpisi na tem področju ni mogoče podaljšati dovoljenja za začasno prebivanje zaradi združitve družine.

16. R. A. Coman in R. C. Hamilton sta 28. oktobra 2013 skupaj z Asociația Accept zoper odločbo Inspectoratul General pentru Imigrări (generalni inšpektorat za priseljevanje) vložila tožbo pri Judecătoria Sectorului 5 București (peti oddelek prvostopenjskega sodišča v Bukarešti, Romunija).

17. V okviru tega spora so podali ugovor protiustavnosti v zvezi z določbami člena 277(2) in (4) civilnega zakonika. Po njihovem mnenju nepriznavanje zakonskih zvez med osebami istega spola, sklenjenih v tujini, za namene uresničevanja pravice do prebivanja pomeni kršitev določb romunske ustave, ki ščitijo pravico do intimnega, družinskega in zasebnega življenja, ter določb o načelu enakosti.

18. Judecătoria Sectorului 5 București (peti oddelek prvostopenjskega sodišča v Bukarešti) je 18. decembra 2015 pri Curtea Constituțională (ustavno sodišče, Romunija) vložilo zahtevo, naj se izreče o tem ugovoru. Zadnjenavedeno sodišče je menilo, da se ta zadeva nanaša samo na priznavanje učinkov zakonske zveze, ki sta jo v tujini zakonito sklenila državlján Unije in njegov zakonec istega spola, ki je državlján tretje države, glede na pravico do družinskega življenja in pravico do prostega gibanja, obravnavanih z vidika prepovedi diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti. V tem okviru je podvomilo o razlagi, ki jo je treba dati več pojmom, uporabljenim v Direktivi 2004/38, z vidika Listine ter novejših sodnih praks Sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) o pravici do družinskega življenja. V teh okoliščinah je prekinilo odločanje in Sodišču postavilo vprašanja za predhodno odločanje.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

19. Curtea Constituțională (ustavno sodišče) je z odločbo z dne 29. novembra 2016, ki je na Sodišče prispela 30. decembra 2016, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali izraz ‚zakonec‘ iz člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38/[ES] v povezavi s členi 7, 9, 21 in 45 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah vključuje zakonca istega spola, ki prihaja iz države, ki ni članica Evropske unije, in ki je zakonito poročen z državljanom Evropske unije na podlagi prava države članice, ki ni država gostiteljica?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali mora država članica gostiteljica v skladu s členoma 3(1) in 7[(2)]³ Direktive 2004/38/[ES] v povezavi s členi 7, 9, 21 in 45 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah podeliti pravico do prebivanja na svojem ozemlju za obdobje, daljše od treh mesecev, zakoncu državljana Evropske unije istega spola?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je mogoče zakonca istega spola, ki prihaja iz države, ki ni članica Evropske unije, in ki je zakonito poročen z državljanom Evropske unije na podlagi prava države članice, ki ni država gostiteljica, opredeliti kot „katerega koli družinskega člana“ v smislu člena 3(2)(a) Direktive 2004/38/[ES] ali kot „partnerja, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno“, v skladu s členom 3(2)(b) Direktive 2004/38/[ES], tako da bi imela država gostiteljica temu ustrezno obveznost, da olajša njegov vstop in prebivanje, tudi če navedena država gostiteljica ne priznava zakonskih zvez med osebami istega spola in ne določa nobene druge oblike pravnega priznanja registriranih partnerskih skupnosti?
4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen, ali mora država članica gostiteljica v skladu s členoma 3(2) in 7(2) Direktive 2004/38/[ES] v povezavi s členi 7, 9, 21 in 45 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah podeliti pravico do prebivanja na svojem ozemlju za obdobje, daljše od treh mesecev, zakoncu državljana Evropske unije istega spola?“

20. Pisna stališča so predložile tožeče stranke v postopku v glavni stvari, romunska, madžarska, nizozemska in poljska vlada ter Evropska komisija.

21. Poleg tega so vse, razen nizozemske vlade, ustno podale stališča na obravnavi 21. novembra 2017. Latvijska vlada in Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (nacionalni svet za boj proti diskriminaciji), ki nista predložila pisnega stališča, sta prav tako lahko predstavila argumente na obravnavi.

V. Analiza

A. Uporaba Direktive 2004/38

22. Člen 3(1) Direktive 2004/38 opredeljuje upravičence te direktive kot „vse državljane Unije, ki se preselijo ali prebivajo v državi članici razen v tisti državi, katere državljani so, in [...] njihove družinske člane, kot [so] opredeljen[i] v točki 2 člena 2, ki jih spremljajo ali se jim pridružijo“.⁴

23. V okviru spora o glavni stvari se R. C. Hamilton torej ne more sklicevati na Direktivo v svojo korist. Kot je namreč Sodišče že posebno jasno odločilo, „[i]z dobesedne, sistematične in teleološke razlage določb Direktive 2004/38 [...] izhaja, da z njimi ni mogoče utemeljiti izvedene pravice do prebivanja državljana tretje države, ki je družinski član državljana Unije, v državi članici, katere državljanstvo ima navedeni državljan Unije“.⁵

24. Vendar je Sodišče priznalo, da lahko izvedena pravica do prebivanja v nekaterih okoliščinah temelji na členu 21(1) PDEU in da je treba v tem okviru po analogiji uporabiti Direktivo 2004/38.⁶

3 Zdi se, da je v besedilu drugega vprašanja tipkarska napaka. Predložitveno sodišče se namreč sklicuje na člen 7(1) Direktive 2004/38. Ker pa je R. C. Hamilton državljan tretje države, se ta določba v nasprotju s členom 7(2) navedene direktive ne uporablja za njegov položaj. Poleg tega je zadnjenavedena določba omenjena v četrtem vprašanju.

4 Moj poudarek.

5 Sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 37). Glej tudi sodbi 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).

6 Glej v tem smislu sodbe z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točki 50 in 61); z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točki 54 in 55); z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točki 46 in 61), in v zvezi z Uredbo Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 15) sodbo z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točka 39).

25. Če namreč državljani tretje države, družinski član državljan Unije, ne bi imel pravice do prebivanja v državi članici, katere državljanstvo ima državljani Unije, bi lahko ta državljani Unije bil odvrnjen od tega, da zapusti to državo, zato da bi opravljal dejavnost na območju druge države članice, ker ne bi imel gotovosti, da bi lahko po vrnitvi v državo članico izvora nadaljeval družinsko življenje, ki bi se morda začelo v državi članici gostiteljici.⁷ Da se lahko pridobi ta izvedena pravica do prebivanja, pa mora biti prebivanje državljan Unije v državi članici gostiteljici tako učinkovito, da mu omogoča razvoj ali utrditev družinskega življenja.⁸

26. Torej zdaj ni sporno, da „[k]adar [...] je državljani Unije med učinkovitim prebivanjem v državi članici gostiteljici v skladu in ob spoštovanju pogojev iz člena 7(1) in (2) Direktive 2004/38 razvil ali utrdil družinsko življenje v tej državi članici, se zaradi polnega učinka pravic, ki jih ima zadevni državljani Unije na podlagi člena 21(1) PDEU, zahteva, da lahko ta državljani Unije družinsko življenje, ki ga je imel v državi članici gostiteljici, ob njegovi vrnitvi v državo članico, katere državljanstvo ima, nadaljuje, tako da se zadevnemu družinskemu članu, ki je državljani tretje države, podeli izvedena pravica do prebivanja. Ta državljani Unije bi namreč ob neobstoju take izvedene pravice do prebivanja lahko bil odvrnjen od tega, da zapusti državo članico, katere državljanstvo ima, zato da uresničuje svojo pravico do prebivanja v skladu s členom 21(1) PDEU v drugi državi članici, ker ne bi imel gotovosti, da lahko v državi članici, katere državljani je, nadaljuje družinsko življenje z najbližjimi člani svoje družine, ki bi se tako razvilo ali utrdilo v državi članici gostiteljici“.⁹

27. V obravnavani zadevi se ne zdi sporno, da sta R. A. Coman in R. C. Hamilton res utrdila družinsko življenje, ko je prvonavedeni, ki je državljani Unije, dejansko prebival v Belgiji. Potem ko sta štiri leta prebivala skupaj v New Yorku in ob tej priložnosti ustvarila družinsko življenje,¹⁰ je bilo njuno razmerje nesporno utrjeno s sklenitvijo zakonske zveze v Bruslju 5. novembra 2010.

28. Dejstvo, da R. C. Hamilton v tem mestu ni neprekinjeno živel z R. A. Comanom, se mi ne zdi razlog za to, da bi se njunemu razmerju odvzela dejanska narava. V globaliziranem svetu namreč ni redko, da par, katerega član dela v tujini, v bolj ali manj dolgih obdobjih nima istega prebivališča zaradi razdalje med državama, dostopnosti prevoznih sredstev, zaposlitve drugega zakonca ali celo zaradi šolanja otrok. Ta neobstoja sobivanja sam po sebi ne sme vplivati na obstoj dokazanega trdnega razmerja – kar velja v tem primeru – in posledično na obstoj družinskega življenja.¹¹

29. Vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, torej ostajajo pomembna, ker je lahko razlaga določb, navedenih v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, koristna za sodbo v zadevi, o kateri odloča Curtea Constituțională (ustavno sodišče).

⁷ Glej v tem smislu sodbe z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točke 35, 36 in 45); 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). Sodišče je že leta 1992 odločilo, da pravici do gibanja in ustanavljanja, ki sta državljanu Unije priznani s Pogodbami, „ne moreta polno učinkovati, če je ta državljani lahko odvrnjen od njunega uresničevanja zaradi ovir za vstop in prebivanje njegovega zakonca, ki obstajajo v njegovi izvorni državi. Zato mora zakonec državljan [Unije], ki je uresničeval ti pravici, če se slednji vrne v izvorno državo članico, imeti vsaj enake pravice do vstopa in prebivanja, kot so tiste, ki bi mu bile priznane na podlagi prava [Unije], če bi se njen mož ali njegova žena odločila za vstop in prebivanje v drugi državi članici“ (sodba z dne 7. julija 1992, Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, točka 23). V zvezi z uporabo te sodne prakse glej tudi sodbo z dne 11. julija 2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, točki 38 in 39).

⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 51).

⁹ Sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 54).

¹⁰ V skladu s sodno prakso Sodišča „imajo državljani tretjih držav, ki so družinski člani državljan Unije, v skladu z Direktivo 2004/38 pravico pridružiti se državljanu Unije v državi članici gostiteljici, ne glede na to, ali je državljani Unije tam začel prebivati, *preden* je ustvaril družino *ali pozneje*“ (sodba z dne 25. julija 2008, Metock in drugi, C-127/08, EU:C:2008:449, točka 90, moj poudarek).

¹¹ Glej v tem smislu sodbe ESČP z dne 7. novembra 2013, Vallianatos in drugi proti Grčiji (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, točka 73); z dne 21. julija 2015, Oliari in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, točka 169), in z dne 23. februarja 2016, Pajić proti Hrvaški (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, točka 65). Zaradi resničnega partnerskega življenja R. A. Comana in R. C. Hamiltona pred njegovo „utrditvijo“ v državi članici Unije je mogoče njun položaj razlikovati od primerov, na podlagi katerih je bila izdana sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

B. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

30. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali se izraz „zakonec“ iz člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 v povezavi s členi 7, 9, 21 in 45 Listine uporablja za državljana tretje države, ki je istega spola kot državljan Unije, s katerim je zakonito poročen na podlagi prava države članice, ki ni država gostiteljica.

31. Stranke, ki so vložile stališča, predlagajo dva popolnoma nasprotna odgovora. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari, nizozemska vlada in Komisija menijo, da je treba člen 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 razlagati avtonomno in enotno. V skladu s to razlago naj bi bil državljan tretje države, ki je istega spola kot državljan Unije, s katerim je zakonito poročen na podlagi prava države članice, zajet s pojmom „zakonec“. Nasprotno pa romunska, latvijska, madžarska in poljska vlada menijo, da ta pojem ni del prava Unije, temveč mora biti opredeljen z vidika zakonodaje države članice gostiteljice.

32. Ne zdi se mi, da bi bilo mogoče upoštevati zadnjenavedeno tezo. Nasprotno, menim, da je potrebna avtonomna razlaga in da ta vodi k razumevanju pojma „zakonec“ v smislu člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 neodvisno od spola osebe, ki je poročena z državljanom Unije.

1. Avtonomna razlaga pojma „zakonec“

33. Čeprav se člen 2, točka 2(b), Direktive 2004/38, ki se nanaša na registrirano partnerstvo, sklicuje na „pogoj[e], določen[e] v ustrezni zakonodaji države članice gostiteljice“, člen 2, točka 2(a), te direktive ne vsebuje nobenega sklicevanja na pravo držav članic za opredelitev statusa „zakonca“.

34. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča tako iz zahtev po enotni uporabi prava Unije kakor iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze določbe prava Unije, ki se za opredelitev smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, navadno razlagati avtonomno in enotno v celotni Uniji.¹² Pri tem je treba upoštevati ne le besedilo te določbe, ampak tudi njen okvir in cilj, ki ga uresničuje zadevna ureitev.¹³

35. Ta metodologija je bila izrecno uporabljena v okviru Direktive 2004/38, zato ne vidim razloga, da bi od nje odstopal pri razlagi pojma „zakonec“.¹⁴

36. Seveda ni sporno, da so za zakonodajo o osebnem stanju pristojne države članice in da pravo Unije ne posega v to pristojnost.¹⁵ Vendar je treba v zvezi s tem omeniti dve pripombi.

¹² Glej med številnimi primeri sodbo z dne 18. oktobra 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, točka 28 in navedena sodna praksa).

¹³ Glej v zvezi z novejšo uporabo sodbi z dne 18. maja 2017, Hummel Holding (C-617/15, EU:C:2017:390, točka 22), in z dne 27. septembra 2017, NINTENDO (C-24/16 in C-25/16, EU:C:2017:724, točka 70).

¹⁴ Glej v zvezi z izrazom „ki zakonito prebivajo“, uporabljenim v členu 16(1), prvi stavek, Direktive 2004/38, sodbo z dne 21. decembra 2011, Ziolkowski in Szeja (C-424/10 in C-425/10, EU:C:2011:866, točke od 31 do 34). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:174, točka 39) in sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Reyes (C-423/12, EU:C:2013:719, točka 29).

¹⁵ Glej v tem smislu sodbe z dne 10. maja 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, točka 38); z dne 12. decembra 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, točka 26); z dne 1. aprila 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, točka 59), in z dne 24. novembra 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, točka 58).

37. Po eni strani morajo države članice v skladu z ustaljeno in transversalno sodno prakso svoje pristojnosti izvajati ob spoštovanju prava Unije.¹⁶ Področja v zvezi z osebnim stanjem oseb ne odstopajo od tega pravila, saj je Sodišče izrecno odločilo, da se morajo pri izvajanju teh pristojnosti spoštovati določbe o načelu prepovedi diskriminacije.¹⁷

38. Na drugi strani pravno vprašanje, ki je v središču spora o glavni stvari, ni vprašanje legalizacije zakonske zveze med osebama istega spola, temveč vprašanje prostega gibanja državljana Unije. Čeprav se lahko države članice prosto odločijo, ali bodo v nacionalnem pravnem redu omogočile zakonsko zvezo za osebe istega spola ali ne,¹⁸ pa je Sodišče razsodilo, da je lahko položaj, urejen s predpisi, ki so *a priori* v pristojnosti držav članic, „bistven[o] poveza[n] s svobodo gibanja državljana Unije, ki nasprotuje temu, da pravica do vstopa in prebivanja državljanom tretje države ne bi bila priznana v državi članici, v kateri prebiva ta državljan Unije, [in to] zato[,] da ne bi bila v nasprotju s to svoboščino“.¹⁹

39. Vpis zakonske zveze – ki se razume samo kot življenjska skupnost moškega in ženske – v nekatere nacionalne ustave²⁰ ne more spremeniti tega pristopa.

40. Tudi če bi bilo treba šteti, da je razumevanje zakonske zveze povezano z nacionalno identiteto nekaterih držav članic – česar izrecno ni trdila nobena od držav članic, ki so vložile pisna stališča, razen latvijske vlade na obravnavi 21. novembra 2017 – namreč obveznosti spoštovanja te identitete, ki je navedena v členu 4(2) PEU, ni mogoče razumeti neodvisno od obveznosti lojalnega sodelovanja, določene v odstavku 3 te določbe. V skladu s to določbo morajo države članice zagotavljati izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb ali aktov institucij Unije.

41. V obravnavani zadevi pa vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, spadajo izključno na področje uporabe Direktive 2004/38. Torej je treba pojasniti samo obseg obveznosti, ki izhaja iz akta Unije. Zato se z razlago pojma „zakonec“, omejeno na področje uporabe Direktive 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ne dvomi o svobodi, ki jo imajo zdaj države članice pri legalizaciji zakonske zveze, sklenjene med osebama istega spola.²¹

42. Poleg tega, kot bom pojasnil v analizi okvira in ciljev Direktive 2004/38, temeljne pravice, povezane s pojmom „zakonec“, nasprotujejo tudi razlagi, ki bi lahko homoseksualnemu državljanu oziroma državljanki Unije preprečila ali otežila, da ga oziroma jo spremlja oseba, s katero je poročen oziroma poročena.

16 Glej na področju državljanstva v zvezi s priimki oseb sodbo z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točka 25); na področju neposrednega obdavčenja sodbo z dne 14. februarja 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, točka 21), in na kazenskem področju sodbo z dne 19. januarja 1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, točka 17).

17 Glej v tem smislu sodbi z dne 1. aprila 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, točka 59), in z dne 24. novembra 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, točka 58).

18 Glej v tem smislu sodbo z dne 24. novembra 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, točka 59).

19 Sodba z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 72). V navedeni zadevi je šlo za ureditev pravice državljanov tretjih držav do vstopa in prebivanja zunaj področja uporabe Direktive Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 272) ali Direktive 2004/38.

20 Gre za Republiko Bolgarijo, Republiko Latvijo, Republiko Litvo in Republiko Poljsko.

21 Razmislek, ki ga je Silvia Pfeiff navedla v okviru temeljite študije „prenosljivosti osebnega statusa“, je mogoče prenesti na učinke Direktive 2004/38. Po mnenju te avtorice „[g]lavni argument proti priznavanju homoseksualne zakonske zveze zadeva željo po zaščiti tradicionalne zakonske zveze. Vendar priznavanje tuje homoseksualne zakonske zveze ne posega neposredno v tradicionalno zakonsko zvezo v državi sodišča. Heteroseksualnim parom ne preprečuje, da se poročijo. Prav tako pa istospolnim parom ne omogoča, da sklenejo zakonsko zvezo v državi gostiteljici. Učinek priznavanja tuje homoseksualne zakonske zveze je zato omejen na zadevne pare in ne posega v superstrukturo“ (Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, zbirka Europe(s), 2017, zlasti št. 636, str. 572; moj poudarek).

2. Pojem „zakonec“ v smislu člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38

43. Razlago izraza „zakonec“, uporabljenega v členu 2, točka 2(a), Direktive 2004/38, je torej treba poiskati ob upoštevanju besedila te določbe, njenega okvira in cilja, ki ga uresničuje Direktiva 2004/38.

a) Besedilo in struktura člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38

44. V Direktivi 2004/38 pojem „zakonec“, ki je v njej uporabljen večkrat, med drugim v členu 2, točka 2(a), ni opredeljen.

45. Vseeno je na podlagi strukture člena 2, točka 2, Direktive 2004/38 v povezavi s členom 3(2)(b) te direktive mogoče trditi, da pojem „zakonec“ napotuje na pojem „zakonska zveza“.

46. Poleg potomcev in prednikov v ravni črti iz člena 2, točka 2(c) in (d), Direktive 2004/38, sta namreč „družinska člana“ v smislu Direktive 2004/38 zakonec in partner, s katerim je državljani Unije sklenil registrirano partnerstvo. Člen 3(2)(b) Direktive 2004/38 med upravičence Direktive dodaja „partnerj[a], s katerim ima državljani Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno“.

47. Ker ti trije primeri sicer ne bi bili upoštevni, se nujno nanašajo na različne položaje, to je, s pravnega vidika, od najbolj zavezujočega do najbolj prožnega. Ker je v členu 3 Direktive 2004/38 določeno preprosto razmerje brez vseh pravnih vezi in je obstoj registriranega partnerstva omenjen v členu 2, točka 2(b), Direktive, izraz „zakonec“ zajema tretji in zadnji pravno predvidljiv primer, to je razmerje, ki temelji na zakonski zvezi.²²

48. Sodišče je sicer pojem „zakonec“, uporabljen v členu 2, točka 2(a), Direktive 2004/38, implicitno, vendar zanesljivo že povežalo z zakonsko zvezo. V sodbi z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449), je namreč odločilo, da je treba člen 3(1) Direktive 2004/38 razlagati tako, da „za državljana tretje države, *zakonca državljana Unije*, ki prebiva v državi članici, katere državljani ni, ki tega državljana Unije spremlja ali se mu pridruži, veljajo določbe navedene direktive, *ne glede na kraj in datum sklenitve zakonske zveze* ter ne glede na način, kako je ta državljani vstopil v državo članico gostiteljico“.²³

49. Če je torej gotovo, da izraz „zakonec“, uporabljen v členu 2, točka 2(a), Direktive 2004/38, napotuje na zakonsko zvezo, je nevtralen z vidika spola in neodvisen od kraja, kjer je bila ta zveza sklenjena.

²² Natančneje, mogoče bi bilo razlikovati še med zunajzakonsko skupnostjo in položajem, v katerem je par sklenil zasebnopravno pogodbo, ki ureja njuno razmerje (v tem smislu Franq, St., „Nouvelles formes de relation de couple, mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, pacs, etc.“, v: *Actualités du contentieux familial international*, Larcier, 2005, str. od 253 do 281, zlasti str. 255 in 256). Vendar se mi zdi, da v okviru Direktive 2004/38 ta primera spadata na področje uporabe člena 3(2)(b).

²³ Točka 99 obrazložitve in točka 2 izreka sodbe, moj poudarek. Glej tudi sodbo z dne 17. aprila 1986, Reed (59/85, EU:C:1986:157). Sodišče je v tej sodbi v zvezi z razlago pojma „zakonec“ v smislu akta, ki je veljal pred Direktivo 2004/38 (to je Uredba (EGS) št. 1612/68), presodilo, da „se ta uredba z uporabo besede ‚zakonec‘ nanaša samo na razmerje, ki temelji na zakonski zvezi“ (točka 15), kar izključuje „partnerja v trdnem razmerju“.

50. Neobstoj vpliva kraja sklenitve zakonske zveze je *a contrario* potrjen z odločitvijo zakonodajalca Unije, da se izrecno sklicuje na pravo države članice gostiteljice v primeru registriranega partnerstva. To razliko je mogoče zlahka pojasniti s tem, da pravni institut zakonske zveze kaže določeno – vsaj domnevno – univerzalnost z vidika pravic in obveznosti, ki jih nalaga zakoncema, medtem ko se zakonodaje o „partnerstvu“ razlikujejo ter imajo različna osebna in stvarna področja uporabe in pravne posledice.²⁴ Poleg tega je zakonodajalec Unije uporabo člena 2, točka 2(b), Direktive 2004/38 pridržal za registrirana partnerstva, ki so „enakovredna zakonski zvezi“.²⁵

51. S pripravljalnimi dokumenti za Direktivo 2004/38 pa je mogoče potrditi, da je nevtralnost izbrane besede namerna. Medtem ko je Komisija izraz „zakonec“ brez druge navedbe uporabila že v prvotnem predlogu,²⁶ je Parlament želel, da je nepomembnost spola osebe omenjena z dodatnim besedilom „ne glede na njen spol v skladu z nacionalno zakonodajo, ki se uporablja na tem področju“.²⁷ Vendar je Svet Evropske unije izrazil oklevanje pri odločitvi za opredelitev izraza „zakonec“, ki bi izrecno vključeval zakonce istega spola, ker sta do takrat samo dve državi članici sprejeli zakonodajo, ki dovoljuje zakonsko zvezo med osebami istega spola, in ker je tudi Sodišče lahko ugotovilo, da se opredelitev zakonske zveze, ki so jo takrat na splošno sprejemale države članice, nanaša na življenjsko skupnost dveh oseb različnega spola.²⁸ Komisija se je oprla na pomisleke Sveta in raje „omejila [svoj] predlog na pojem zakonca, ki načeloma pomeni zakonca drugačnega spola, razen če bi se v prihodnosti kaj spremenilo“.²⁹

52. Torej se zdi, da se na te dokumente v podporo eni ali drugi tezi ni mogoče sklicevati. Gotovo je namreč, da se je zakonodajalec Unije zelo dobro zavedal spornosti, ki bi lahko obstajala pri razlagi izraza „zakonec“, ki sicer ni opredeljen. Vendar ni želel pojasniti tega pojma, bodisi da bi ga omejil na heteroseksualno zakonsko zvezo bodisi da bi z njim, nasprotno, zajel zakonsko zvezo med osebama istega spola, pri čemer je Komisija vseeno izrecno poudarila možnost sprememb na tem področju. Ta pridržek Komisije je bistven. Izključuje to, da bi bila vsebina pojma „zakonec“ dokončno določena in nedovzeta za razvoj družbe.³⁰

24 Na podlagi teh meril je mogoče v Uniji razlikovati med vsaj petimi kategorijami registriranih partnerstev. Glej v tem smislu Goossens, E., „Different regulatory regimes for registered partnership and marriage: out-dated or indispensable?“, v: *Confronting the frontiers of family and succession law*: liber amicorum Walter Pintens, zv. 1, Intersentia, Slp izd., 2012, str. od 633 do 650, zlasti str. od 634 do 638.

25 Vendar se sprašujem o trenutni veljavnosti tega sklicevanja na pravo države članice gostiteljice, in to toliko bolj, ker je nesporno povezano z omejitvijo področja uporabe člena 2, točka 2(b), Direktive 2004/38 na registrirana partnerstva, ki so enakovredna zakonski zvezi. ESČP je namreč zelo jasno razsodilo, da člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), državam podpisnicam EKČP nalaga obveznost, da homoseksualnim parom ponudijo možnost zakonskega priznanja in pravnega varstva njihovega para. To konkretno pomeni, da država, ki zakonsko zvezo omejuje na heteroseksualne pare, ne da bi uvedla registrirano partnerstvo, dostopno homoseksualnim parom, krši člen 8 EKČP in posledično člen 7 Listine (glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 21. julija 2015, Oliari in drugi proti Italiji, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611). V skladu s členom 52(3) Listine sta namreč vsebina in obseg pravic, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa EKČP. Iz Pojasnil k Listini – ki jih „[s]odišča Unije [...] ustrezno upoštevajo“ v skladu s členom 52(7) Listine – pa izhaja, da pravice, zagotovljene s členom 7 Listine, ustrezajo pravicam, zagotovljenim s členom 8 EKČP. Prvonavedene imajo torej enako vsebino in obseg kot drugonavedene.

26 Glej člen 2, točka 2(a), predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic (COM(2001) 257 final, UL 2001, C 270 E, str. 150).

27 Glej Poročilo Evropskega parlamenta z dne 23. januarja 2003 o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic (A5-0009/2003).

28 Glej skupno stališče (ES) št. 6/2004, ki ga je Svet sprejel 5. decembra 2003 v zvezi s sprejetjem direktive 2004/.../ES Evropskega parlamenta in Sveta 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 2004, C 54 E, str. 28). Čeprav Svet ne navaja sodne prakse, na katero napotuje, se Komisija v spremenjenem predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic (COM(2003) 199 final) sklicuje na sodbo z dne 31. maja 2001, D in Švedska/Svet (C-122/99 P in C-125/99 P, EU:C:2001:304, točka 34).

29 Glej spremenjeni predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic (COM(2003) 199 final, str. 11). Moj poudarek.

30 To tveganje in splošnejša težava ugotoviti namen zakonodajalca sicer vodita k temu, da se zgodovinski razlagi nameni drugoten pomen. Glej v tem smislu Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret ‚Spouse‘ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, zv. 34:45, str. od 45 do 112, zlasti str. od 76 do 78.

53. Iz te prve preučitve torej izhaja, da je besedilo člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 nevtrarno. Ta odločitev zakonodajalca dovoljuje razlago pojma „zakonec“, ki ni odvisna od kraja sklenitve zakonske zveze in vprašanja spola zadevnih oseb. To razlago potrjujeta okvir in cilj Direktive 2004/38.

b) Okvir člena 2(2)(a) Direktive 2004/38

54. Ko je bila Direktiva 2004/38 sprejeta, sta samo dve državi članici Unije – Kraljevina Belgija in Kraljevina Nizozemska – imeli zakon, ki je osebam istega spola dovoljeval sklenitev zakonske zveze. Kot sem navedel zgoraj, je imela ta okoliščina pomembno vlogo pri odločitvi Sveta, da ne bo upošteval predloga spremembe Parlamenta za jasnejšo formulacijo člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38.

55. Vseeno se mi zdi, da je treba upoštevati razvoj, ki ga je Komisija predvidela v spremenjenem predlogu. Poleg tega je pojem „zakonec“ tudi tesno povezan z več temeljnimi pravicami, pri katerih kontekstualna razlaga ne more biti nejasna.

1) Evolutivna razlaga pojma „zakonec“

56. Kot je že več generalnih pravobranilcev imelo priložnost trditi, je treba pravo Unije razlagati „glede na sedanje okoliščine“, ³¹ to je ob upoštevanju „sodobn[e] resničnost[i]“ ³² Unije. Pravo namreč ne more biti „odrezano od družbene resničnosti in se ne more izogniti temu, da se tej resničnosti čim hitreje prilagodi. Sicer bi tvegali vsiljevanje zastarelih stališč in s tem zavzetje statične vloge“. ³³ To nedvomno velja na področjih, ki zadevajo družbo. Kot je pojasnil generalni pravobranilec L. A. Geelhoed, „[č]e bi Sodišče prezrlo ta razvoj, bi obstajalo tveganje, da bi zadevna pravna pravila izgubila del svoje učinkovitosti“. ³⁴ Kot je navedlo Sodišče, je treba določbo prava Unije razlagati z vidika stanja njenega razvoja na dan, ko je treba zadevno določbo uporabiti. ³⁵

57. Zato se mi zdi rešitev, ki jo je Sodišče upoštevalo v sodbi z dne 31. maja 2001, D in Švedska/Svet (C-122/99 P in C-125/99 P, EU:C:2001:304), v skladu s katero „izraz ‚zakonska zveza‘ glede na opredelitev, ki je *splošno sprejeta v državah članicah*, pomeni življenjsko skupnost dveh oseb različnega spola“, ³⁶ zdaj zastarela.

58. Ob koncu leta 2004 sta sicer samo dve državi članici dovoljevali zakonsko zvezo med osebami istega spola, od takrat pa je svojo zakonodajo v tej smeri namreč spremenilo še 11 držav članic in homoseksualna zakonska zveza bo najpozneje 1. januarja 2019 mogoča tudi v Avstriji. ³⁷ To pravno priznavanje homoseksualne zakonske zveze zgolj kaže na splošen razvoj družbe glede tega vprašanja. Statistične raziskave to potrjujejo ³⁸ in to ponazarja tudi referendumsko dovolitev zakonske zveze med

31 Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:1358, točka 52).

32 Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:345, točka 63).

33 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi P./S. (C-13/94, EU:C:1995:444, točka 9).

34 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda v zadevi Baumbast in R (C-413/99, EU:C:2001:385, točka 20).

35 Glej sodbo z dne 6. oktobra 1982, Cilfit in drugi (283/81, EU:C:1982:335, točka 20).

36 Točka 34; moj poudarek.

37 Avstrijsko ustavno sodišče je namreč s sodbo z dne 4. decembra 2017 (G 258-259/2017-9) razveljavilo določbe civilnega zakonika, s katerimi je bila omejena pravica heteroseksualnih parov do sklenitve zakonske zveze, in je poleg tega razsodilo, da bo zakonska zveza med osebama istega spola – če zakonodajalec v to ne bo posegel – mogoča od 1. januarja 2019. Države članice, ki so svojo zakonodajo že spremenile, so v kronološkem vrstnem redu: Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Belgija, Kraljevina Španija, Kraljevina Švedska, Portugalska republika, Kraljevina Danska, Francoska republika, Združeno kraljestvo Velika Britanija (razen Severne Irske), Veliko vojvodstvo Luksemburg, Irska, Republika Finska, Zvezna republika Nemčija in Republika Malta.

38 Medtem ko se je leta 2006 za zakonsko zvezo oseb istega spola izreklo 44 % vprašanega prebivalstva držav članic (glej Standard Eurobarometer 66, jesen 2006, str. 43), se je ta številka v manj kot desetih letih povzpela na 61 % (glej Special Eurobarometer 437, „Discrimination in the EU in 2015“, str. 12).

osebami istega spola na Irskem.³⁹ Čeprav še vedno obstajajo velike razlike glede tega vprašanja, tudi znotraj Unije,⁴⁰ je razvoj vseeno del splošnega gibanja. Zdaj namreč vse celine poznajo to obliko zakonske zveze.⁴¹ Torej ne gre le za neko dejstvo, povezano s kulturo ali posebno zgodovino, temveč se, nasprotno, sklada z univerzalnim priznavanjem raznovrstnosti družin.⁴²

2) Temeljne pravice v povezavi s pojmom „zakonec“

59. Pojem „zakonec“ v smislu člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 je nujno povezan z družinskim življenjem in posledično z varstvom, ki je zagotovljeno s členom 7 Listine. Zato je treba pri kontekstualni razlagi upoštevati obseg tega člena.⁴³ Pri tem ni mogoče prezreti razvoja sodne prakse ESČP.

60. V skladu s členom 52(3) Listine sta namreč vsebina in obseg pravic, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Iz Pojasnil k Listini – ki jih „[s]odišča Unije [...] ustrezno upoštevajo“ –⁴⁴ pa izhaja, da pravice, zagotovljene s členom 7 Listine, ustrezajo pravicam, zagotovljenim s členom 8 EKČP. Prvonavedene imajo torej enako vsebino in obseg kot drugonavedene.⁴⁵

61. Razvoj sodne prakse ESČP v zvezi s členom 8 EKČP pa je zgovoren.

39 Vprašanje, ali je treba spremeniti ustavo, da se vanjo zapiše, da lahko osebi v skladu z zakonom zakonsko zvezo skleneta brez razlikovanja na podlagi spola, je bilo Irceam postavljeno na referendumu 22. maja 2015. Od 1.935.907 volilnih upravičencev jih je 1.201.607 glasovalo za predlog, kar predstavlja 62,07 % (glej izid, objavljen v Iris Oifigiúil z dne 26. maja 2015, št. 42, str. od 1067 do 1069: www.irisoiifigiuil.ie/archive/2015/may/Ir260515.PDF).

40 V nasprotju z Irsko je bila zakonska zveza med osebami istega spola na primer zavrnjena na referendumu na Hrvaškem 1. decembra 2013.

41 Razen če se motim, je bila zakonska zveza med osebami istega spola do zdaj z zakonom dovoljena vsaj v Kanadi (Civil Marriage Act, S.C. 2005, c. 33); na Novi Zelandiji (Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013, 2013 N° 20); v Južni Afriki (Civil Union Act, 2006, Act N° 17 of 2006); Argentini (Ley 26.618 (Ley de Matrimonio Igualitario)); Urugvaju (Ley N° 19.075, Matrimonio Igualitario) in celo Braziliji (Resolução n° 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça), s sodno prakso pa v Mehiki (sodba vrhovnega sodišča št. 155/2015 z dne 3. junija 2015), Združenih državah (sodba vrhovnega sodišča z dne 26. junija 2015, „Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al“, 576 U.S. (2015)), Kolumbiji (sodba ustavnega sodišča SU-214/16 z dne 28. aprila 2016, zadeva T 4167863 AC) in celo na Tajvanu (sodba ustavnega sodišča Republike Kitajske (Tajvan) z dne 24. maja 2017, J. Y. Interpretation N° 748, o združenih zahtevkih Huei-Tai-12674 in Huei-Tai-12771).

42 Poleg trinajstih držav članic, ki so legalizirale homoseksualno zakonsko zvezo, še devet drugih držav članic pozna registrirano partnerstvo, ki je dostopno istospolnim parom. To so Češka republika, Republika Estonija, Helenska republika, Republika Hrvaška, Italijanska republika, Republika Ciper, Madžarska, Republika Avstrija (kot je bilo navedeno, bo homoseksualna zakonska zveza tam poleg tega dovoljena najpozneje 1. januarja 2019) in Republika Slovenija. Kljub pozitivni obveznosti, ki izhaja iz člena 8 EKČP – in torej iz člena 7 Listine – da se homoseksualnim parom omogočita zakonsko priznanje in pravno varstvo njihovega para (glej sodbo ESČP z dne 21. julija 2015, Oliari in drug proti Italiji, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, točka 185), šest držav članic ne priznava nobene oblike uradnega in pravnega priznavanja istospolnih parov (Republika Bolgarija, Republika Litva, Republika Poljska, Republika Latvija, Romunija in Slovaška republika).

43 V uvodni izjavi 31 Direktive 2004/38 je izrecno omenjeno, da Direktiva spoštuje temeljne pravice in svoboščine, ki jih priznava Listina. Predložitveno sodišče se sklicuje tudi na člene 9 (Pravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine), 21 (Prepoved diskriminacije) in 45 (Svoboda gibanja in prebivanja) Listine. Člen 9 Listine se mi ne zdi upošteven. Na eni strani je namreč v delu Pojasnil k Listini o temeljnih pravicah (UL 2007, C 303, str. 17), v katerem je obravnavan ta člen, navedeno, da čeprav je bilo besedilo tega člena „posodobljeno [glede na člen 12 EKČP] tako, da vključuje primere, kjer nacionalna zakonodaja za oblikovanje družine priznava druge ureditve razen poroke], tja člen zvežam med človekoma istega spola *niti ne prepoveduje niti ne zagotavlja* statusa zakonske zveze“ (moj poudarek). Svoboda držav članic je v zvezi s tem potrjena v sodni praksi Sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 24. novembra 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, točka 59) in ESČP (glej zlasti sodbo ESČP z dne 9. junija 2016, Chapin in Charpentier proti Franciji, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, točki 38 in 39). Na drugi strani sta v obravnavani zadevi R. A. Coman in R. C. Hamilton to pravico lahko uresničila v Belgiji. Svoboda gibanja, določena v členu 45 Listine, pa je pojasnjena v Direktivi 2004/38. Vpliv te pravice na razlago pojma „zakonec“ bom preučil ob analizi cilja, ki ga uresničuje Direktiva 2004/38.

44 Člen 52(7) Listine.

45 Glej v tem smislu Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah, „Pojasnilo k členu 7 – Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“ (UL 2007, C 303, str. 20).

62. Čeprav ESČP stalno potrjuje, da so države svobodne pri omogočanju sklepanja zakonske zveze osebam istega spola,⁴⁶ je namreč na začetku 2. desetletja 21. stoletja menilo, da je „umetno še naprej meniti, da v nasprotju s heteroseksualnim parom homoseksualni par ne more imeti ‚družinskega življenja‘ za namene člena 8 [EKČP]“. ⁴⁷ Od takrat je to razlago večkrat potrdilo. ⁴⁸ ESČP je potrdilo tudi, da člen 8 EKČP državam nalaga obveznost, da homoseksualnim parom ponudijo možnost zakonskega priznanja in pravnega varstva njihovega razmerja. ⁴⁹

63. Vpliv tega razvoja v razumevanju družinskega življenja na pravico državljanov tretjih držav do prebivanja ni sporen. Čeprav člen 8 EKČP ne vsebuje splošne obveznosti, da se sprejme nastanitev zakoncev, ki niso državljani, ali da se dovoli združitev družine na ozemlju države pogodbenice, lahko namreč odločitve, ki jih države sprejmejo na področju priseljevanja, v nekaterih primerih pomenijo poseganje v uresničevanje pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, varovane s členom 8 EKČP. ⁵⁰ Tako je zlasti, če imajo zadevne osebe v državi gostiteljici dovolj močne osebne ali družinske vezi, ki bi lahko bile resno ogrožene, če bi se uporabil zadevni ukrep. ⁵¹

64. ESČP pa, čeprav „varstvo tradicionalne družine lahko v nekaterih okoliščinah pomeni legitimen cilj [...], meni, da na zadevnem področju, to je pri izdaji dovoljenja za prebivanje iz družinskih razlogov homoseksualnemu tujemu partnerju, to varstvo ne more biti ‚posebno trden in prepričljiv‘ razlog, ki bi v okoliščinah obravnavane zadeve utemeljeval diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti“. ⁵²

65. Zdi se celo, da je ESČP naklonjeno mnenju, da je različno obravnavanje, ki temelji samo – *ali odločilno* – na preudarkih o spolni usmerjenosti pritožnika, z vidika EKČP popolnoma nesprejemljivo. ⁵³ V drugačnem okviru je generalni pravobranilec N. Jääskinen izrazil podobno stališče. Zdelo se mu je namreč, „da je samo po sebi umevno, da cilj, s katerim se želi varovati zakonsko zvezo in družino, ne more upravičiti diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti[, saj si je t]ežko [...] predstavljati, v kakšni vzročni zvezi bi lahko bila tovrstna diskriminacija kot sredstvo z varovanjem zakonske zveze kot pozitivnim učinkom, ki bi zaradi tega lahko nastal“. ⁵⁴

66. Zato se mi zdi, da ta razvoj pravice do spoštovanja družinskega življenja vodi k razlagi pojma „zakonec“, ki nujno ni odvisna od spola zadevnih oseb, kadar je omejena na področje uporabe Direktive 2004/38.

46 Glej v tem smislu v zvezi z novejšo potrditvijo in opozorilom na prejšnjo sodno prakso sodbo ESČP z dne 9. junija 2016, Chapin in Charpentier proti Franciji (CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, točki 38 in 39 (glede člena 12 EKČP) ter točka 48 (glede člena 8 v povezavi s členom 14 EKČP, ki prepoveduje diskriminacijo)).

47 ESČP, 24. junij 2010, Schalk in Kopf proti Avstriji, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, točka 94.

48 Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 7. novembra 2013, Vallianatos in drugi proti Grčiji (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, točka 73); z dne 23. februarja 2016, Pajić proti Hrvaški (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, točka 64); z dne 14. junija 2016, Aldeguez Tomás proti Španiji (CE:ECHR:2016:0614JUD003521409, točka 75), in z dne 30. junija 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 58).

49 Glej sodbo ESČP z dne 21. julija 2015, Oliari in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, točka 185).

50 Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 30. junija 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 56).

51 Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 30. junija 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 56).

52 ESČP, 30. junij 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 93). V zvezi z neobstojem „trdnega in prepričljivega razloga“, vključno z varstvom družine „v tradicionalnem pomenu besede“, za utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi spolne usmerjenosti glej tudi sodbo ESČP z dne 7. novembra 2013, Vallianatos in drugi proti Grčiji (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109). V zadnjem primeru je šlo za izključitev istospolnih parov iz zakona o registriranem partnerstvu, in to čeprav Helenska republika tem parom drugače kot heteroseksualnim parom ni ponujala nobenega drugega uradnega in pravnega priznanja.

53 Glej v tem smislu sodbi ESČP z dne 23. februarja 2016, Pajić proti Hrvaški (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, točki 59 in 84), in z dne 30. junija 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 89).

54 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Jääskinen v zadevi Römer (C-147/08, EU:C:2010:425, točka 175).

67. S to razlago se namreč optimalno zagotavlja spoštovanje družinskega življenja, zagotovljeno s členom 7 Listine, hkrati pa se državam članicam prepušča, da svobodno dovolijo zakonsko zvezo med osebami istega spola ali ne. Nasprotna razlaga pa bi pomenila različno obravnavanje poročenih parov glede na to, ali so istega ali različnega spola, ker nobena država članica ne prepoveduje heteroseksualne zakonske zveze. Tako različno obravnavanje, ki bi temeljilo na spolni usmerjenosti, ne bi bilo sprejemljivo glede na Direktivo 2004/38 in tudi glede na Listino, kot jo je treba razlagati z vidika EKČP.

c) Cilj, ki ga uresničuje Direktiva 2004/38

68. S ciljem, ki ga uresničuje Direktiva 2004/38, je potrjena tudi razlaga pojma „zakonec“, ki ni odvisna od spolne usmerjenosti.

69. Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da je namen Direktive 2004/38 olajšati uresničevanje temeljne in individualne pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki je s členom 21(1) PDEU neposredno podeljena državljanom Unije, in to pravico krepi.⁵⁵

70. Ta cilj je omenjen že v uvodni izjavi 1 Direktive 2004/38. V uvodni izjavi 2 je dodano, da prosto gibanje oseb predstavlja eno od temeljnih svoboščin notranjega trga, ki je sicer potrjeno v členu 45 Listine.

71. V uvodni izjavi 5 Direktive 2004/38 je poleg tega poudarjeno, da bi morala biti pravica vseh državljanov Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic zagotovljena tudi njihovim družinskim članom, ne glede na državljanstvo, če naj bi se uresničevala v objektivnih pogojih svobode in dostojanstva.⁵⁶ Kot je Sodišče večkrat ugotovilo, bi bilo izvrševanje s Pogodbo zagotovljenih svoboščin namreč resno ovirano, če državljani Unije ne bi imeli pravice do običajnega družinskega življenja v državi članici gostiteljici.⁵⁷

72. Tako bi državljani Unije, kot sem opozoril ob preučitvi uporabe Direktive 2004/38 v obravnavani zadevi, lahko bili odvrnjeni od tega, da zapustijo državo članico, katere državljanstvo imajo, in se naselijo na ozemlju druge države članice, če ne bi imeli gotovosti, da lahko po vrnitvi v izvorni državi članici nadaljujejo družinsko življenje, ki bi se eventualno začelo v državi članici gostiteljici zaradi sklenitve zakonske zveze ali združitve družine.⁵⁸

73. Sodišče zaradi teh ciljev stalno presoja, da določb Direktive 2004/38 ni mogoče razlagati restriktivno in se jim nikakor ne sme odvzeti njihovega učinka.⁵⁹ Sodišče je celo priznalo, da gre v tem primeru za načelo, na podlagi katerega „je treba določbe, ki tako kot Direktiva 2004/38 urejajo prosto gibanje državljanov Unije, ki je eden od temeljev Unije, razlagati široko“.⁶⁰

⁵⁵ Glej v tem smislu sodbe z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 82); z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 35); z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 31), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točka 31).

⁵⁶ Glej v tem smislu sodbi z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 33), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točka 31).

⁵⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 62), za obdobje pred Direktivo 2004/38 pa sodbo z dne 11. julija 2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, točki 38 in 39).

⁵⁸ Glej v tem smislu sodbe z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, točke 19, 20 in 23); z dne 11. julija 2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, točka 38); z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točki 35 in 36); z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 64); 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).

⁵⁹ Glej sodbi z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 84), in z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 32).

⁶⁰ Sodba z dne 16. januarja 2014, Reyes (C-423/12, EU:C:2014:16, točka 23). V zvezi z uporabo tega načela za akte, ki so veljali pred Direktivo 2004/38, glej sodbi z dne 17. septembra 2002, Baumbast in R (C-413/99, EU:C:2002:493, točka 74), in z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točka 43).

74. Zato je treba med razlago izraza „zakonec“, ki omejuje področje uporabe Direktive 2004/38, in drugo razlago, ki ob upoštevanju besedila in okvira razložene določbe daje prednost prostemu gibanju večjega števila državljanov, uporabiti to drugo razlago.

75. Ta izbira razlage je toliko bolj utemeljena, ker je v skladu s še enim ciljem Direktive 2004/38, ki je določen v njeni uvodni izjavi 31 in v skladu s katerim morajo države članice izvajati to direktivo „brez diskriminacije med upravičenci te direktive na podlagi [...] spolne usmerjenosti“. Opredelitev pojma „zakonec“, ki bi bila omejena na heteroseksualno zakonsko zvezo, bi neizogibno ustvarila položaje, v katerih bi se izvajala diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti.⁶¹

76. Nazadnje, razlaga pojma „zakonec“, neodvisna od vprašanja spola zadevnih oseb, prav tako lahko zagotavlja visoko raven pravne varnosti in preglednosti, ker državljan Unije, ki je zakonito poročen, ve, da bo njegov zakonec ne glede na njegov spol obravnavan kot zakonec v smislu člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 v drugih 27 državah članicah Unije.⁶²

3. Vmesni predlog

77. Na podlagi jezikovne, kontekstualne in teleološke razlage pojma „zakonec“, uporabljenega v členu 2, točka 2(a), Direktive 2004/38, ta dobi avtonomno opredelitev, ki ni odvisna od spolne usmerjenosti.⁶³

78. Najprej, enotna uporaba prava Unije in načelo enakosti zahtevata, da se izrazi določbe prava Unije, ki ni opredeljena in se za opredelitev smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, razlagajo avtonomno in enotno v celotni Uniji.

79. Dalje, čeprav struktura člena 2, točka 2, Direktive 2004/38 v povezavi s členom 3(2)(b) te direktive zahteva, da se pojem „zakonec“ povezuje z zakonsko zvezo, se je zakonodajalec poleg tega prostovoljno odločil za uporabo nevtralnega izraza, ki sicer ni opredeljen.

80. Nazadnje, tako razvoj evropske družbe – katerega izraz so številne zakonodaje, ki dovoljujejo zakonsko zvezo med osebami istega spola, in sedanja opredelitev družinskega življenja v smislu člena 7 Listine – kot cilji Direktive 2004/38 – spodbujati prosto gibanje državljanov Unije ob spoštovanju njihove spolne usmerjenosti – vodijo k temu, da se pojem „zakonec“ razlaga neodvisno od spolne usmerjenosti.⁶⁴

⁶¹ Glej v tem smislu Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret ‚Spouse‘ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, zv. 34:45, str. od 45 do 112, zlasti str. 106.

⁶² Za ponazoritev upoštevanja pravne varnosti in preglednosti pri razlagi določbe Direktive 2004/38 glej sodbi z dne 15. septembra 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, točka 61), in z dne 25. februarja 2016, García-Nieto in drugi (C-299/14, EU:C:2016:114, točka 49).

⁶³ Glej v tem smislu Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret ‚Spouse‘ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, zv. 34:45, str. od 45 do 112, zlasti str. 83 in 111.

⁶⁴ Vpliv prostega gibanja, pravice do spoštovanja družinskega življenja in prepovedi diskriminacije na pojem „zakonec“ v smislu člena 2, točka 2(a), Direktive 2004/38 je na splošno odločilen v analizah pravnih strokovnjakov. Sklep, do katerega pridejo avtorji, ki sem jih prebral, je podoben mojemu. Glej med drugim Tryfonidou, A., „EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: the Case for Mutual Recognition“, *Columbia Journal of European Law*, 2015, zv. 21, str. od 195 do 248; Bell, Chl., in Bačić Selanec, N., „Who is a ‚spouse‘ under the Citizens' Rights Directive? The prospect of mutual recognition of same-sex marriages in the EU“, *European Law Review*, 2016, zv. 41, št. 5, str. od 655 do 686; Borg-Barthet, J., „The Principled Imperative to Recognise Same-Sex Unions in the EU“, *Journal of Private International Law*, 2012, zv. 8, št. 2, str. od 359 do 388 in Bonini Baraldi, M., „EU Family Policies Between Domestic ‚Good Old Values‘ and Fundamental Rights: The Case of Same-Sex Families“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, zv. 15, št. 4, str. od 517 do 551.

C. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

81. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali mora država članica gostiteljica v skladu s členoma 3(1) in 7(2) Direktive 2004/38 v povezavi s členi 7, 9, 21 in 45 Listine podeliti pravico do prebivanja na svojem ozemlju za obdobje, daljše od treh mesecev, zakoncu državljana Unije istega spola.

82. Člen 7(2) Direktive 2004/38 je jasen: pravica državljana Unije, da na ozemlju druge države članice prebiva v obdobju, daljšem od treh mesecev, se razširi na njegovega zakonca, ki je državljan tretje države ter ki ga spremlja ali se mu pridruži v državi članici gostiteljici, če prvonavedeni izpolnjuje pogoje, navedene v členu 7(1)(a), (b) ali (c) Direktive 2004/38.

83. Torej gre za samodejno pravico. Člen 3(2) Direktive 2004/38 jo potrjuje.

84. Kot je namreč ugotovilo Sodišče, „je tako iz besedila člena 3(2) Direktive 2004/38 kot iz njenega splošnega okvira razvidno, da zakonodajalec Unije razlikuje med družinskimi člani državljana Unije, opredeljenimi v členu 2, točka 2, Direktive 2004/38, ki imajo pod pogoji, določenimi v tej direktivi, pravico do vstopa in prebivanja v državi članici gostiteljici tega državljana, in drugimi družinskimi člani, kot so določeni v členu 3(2), prvi pododstavek, točka (a), iste direktive, ki jim mora ta država članica vstop in prebivanje le omogočiti“. ⁶⁵

85. Vendar sem ugotovil, da se v okviru spora o glavni stvari R. C. Hamilton ne more sklicevati na Direktivo 2004/38 v svojo korist, ker z določbami te direktive ni mogoče utemeljiti izvedene pravice do prebivanja državljana tretje države, ki je družinski član državljana Unije, v državi članici, katere državljanstvo ima navedeni državljan Unije. ⁶⁶

86. Vseeno bi moral biti R. C. Hamilton načeloma upravičen do izvedene pravice do prebivanja na podlagi člena 21(1) PDEU in Direktiva 2004/38 bi se morala zanj uporabiti po analogiji. ⁶⁷

87. V teh okoliščinah v skladu s sodno prakso Sodišča pogoji za podelitev izvedene pravice do prebivanja, ki se uporabljajo v izvorni državi članici njegovega zakonca, načeloma ne bi smeli biti strožji od tistih, ki jih določa navedena direktiva, če je v položaju, v katerem je njegov zakonec uresničeval svojo pravico do prostega gibanja tako, da se je naselil v drugi državi članici kot tisti, katere državljanstvo ima. ⁶⁸

88. Konkretno pri uporabi Direktive 2004/38 po analogiji pogoji za podelitev pravice do prebivanja za obdobje, daljše od treh mesecev, državljanu tretje države, ki je zakonec državljana Unije istega spola, načeloma ne bi smeli biti strožji od tistih, ki jih določa člen 7(2) te direktive.

D. Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

89. Tretje in četrto vprašanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, se postavljata le v primeru, da bi bilo treba pojem „zakonec“ v smislu člena 2, točka (2)(a), Direktive 2004/38 razlagati tako, da se nanaša le na heteroseksualne pare, ki jih povezujejo vezi zakonske zveze.

⁶⁵ Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 19).

⁶⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 37). Glej tudi sodbi 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).

⁶⁷ Glej v tem smislu sodbe z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točki 50 in 61); z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točki 54 in 55), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točki 46 in 61). Glej tudi preudarke v teh sklepnih predlogih pod naslovom V, A, Uporaba Direktive 2004/38.

⁶⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 61).

90. Ker je ta sklep po mojem mnenju v nasprotju tako z besedilom in okvirom zadevne določbe kot s cilji, ki jih uresničuje Direktiva 2004/38, ne bi smelo biti potrebno odgovoriti na ti vprašanji. Vendar ju bom zaradi izčrpnosti na kratko preučil. Poleg tega ju je mogoče preučiti skupaj.

91. Predložitveno sodišče namreč s tretjim in četrtem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je lahko državljani tretje države, ki je istega spola kot državljani Unije, s katerim je poročen na podlagi prava države članice, ki ni država gostiteljica, če ni obravnavan kot „zakonec“ v smislu Direktive 2004/38, opredeljen kot „kateri koli družinski član“ ali kot „partner, s katerim ima državljani Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno“ v smislu člena 3(2)(a) ali (b) navedene direktive in kakšne so posledice morebitne take opredelitve.

92. Kot sem pojasnil zgoraj, je danes umetno sklepati, da homoseksualni par ne more imeti družinskega življenja v smislu člena 7 Listine.⁶⁹

93. Zato je gotovo, da državljani tretje države, ki je istega spola kot državljani Unije, s katerim je poročen na podlagi prava države članice, lahko spada na področje uporabe člena 3(2) Direktive 2004/38 kot „kateri koli družinski član“ ali kot partner, s katerim ima državljani Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno.

94. Vendar iz sodbe z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519), izhaja, da člen 3(2) Direktive 2004/38 državam članicam ne nalaga obveznosti, da priznajo pravico do vstopa in prebivanja osebam, ki spadajo na področje uporabe te določbe. Nalaga jim samo obveznost, da prošnjam, ki jih vložijo osebe, ki spadajo na področje uporabe te direktive, dajo neko prednost pred prošnjami drugih državljanov tretjih držav za vstop in prebivanje.⁷⁰

95. Sodišče je pojasnilo, da morajo države članice, da bi izpolnile to obveznost, „v skladu s členom 3(2), drugi pododstavek, Direktive 2004/38 za osebe iz odstavka 2, prvi pododstavek, istega člena predvideti možnost, da na svojo zahtevo prejmejo odločbo, ki temelji na temeljiti preučitvi njihovega osebnega položaja in je v primeru zavrnitve obrazložena“.⁷¹

96. Sodišče je prav tako moralo ugotoviti, da imajo države članice „široko polje proste presoje glede izbire okoliščin, ki se upoštevajo[, pri čemer mora d]ržava članica gostiteljica [...] skrbeti, da so v njeni zakonodaji merila, ki so skladna z običajnim pomenom pojma ‚olajša‘ [...] ter ki tej določbi ne odvzamejo polnega učinka“.⁷²

97. Vendar se mi zdi, da je treba to polje proste presoje omejiti v primeru, ki ga opisuje predložitveno sodišče.

98. Na eni strani zavrnitev prošnje za vstop in prebivanje, ki jo vloži državljani tretje države, ki je istega spola kot državljani Unije, s katerim je poročen na podlagi prava države članice, ne bi mogla temeljiti izključno ali odločilno na njegovi spolni usmerjenosti, ker bi to pomenilo kršitev členov 7 in 21 Listine.⁷³ V zvezi s tem, „čeprav lahko varstvo tradicionalne družine v nekaterih okoliščinah pomeni legitimen cilj, glede na člen 14 [EKČP, ki prepoveduje diskriminacijo], [Evropsko sodišče za človekove

⁶⁹ Glej v teh sklepnih predlogih naslov V, B, točka 2(b), Temeljne pravice v povezavi s pojmom „zakonec“.

⁷⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 21).

⁷¹ Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točki 22 in 26).

⁷² Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točki 24 in 26).

⁷³ Glej v tem smislu sodbi ESČP z dne 23. februarja 2016, Pajić proti Hrvaški (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, točki 59 in 84), in z dne 30. junija 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 89).

pravice] meni, da na zadevnem področju, *to je pri izdaji dovoljenja za prebivanje iz družinskih razlogov homoseksualnemu tujemu partnerju*, to varstvo ne more biti „posebno trden in prepričljiv“ razlog, ki bi v okoliščinah obravnavane zadeve utemeljeval diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti“. ⁷⁴

99. Na drugi strani je obveznost olajšati vstop in prebivanje državljanu tretje države, ki je istega spola kot državljan Unije, s katerim je poročen, toliko bolj zavezujoča, polje proste presoje pa toliko bolj omejeno, ko država članica ne dovoljuje zakonske zveze med osebama istega spola in homoseksualnim parom ne ponuja niti možnosti, da sklenejo registrirano partnerstvo. Iz člena 8 EKČP – in torej iz člena 7 Listine – namreč izhaja pozitivna obveznost, da se tem osebama tako kot heteroseksualcem omogočita zakonsko priznanje in pravno varstvo njihovega razmerja. ⁷⁵ Izdaja dovoljenja za prebivanje zakoncu državljana Unije pa pomeni priznanje in minimalno jamstvo, ki jim ga je mogoče dati.

VI. Predlog

100. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Curtea Constituțională (ustavno sodišče, Romunija), odgovori:

1. Člen 2, točka 2(a), 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 je treba razlagati tako, da se pojem „zakonec“ uporablja za državljana tretje države, ki je istega spola kot državljan Evropske unije, s katerim je poročen.

2. Člen 3(1) in člen 7(2) Direktive 2004/38 je treba razlagati tako, da ima zakonec državljana Unije istega spola, ki navedenega državljana spremlja na ozemlju druge države članice, v tej državi pravico do prebivanja za več kot tri mesece, če državljan Unije izpolnjuje pogoje iz člena 7(1)(a), (b) ali (c) te direktive.

Člen 21(1) PDEU je treba razlagati tako, da se v položaju, v katerem je državljan Unije z državljanom tretje države med dejanskim prebivanjem v drugi državi članici od tiste, katere državljan je, razvil ali utrdil družinsko življenje, določbe Direktive 2004/38 po analogiji uporabljajo, če se navedeni državljan Unije z zadevnim družinskim članom vrne v svojo izvirno državo članico. V tem primeru pogoji za podelitev pravice do prebivanja za obdobje, daljše od treh mesecev, državljanu tretje države, ki je zakonec državljana Unije istega spola, načeloma ne bi smeli biti strožji od tistih, ki jih določa člen 7(2) Direktive 2004/38.

3. Člen 3(2) Direktive 2004/38 je treba razlagati tako, da se lahko uporablja za položaj državljana tretje države, ki je istega spola kot državljan Unije, s katerim je poročen na podlagi prava države članice, kot „katerega koli družinskega člana“ ali kot „partnerja, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno“.

4. Člen 3(2) Direktive 2004/38 je treba razlagati tako, da:

- državam članicam ne nalaga obveznosti, da podelijo pravico do prebivanja na svojem ozemlju za obdobje, daljše od treh mesecev, državljanu tretje države, ki je zakonito poročen z državljanom Unije istega spola;

⁷⁴ ESČP, 30. junij 2016, Taddeucci in McCall proti Italiji (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, točka 93) (moj poudarek).

⁷⁵ Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 21. julija 2015, Oliari in drugi proti Italiji (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, točka 185).

- morajo države članice vseeno zagotoviti, da njihova zakonodaja vsebuje merila, ki navedenemu državljanu omogočajo, da pridobi odločbo o svoji prošnji za vstop in prebivanje, ki temelji na temeljiti obravnavi njegovega osebnega položaja in ki je v primeru zavrnitve obrazložena;
- čeprav imajo države članice široko polje proste presoje pri izbiri navedenih meril, morajo biti ta vseeno v skladu z običajnim pomenom pojma „olajša“ in tej določbi ne smejo odvzeti polnega učinka, ter
- zavrnitev prošnje za vstop in prebivanje nikakor ne sme temeljiti na spolni usmerjenosti zadevne osebe.