

EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO V ZADEVI *DERECI IN DRUGI PROTI AVSTRIJI* (C-256/2011)

Alenka Tisaj,

*univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica pravnih znanosti, svetovalka
na Ministrstvu za notranje zadeve Republike Slovenije*

1. UVOD*

Pravni koncept evropskega državljanstva¹ je bil uveden z Maastrichtsko pogodbo leta 1993² (angl. *Citizenship of the Union*). Prve zamisli o enotnem državljanstvu pa so se sicer pojavile že leta 1957, ko je bila sprejeta Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti,³ ki je uvedla pravico do prostega pretoka blaga, delavcev, storitev in kapitala, katere cilj je bil spodbuditi ekonomsko aktivnost v drugih državah članicah gospodarske skupnosti.

Evropsko državljanstvo sestavlja omejen obseg pravic, ki pripadajo državljanom držav članic. Ti jih uresničujejo bodisi v razmerju do drugih držav članic bodisi v razmerju do institucij EU ali pa, redkeje, do svojih držav, katere državljani so. Slednji položaj je obravnavan tudi v zadevi *Dereci in drugi proti Avstriji*, ki pomeni del novega pristopa pri opredeljevanju položaja evropskega državljanstva.

Pravni status evropskega državljanstva izvira iz državljanstva države članice, katere državljan je državljan Unije, vendar ga ne nadomešča, temveč zgolj do-

* Prispevek je bil pripravljen v okviru znanstvenega magistrskega študija mednarodnega prava pri Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, pri predmetu *Evropsko državljanstvo*, katerega nosilec je prof. dr. Rajko Knez. Stališča avtorice ne izražajo nujno tudi mnenja oziroma stališča organa, pri katerem je avtorica zaposlena.

¹ V EU je približno 500 milijonov »državljanov EU«.

² T. i. Maastrichtska pogodba ali Pogodba o Evropski uniji je bila podpisana 7. februarja 1992 in je začela veljati 1. novembra 1993, povzeto po Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski Uniji, UL C 202/15 z dne 7. junija 2016 (PEU).

³ Oziroma t. i. prva Rimska pogodba, ki so jo 25. marca 1957 v Rimu podpisale Francija, (Zahodna) Nemčija, Italija, Belgija, Nizozemska in Luksemburg.

polnjuje.⁴ Evropsko državljanstvo, ki je opredeljeno v 20. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU)⁵ in 9. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU) je najpomembnejši vzvod oblikovanja evropske identitete.

Po določbah 9. člena PEU in 20. člena PDEU je državljan Unije vsak, ki je državljan katere od držav članic, tako državljanstvo pa izhaja iz predpisov te države članice. Državljanstvo Unije za vsakega državljana Unije po teh določbah pomeni:

- pravico voliti in biti izvoljen na volitvah v Evropski parlament ter na lokalnih volitvah v državi članici, v kateri prebiva, pod enakimi pogoji kakor državljani te države;
- pravico do diplomatske in konzularne zaščite katerekoli države članice na ozemlju tretje države (države nečlanice Evropske unije), v kateri državljanova matična država članica nima predstavništva, in sicer pod enakimi pogoji, kot veljajo za državljane te države;
- pravico naslavljati peticije na Evropski parlament;
- obrniti se na varuha človekovih pravic, ki ga imenuje Evropski parlament, glede nepravilnosti pri delovanju institucij ali organov Skupnosti;
- pravico pisati institucijam ali organom Skupnosti v enem od jezikov držav članic in prejeti odgovor v istem jeziku;
- pravico dostopa do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije;
- pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.

Pomen in vsebina evropskega državljanstva sta se povečala tudi s sprejemom Listine o temeljnih pravicah EU in s sodbami Sodišča EU. V Listini o temeljnih pravicah EU je v preambuli zapisano:

»Unija, ki se zaveda svoje duhovne in moralne dediščine, temelji na nedeljivih in univerzalnih vrednotah človekovega dostojanstva, svobode, enakopravnosti in solidarnosti; temelji na načelu demokracije in na načelu pravne države. Posameznika postavlja v središče svojih dejavnosti z vzpostavitvijo državljanstva Unije in oblikovanjem območja svobode, varnosti in pravice.«⁶

⁴ Več o postopnem uveljavljanju pravic iz evropskega državljanstva v: Paul P. Craig, Gainne De Burca: *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, Oxford 2011, 5. izdaja, stran 858–866.

⁵ Pogodba o delovanju Evropske unije, ki je začela veljati 1. decembra 2009, povzeto po Prečiščeni različici Pogodbe o delovanju Evropske Unije, UL C 202/15 z dne 7. junija 2016 (PDEU).

⁶ Preambula Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina), ki je bila podpisana in razglašena v Nici 7. decembra 2000, UL C 202/391 z dne 7. junija 2016, stran 393, drugi odstavek.

Državljanu Unije zagotavlja v katerikoli državi članici svobodo iskanja zaposlitve, dela, ustanavljanja in opravljanja storitev⁷ in prepoved diskriminacije⁸ ter mu namenja celo poglavje pravic (pravica voliti in biti izvoljen v Evropski parlament in na občinskih volitvah, pravica do dobrega upravljanja, pravica dostopa do dokumentov, pravica, da se obrne na evropskega varuha človekovih pravic, pravica do peticije, svoboda gibanja in prebivanja ter konzularna in diplomatska zaščita).⁹

V tem članku skozi analizo primera *Dereci in drugi proti Avstriji* obravnavam vprašanje, do kod segajo pravice evropskega državljanstva v razmerju do drugih oseb, ki so družinski člani državljana Unije, in kakšne so posledice spremenjene sodne prakse. Skozi vsebino tega primera in analizo primerov, ki so del nove doktrine, bo bralcu prikazana aktivna vloga Sodišča EU pri oblikovanju skupne evropske sodne prakse in širitvi naveznih okoliščin za uporabo prava Unije,¹⁰ katerih posledica je težja predvidljivost odločanja Sodišča EU.¹¹ Članek podrobneje analizira pravice, ki jih zadeva sodba, in vplive sodbe na migracijsko politiko držav članic ter ugotovitve primerja s Slovenijo.

2. PRIMER DERECI IN DRUGI PROTI AVSTRIJI

2.1. Dejansko stanje

Dne 25. maja 2011 je bil na Sodišče EU vložen predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je na podlagi 267. člena PDEU vložilo avstrijsko upravno sodišče (*Verwaltungsgerichtshof*) pod št. zadeve C-256/2011. Predlog je bil vložen v okviru petih sporov med M. Derecijem, V. Heiml, A. Kokollarijem, I. E. Maduikejem in D. Stevic na eni strani ter avstrijskim Ministrstvom za notranje zadeve (*Bundesministerium für Inneres*) na drugi strani.

Vsi spori so se nanašali na zahtevo po razveljavitvi odločb o pritožbi, s katerimi je avstrijsko ministrstvo za notranje zadeve potrdilo zavrnitev dovoljenja za prebivanje (Heimlovi, Maduikeju, Stevicevi), v nekaterih primerih pa izdajo odredbe o izgonu ali odstranitvi iz avstrijskega ozemlja (Dereciju, Kokollariju). Zadevni organ je v obrazložitvi zavrnil uporabo Direktive 2004/38 z obrazložitvijo, da zadevni državljani niso izrabili pravice do prostega gibanja, ter 8.

⁷ Člen 15 Listine.

⁸ Člen 21 Listine.

⁹ Členi 39–46 Listine.

¹⁰ Prim. stališča vlad, ki so podale mnenja v navedeni zadevi, glej razdelek 2.3 tega članka.

¹¹ Prim. stališče generalnega pravobranilca v razdelku 2.4 tega članka.

člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP),¹² ker je bilo po mnenju tega organa prebivanje državljana tretje države v Avstriji že od vsega začetka negotovo z vidika pravice do družinskega življenja.

V naslovni zadevi je turški državljani Murat Dereci novembra 2001 nezakonito vstopil v Avstrijo in se julija 2003 poročil z avstrijsko državljanko, s katero ima tri mladoletne otroke, rojene leta 2006, 2007 in 2008, ki so prav tako avstrijski državljani. Junija 2004 je vložil prošnjo za podelitev dovoljenja za prebivanje, ki je bila zavrnjena, po tem ko je 1. januarja 2006 začel veljati avstrijski zakon o naselitvi in prebivanju (*Niederlassungs und Aufenthaltsgesetz* – NAG). NAG je na novo določil, da morajo prosilci iz tretjih držav, ki želijo pridobiti dovoljenje za prebivanje v Avstriji, ostati zunaj ozemlja Avstrije do rešitve njihovih prošenj. Glede na to so avstrijski organi menili, da je po 1. januarju 2006 ostal v Avstriji nezakonito, čeprav je čakal na odločitev v zvezi z njegovo prošnjo za podelitev dovoljenja za prebivanje. Zoper njega je bila izdana tudi odredba o izgonu, zoper katero se je pritožil, vendar pritožba ni imela suspenzivnega učinka. Avstrijski organi so menili, da mu dovoljenja za prebivanje ni mogoče podeliti niti na podlagi prava Unije niti na podlagi 8. člena EKČP.

V drugem primeru se je državljanka Šrilanke Vishaka Heiml maja 2006 poročila z avstrijskim državljanom. V Avstrijo je vstopila zakonito februarja 2007, po tem ko je pridobila turistični vizum. Dva meseca pozneje je zaprosila za dovoljenje za prebivanje kot družinska članica avstrijskega državljana. Njena prošnja je bila zavrnjena, ker bi po določbah NAG morala do rešitve prošnje ostati v tujini.

V tretji zadevi je Alban Kokollari s Kosova vstopil v Avstrijo s svojimi starši leta 1984 kot jugoslovanski državljani, star dve leti. Dovoljenje za prebivanje je imel do leta 2006, istega leta pa je zaprosil za podaljšanje. Njegova prošnja je bila zavrnjena, ker ni priložil nekaterih dokumentov. Julija 2007 je znova vložil prošnjo za prebivanje, ob čemer ga je preživljala njegova mati, od tedaj avstrijska državljanka. Njegova prošnja je bila zavrnjena, ker bi moral ob vložitvi prošnje zapustiti Avstrijo in v tujini počakati na odgovor na prošnjo. Avstrijski organi so izdali tudi odredbo o odstranitvi, presodili pa so tudi, da se Alban Kokollari ne more sklicevati na pravo Unije, drugega posebnega razloga za podelitev dovoljenja za prebivanje pa naj niti ne bi navedel.

V četrti zadevi je Izunna Emmanuel Maduike nezakonito vstopil v Avstrijo kot nigerijski državljani leta 2003. Prošnjo za azil je vložil na podlagi lažnih izjav, zato je bila ta leta 2005 zavrnjena. Medtem se je Maduike leta 2005 poročil z avstrijsko državljanko in decembra 2005 zaprosil za podelitev dovoljenja za

¹² Sprejeta leta 1950, glej Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Uradni list RS, št. 33/94 z dne 13. junija 1994.

prebivanje. Njegova prošnja je bila zavrnjena, ker med postopkom odločanja o njegovi prošnji na odločitev ni počakal v tujini, poleg tega pa je po oceni organa zaradi kršitve predpisov o azilu predstavljal nevarnost za javni red.

V peti zadevi je Dragica Stevic kot srbska državljanka leta 2007 zaprosila za dovoljenje za prebivanje v Avstriji zaradi združitve z očetom, ki živi v Avstriji od leta 1972, leta 2007 pa mu je bilo podeljeno avstrijsko državljanstvo. Vsa leta jo je preživljal oče z rednim mesečnim prispevkom (200 evrov), po prihodu v Avstrijo pa bi jo še naprej, čeprav ima sama družino in polnoletne otroke v Srbiji. Avstrijski organi so prošnjo zavrnilo zaradi prenizkega mesečnega dohodka, ki glede na določbe NAG ne bi zadoščal za njeno preživljanje. Po njihovem mnenju njeni prošnji ne bi mogli ugoditi niti na podlagi prava Unije niti na podlagi 8. člena EKČP.

Vseh pet primerov se je torej nanašalo na pet državljanov tretjih držav, ki so želeli živeti v Avstriji, skupaj s svojimi družinskimi člani, ki so bili državljani Avstrije (in s tem državljani Unije). Vsem primerom je skupno, da zadevni državljani Unije niso nikoli uresničevali pravice do prostega gibanja znotraj ozemlja držav članic ter da niso bili ekonomsko odvisni od preživljanja državljana tretje države.

Med bistvenimi razlikami primerov pa je treba poudariti, da se primeri razlikujejo glede zakonitega (zadevi *Heiml* in *Kokollari*) oziroma nezakonitega (zadevi *Dereci* in *Maduike*) vstopa tujega državljana na ozemlje Avstrije, kraja stalnega prebivališča (v vseh zadevah nezakonito prebivajo v Avstriji, razen v zadevi *Stevic*), ekonomske odvisnosti od državljana Unije (v vseh zadevah ekonomska odvisnost državljana tretje države od državljana Unije (razen v zadevi *Maduike*) in družinskega razmerja z državljanom Unije (žena in mladoletni otroci v zadevi *Dereci*, samo žena v zadevah *Maduike* in *Heiml*, starš in polnoletni otrok v zadevah *Stevic* in *Kokollari*).

2.2. Pravna podlaga

PEU in PDEU¹³ vsebujeta določbo,¹⁴ ki zavezuje EU, da pristopi k EKČP. Po drugi strani možnost pristopa EU k EKČP predvideva Protokol št. 14 k EKČP. Vse države članice EU so tudi same podpisnice EKČP, ki jih zato zavezuje tudi neposredno.

EKČP v 8. členu določa, da ima vsakdo:

»pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te

¹³ T. i. Lizbonska pogodba, ki je bil sprejeta na vrhu EU dne 18. in 19. oktobra 2007 in je začela veljati 1. decembra 2009, UL C 306/01 z dne 17. decembra 2007.

¹⁴ Drugi odstavek 6. člena PEU in šesti odstavek 218. člena PDEU.

pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«

Pravice migrantov opredeljujeta Protokol št. 4 h EKČP,¹⁵ ki določa, da je prepovedan kolektivni izgon tujcev, in Protokol št. 7, ki določa, da tujec, ki zakonito prebiva na ozemlju kake države, ne sme biti izgnan s tega ozemlja, razen z odločbo, ki temelji na zakonu, pri tem pa mora imeti možnost, da predloži utemeljen ugovor proti izgonu, da zahteva preskus svoje zadeve in da doseže, da ga v zvezi s tem sprejme pristojni organ oblasti. Protokol št. 7¹⁶ tudi določa, da se sme tujca izgnati brez zakonite odločbe, če je tak izgon nujen zaradi javnega reda ali zaradi varnosti države. Pri izvajanju migrantske politike lahko torej država poseže tudi v družinsko in zasebno življenje tujcev. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) je mogoče izluščiti, da se je izgon dolgoletnih tujih rezidentov štel kot poseg v zasebno življenje, v nekaterih primerih pa tudi kot poseg v družinsko življenje, odvisno od tega, koliko je bil posameznik socialno integriran v novo družbo.¹⁷

Podobno kot 8. člen EKČP pravico do zasebnosti v 7. členu določa tudi Listina EU o temeljnih pravicah.¹⁸ Ta določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.

Poleg konvencijskega prava je pravna podlaga v zadevnem primeru tudi pravo Unije, predvsem 20. člen PDEU (primarno pravo).

¹⁵ Sprejet 16. septembra 1963, glej Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11.

¹⁶ Sprejet 22. novembra 1984, glej Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11.

¹⁷ V zadevi *Slivenko proti Latviji* (št. 48321/99, sodba z dne 9. oktobra 2003) je ESČP menilo, da deportacija celotne družine ne pomeni kršitve 8. člena EKČP, če je bila izvedena v skladu z drugim odstavkom tega člena. Če nujnost (v demokratični družbi) tega posega ni bila ugotovljena, pa pomeni kršitev 8. člena EKČP, kar je ESČP ugotovilo v zadevnem primeru. V primerih priseljencev namreč velja, da med starši in odraslimi otroki ni družinskega življenja, razen če poleg običajnih čustvenih vezi lahko dokažejo dodatne elemente odvisnosti. V zadevi *Liu proti Rusiji* (št. 42086/05, sodba z dne 6. decembra 2007) je država zahtevala deportacijo posameznika, ker naj bi predstavljal nevarnost za državno varnost. ESČP je odločilo, da država ni sprejela zadostne zakonodaje, saj je po veljavnem redu dovoljevala preveliko diskrecijo pri odločanju, kdaj posameznik predstavlja nevarnost za državno varnost. Socialna integriranost je po drugi strani tudi merilo, ki ga je uvedla Direktiva 38/2004/ES (6., 7., 16. in 28. člen).

¹⁸ UL C 83/389 z dne 30. marca 2010.

V zvezi s pravico do združitve z družino državljana tretje države, ki zakonito prebiva na ozemlju ene od držav članic EU je bila dne 22. septembra 2003 sprejeta Direktiva Sveta 2003/86/ES¹⁹ (sekundarno pravo), ki določa pogoje za vstop in bivanje družinskih članov, ki niso člani EU, da se pridružijo nedržavljanu EU, ki zakonito že prebiva v državi članici EU. Glede na to, da v 3. členu določa, da se ne uporablja za družinske člane državljana EU, v konkretnih petih primerih pa so se nedržavljeni pridružili družinskemu članu, ki je državljan EU, ta direktiva v konkretnem primeru ne more biti uporabljiva. Nadalje je bila dne 29. aprila 2004 sprejeta Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.²⁰ Direktiva v primerjavi z uredbo (ki jo razveljavlja) razširja krog oseb, ki se lahko štejejo za družinske člane. To so: zakonec, partner, s katerim je državljan EU sklenil registrirano partnerstvo,²¹ potomci v ravni črti, ki so mlajši od 21 let ali so vzdrževane osebe (tudi potomci zakonca ali registriranega partnerja) in vzdrževani predniki v ravni črti ter vzdrževani predniki v ravni črti zakonca ali registriranega partnerja. Vendar pa konkretna direktiva določa tudi, da se uporablja za vse državljane EU, ki se preselijo ali prebivajo v državi članici EU, razen v tisti državi, katere državljani so in za njihove družinske člane, ki jih spremljajo ali se jim pridružijo (prvi odstavek 3. člena te direktive). Ker državljani Unije v zadevnih petih primerih niso uveljavljali pravice do prostega gibanja in prebivanja v drugi državi članici (t. i. čezmejni element), ta direktiva v konkretnem primeru prav tako ni uporabljiva.

Glede na turško državljanstvo v zadevi *Dereci je Sodišče EU upoštevalo tudi določbe Pridružitvenega sporazuma Turčije k EU*,²² ki v 12. členu predvideva, da bi državi postopoma uresničili prosto gibanje delavcev in da bi odpravili omejitve svobode ustanavljanja med njima, ter Sklepa št. 1/80, ki določa, da države članice Skupnosti in Turčija ne smejo uvesti novih omejitev v zvezi s pogoji dostopa do zaposlitve za delavce in njihove družinske člane, če sta prebivanje in zaposlitev na njihovem ozemlju zakonita.

¹⁹ Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine, UL L 251/12 z dne 3. oktobra 2003, 19/Zv. 6.

²⁰ Ta direktiva 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.

²¹ Tj. 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.

²² Sporazum o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo, UL P 217, 29. december 1964, stran 3685–3686, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, stran 10–11, in Dodatni protokol, UL L 293, 29. december 1972 stran 4–56, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, stran 43–103.

Poleg konvencijskega prava in prava Unije je sodišče v konkretnem primeru uporabilo tudi določbe avstrijskega nacionalnega prava. Naselitev in prebivanje v Avstriji ureja NAG,²³ ki je začel veljati 1. januarja 2006. Ključna sprememba, ki jo je uvedel ta zakon v primerjavi s predhodnim, je bila, da mora prosilec ostati zunaj ozemlja Avstrije do konca postopka odločanja o njegovi prošnji. Poostreni pogoj je povzročil situacijo, da je veliko prosilcev »postalo« nezakonitih naseljencev, s tem pa so pristojni organi pridobili dodaten argument za zavrnitev vloge za naselitev in prebivanje.

V skladu z NAG se za ožje družinske člane štejejo le zakonci, registrirani partnerji in mladoletni samski otroci. Drugi družinski člani, zlasti starši in polnoletni otroci, se štejejo za druge družinske člane. Dovoljenje za prebivanje se tujcu lahko izda le, če prebivanje tujca ni v nasprotju z javnimi interesi, če dokaže, da ima pravico do nastanitve, ki je običajna za primerljivo veliko družino, če ima tujec zdravstveno zavarovanje, ki pokriva tveganja tudi v Avstriji, in če prebivanje tujca ne more povzročiti finančnega bremena za javne organe v Avstriji.²⁴ Upošteva se tudi zasebno in družinsko življenje prosilca v skladu z 8. členom EKČP, in sicer dotedanja vrsta in trajanje prebivanja državljana tretje države ter vprašanja nezakonitosti ali zakonitosti dotedanjega prebivanja državljana tretje države, dejanskega obstoja družinskega življenja, stopnje integracije, vezi državljana tretje države z njegovo državo, kazenske nekaznovanosti, kršitev javnega reda, zlasti na področju azilnega prava, prava tujcev in prava imigracije in vprašanja, ali se je zasebno in družinsko življenje državljana tretje države začelo takrat, ko so se zainteresirane osebe zavedale negotovega položaja.²⁵

2.3. Postopek o predhodnem odločanju in argumenti strank

Glede na nadnacionalno naravo prava EU je za razlago skupnostnega prava pristojno Sodišče EU (267. člen PDEU, prej 234. člen PES). Gre za razlago Pogodb ter veljavnost in razlago aktov institucij, organov, uradov in agencij Unije.

Na podlagi drugega odstavka tega člena lahko katerokoli sodišče države članice predloži Sodišču EU v obravnavo vprašanje s področja razlage prava Unije. Taka obveznost predložitve vprašanja pa je vzpostavljena za najvišja sodišča

²³ *Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich*, BGBl. I, 100/2005.

²⁴ Tj. če ima tujec določene in redne prihodke, ki mu omogočajo živeti, ne da bi pri javnih organih zaprosil za socialno pomoč, in je njihova višina ustrezna glede na cenzuse, določene v 293. členu Zakona o splošni ureditvi socialnih zavarovanj (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz*, BGBl, 142/2004).

²⁵ Prvo prošnjo je treba pred vstopom na zvezno ozemlje vložiti v tujini pri pristojnih lokalnih diplomatskih službah. Prosilec mora ostati v tujini, dokler ni odločeno o njegovi prošnji (21. člen NAG).

držav članic (zoper katera ni pravnega sredstva).²⁶ Gre za postopek sodelovanja med nacionalnim sodiščem in Sodiščem EU, ki omogoča nacionalnemu sodišču, da pridobi enotno razlago prava Unije, Sodišču EU pa omogoča nadzor nad uveljavljanjem prava EU.²⁷ Sodišče EU pri tem ne odloča o veljavnosti nacionalne zakonodaje, ampak se omeji le na razlago evropskega prava. Postopkovnih pravil sodišče ni predpisalo, izdalo pa je nezavezujoče informacije ob vlaganju zahteve za predhodno odločanje.

Iz narave tega postopka je razvidno, da Sodišče EU razpolaga z omejenim obsegom podatkov o dejanskem stanju primerov ter da je mnenje sodišča omejeno le na razlago prava Unije in ne na odločanje o konkretnem primeru.

V obravnavanem primeru je predložitveno sodišče postavilo vprašanje, ali je treba zavrnitev Ministrstva za notranje zadeve, da tožečim strankam v postopkih v glavni stvari podeli pravico do prebivanja, razlagati tako, da za njihove družinske člane, državljane Unije, povzroči preprečitev dejanskega uživanja bistvene vsebine pravic, ki so jim podeljene zaradi statusa državljana Unije.²⁸

²⁶ Prim. sodba z dne 4. junija 2002, *kazenski postopek proti Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00, EU:C:2002:329.

²⁷ Andrej Kmecl: Reševanje predhodnih vprašanj, v: *Evropsko pravo*, Zbirka gradiv šole evropskega prava, Založniška hiša Primath, Ljubljana 2004, stran 169; in Matej Avbelj: *Sodno pravo Evropske unije*. GV Založba, Ljubljana 2011, stran 45–46;

²⁸ Konkretna vprašanja so bila sledeča:

»1. Ali je člen 20 PDEU treba razlagati tako, da državi članici prepoveduje, da državljanu tretje države, čigar zakonec in mladoletni otroci so državljani Unije, zavrne prebivanje v državi članici prebivališča zakonca in otrok, katere državljani so, in to tudi če ti državljani Unije glede preživljanja niso odvisni od državljana tretje države? (zadeva *Dereci*)

b) Ali je člen 20 PDEU treba razlagati tako, da državi članici prepoveduje, da državljanu tretje države, čigar zakonec je državljan Unije, zavrne prebivanje v državi članici prebivališča zakonca, katere državljan je, in to tudi če ta državljan Unije glede preživljanja ni odvisen od državljana tretje države? (zadevi *Heiml* in *Maduike*)

c) Ali je člen 20 PDEU treba razlagati tako, da državi članici prepoveduje, da polnoletnemu državljanu tretje države, čigar mati je državljanica Unije, zavrne prebivanje v državi članici prebivališča matere, katere državljanica je, in to tudi če sicer državljanica Unije glede preživljanja ni odvisna od državljana tretje države, državljan tretje države pa je glede preživljanja odvisen od državljanke Unije? (zadeva *Kokollari*)

d) Ali je člen 20 PDEU treba razlagati tako, da državi članici prepoveduje, da polnoletni državljanici tretje države, katere oče je državljan Unije, zavrne prebivanje v državi članici prebivališča očeta, katere državljan je, in to tudi če sicer državljan Unije glede preživljanja ni odvisen od državljanke tretje države, državljanica tretje države pa od državljana Unije prejema preživnino? (zadeva *Stevic*)

2. Če je odgovor na eno od vprašanj v točki 1 pritrdilen:

Ali gre pri dolžnosti držav članic, ki izhaja iz člena 20 PDEU, da državljanom tretje države odobrijo prebivanje, za pravico do prebivanja, ki izhaja neposredno iz prava

Svoja stališča so v zadevnem primeru podale avstrijska, danska, nemška, irska, nizozemska in poljska vlada ter vlada Združenega kraljestva in Evropska komisija. Menile so, da pravo Unije ne nasprotuje temu, da država članica državljanu tretje države zavrne pravico do prebivanja v položajih, kakršni so ti v postopkih v glavni stvari. Podale so mnenja, da gre v teh primerih za povsem notranje položaje brez naveznih elementov v pravu Unije ter za povsem drugačne primere, kot je primer sodbe *Ruiz Zambrano*,²⁹ saj pri zadevnih državljanih ni obstajalo tveganje, da bodo morali zapustiti ozemlje Unije in da jim bo tako preprečeno dejansko uživanje pravic, ki so jim podeljene s statusom državljanca Unije. Grška vlada je nekoliko drugače opozorila, da mora Sodišče EU uporabiti analogno razlago pravil Direktive 2004/38 in spreminjajočo se sodno prakso ter dovoliti prebivanje, če tožeče stranke izpolnjujejo pogoje, ki jih analogna pravila direktive predvidevajo, če nacionalno pravo ne zagotavlja vsaj enakovrednega varstva.

Na drugi strani je svoje mnenje v zadevi podal tudi M. Dereci. Menil je, da je treba pravo Unije razlagati tako, da nasprotuje državi članici, da državljanu tretje države zavrne prebivanje na njenem ozemlju, kadar ta državljan tretje države želi prebivati s svojim zakoncem in svojimi tremi otroki, ki so državljani Unije s prebivališčem v tej državi članici, katere državljani so. Opozoril je na primer svojih otrok, ki so državljani Unije in bi jim bilo ogroženo preživljanje v primeru, če bi bil on odstranjen iz avstrijskega ozemlja.

Unije, ali pa zadošča, da država članica državljanu tretje države pravico do prebivanja prizna konstitutivno?

3. a) Če v skladu z odgovorom na vprašanje v točki 2 obstaja pravica do prebivanja na podlagi prava Unije:

Pod katerimi pogoji izjemoma ne obstaja pravica do prebivanja, ki izhaja iz prava Unije, oziroma pod katerimi pogoji se lahko državljanu tretje države odvzame pravica do prebivanja?

b) Če bi za vprašanje v točki 2 zadoščalo, da se državljanu tretje države konstitutivno prizna pravica do prebivanja:

Pod katerimi pogoji se lahko državljanu tretje države zavrne pravica do prebivanja kljub načelno obstoječi dolžnosti države članice, da mu omogoči prebivanje?

4. Če člen 20 PDEU ne nasprotuje temu, da se državljanu tretje države, ki je v položaju, v kakršnem je M. Dereci, zavrne pravica do prebivanja v državi članici:

Ali v primeru, kot je primer M. Derecija, člen 13 Sklepa [...] št. 1/80 [...] ali člen 41 Dodatnega protokola [...], ki je v skladu s svojim členom 62 sestavni del Pridružitvenega sporazuma [...], nasprotuje temu, da se za prvo priselitev turških državljanov uporabljajo strožja nacionalna pravila, kot pa so veljala že pred tem za prvo priselitev turških državljanov, čeprav so tisti nacionalni predpisi, ki so olajšali prvo priselitev, začeli veljati šele po tem, ko so za državo članico začele učinkovati navedene določbe, ki se nanašajo na pridruževanje Turčije?«

²⁹ Sodba z dne 8. marca 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EUC2011:124.

2.4. Stališče generalnega pravobranilca

Generalni pravobranilec Mengozzi je v zadevi *Dereci in drugi proti Avstriji* uvo-
doma pojasnil,³⁰ da se zadeve nanašajo dejansko na uporabo 20. člena PDEU in
njegov obseg (kot nadaljevanje sodbe *Ruiz Zambrano* in *McCarthy*).³¹ Zaključil
je, da Direktiva 2004/38 ni uporabljiva, ker noben zadevni državljani Unije ni
uporabil pravice do prostega gibanja, prav tako pa v teh zadevah državljani
Unije ni preprečeno dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravice, niti oteže-
no uresničevanje pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav
članic.³² Poudaril je, da sodbi v zadevah *Ruiz Zambrano* in *McCarthy* ne vklju-
čujeta pravice do spoštovanja družinskega življenja iz 7. člena Listine Evropske
unije o temeljnih pravicah in iz prvega odstavka 8. člena EKČP. Glede tega je
poudaril, da se dopolnjuje varstvo družinskega življenja, ki je sicer zagotovlje-
no s tremi pravnimi redi – nacionalnim pravnim redom ter pravnima redoma
Unije in konvencijskega prava. Če je torej državljani Unije uporabil katero od
svoboščin iz PDEU, je pravica do spoštovanja družinskega življenja trenutno
zaščiten na nacionalni ravni in na ravni prava Unije. Če pa državljani Unije ni
uporabil nobene od teh pravic, je varstvo zagotovljeno na nacionalni ravni in
na ravni konvencijskega prava.³³

Po stališču generalnega pravobranilca gre za nasprotje v tem, da zadevni drža-
vljani Unije morajo uresničevati eno od pravic do prostega gibanja iz PDEU,

³⁰ Stališče generalnega pravobranilca Paola Mengozzija, predstavljeno 29. septembra 2011, C-256/11, C:2011:626, dostopno na: <[http://curia.europa.eu/juris/document/docu-
ment.jsf?text=&docid=114261&pageIndex=0&doclang=SL&mode=req&dir=&occ=first
&part=1&cid=988868](http://curia.europa.eu/juris/document/documen-
nt.jsf?text=&docid=114261&pageIndex=0&doclang=SL&mode=req&dir=&occ=first
&part=1&cid=988868)> (21. 6. 2016).

³¹ Sodba z dne 5. maja 2011, *Shirley McCarthy proti Secretary of State for the Home Department*, C-434/09, EU:C:2011:277. Državljanica Velike Britanije in Irske je zaprosila za dovoljenje za prebivanje na temelju državljanstva Unije, čeprav pravice do prebivanja v drugi državi članici ni izbrala, želela pa je s tem zagotoviti prebivanje svojemu možu, državljani Jamajke, ki druge zakonite podlage za prebivanje v Veliki Britaniji ni imel.

³² Tako točka 34 stališča: »[...] v zvezi s položajem družine Dereci namreč ni tveganja, da žena in trije otroci, pri čemer so vsi štirje državljani Unije, ne bi mogli uresničevati ka-
tere od pravic iz člena 20(2) PDEU, ker so avstrijski organi M. Dereci zavrnili dovoljenje
za prebivanje. Zlasti v zvezi s pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav
članic iz člena 20(2)(a) PDEU ima lahko žena M. Dereci kot avstrijska državljanka še
naprej pravico do prebivanja v Avstriji in se lahko veljavno sklicuje na pravico do prostega
gibanja med državami članicami. Enako velja za otroke, ki pa zaradi starosti ne morejo
uresničevati navedene pravice neodvisno od matere. Poleg tega je v nasprotju s položajem
v zgoraj navedeni zadevi *Ruiz Zambrano* iz predloga za predhodno odločanje razvidno,
da nobenega od štirih državljanov Unije ne vzdržuje M. Dereci, državljani tretje države.
Zato niti za ženo niti za otroke ne bi bilo – v nasprotju z otroki R. Zambrana – tveganja,
da bi morali zapustiti ozemlje Unije, če M. Dereci ne bi pridobil dovoljenja za prebivanje
in/ali pa bi bil izgnan v Turčijo.« Podobno tudi točki 35 in 36 o drugih zadevnih primerih.

³³ Tako točke 40–43 stališča.

če želijo dejansko imeti družinsko življenje na področju Unije.³⁴ V takem primeru bi zadevni nedržavljeni dejansko imeli pravico do združitve z družino, položaj pa se ne bi mogel šteti za notranjega. Poleg tega je generalni pravobranilec še poudaril, da bi bilo stališče lahko drugačno, če bi se nekatere dejanske okoliščine nekoliko razlikovale od obstoječih: na primer ta, da bi bila žena M. Derecija ekonomsko odvisna od preživljanja svojega moža. V tem primeru bi se z neizdajo dovoljenja za prebivanje bistveno onemogočilo izvrševanje njenih temeljnih pravic. Nadalje je po njegovem mnenju odvisnost ne zgolj ekonomska, temveč tudi pravna, upravna in čustvena.

Glede na podane argumente je ugotovil, da je 20. člen PDEU:

»treba razlagati tako, da se ne uporablja za državljana Unije, ki je zakonec, eden od staršev ali mladoleten otrok državljan tretje države, če ni še nikoli uresničeval pravice do prostega gibanja med državami članicami in je vedno prebival v državi članici, katere državljan je, če se za položaj navedenega državljan Unije obenem ne uporabljajo nacionalna merila, zaradi katerih ne bi mogel dejansko uresničevati bistvene vsebine pravic, podeljenih zaradi statusa državljan Unije, ali pa bi bilo oteženo uresničevanje pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.«³⁵

3. ANALIZA PRIMERA

3.1. Sodba *Dereci in drugi proti Avstriji* in navezava na sorodne primere pred Sodiščem EU

V sodbi³⁶ je Sodišče EU najprej analiziralo, ali je mogoča uporaba direktiv 2003/86 in 2004/38. Ugotovilo je, da nista uporabljivi, saj se v skladu s 3. členom Direktive 2003/86 ta ne uporabljata za družinske člane državljan Unije. Ker zadevni državljani niso nikoli izrabili pravice do prostega gibanja, tudi ni uporabljiva Direktiva 2004/38.

Po tej ugotovitvi glede uporabe sekundarnega prava je Sodišče EU v sodbi preverilo, ali se kljub temu lahko opre na določbe PDEU in PEU v zvezi z državljanstvom Unije. Potrdilo je merilo iz zadeve *McCarthy*, da položaj takega državljan (ki ni nikoli izrabil pravice do prostega gibanja) ne more biti zgolj zato izenačen z le notranjim položajem. Sodišče je poudarilo, da je status državljan Unije zasnovan kot temeljni status državljanov držav članic.³⁷

³⁴ Tako točka 44 stališča.

³⁵ Tako točka 50 stališča.

³⁶ Sodba z dne 15. novembra 2011, *Murat Dereci in drugi proti Bundesministerium für Inneres*, C-256/11, EU:C:2011:734.

³⁷ Tako točka 62 sodbe.

Običajna uporaba prava Unije bi torej ustvarila pravico do prebivanja v katerikoli državi članici Unije, razen v matični državi (Direktiva 2004/38) – in sicer na podlagi pravice do prostega gibanja in prebivanja v drugi državi članici Unije (t. i. čezmejni element, 21. člen PDEU): vsak državljan Unije ima pravico, da se preseli in prebiva v drugi državi članici, če lahko dokaže, da je ekonomsko aktiven ali ima zadostna finančna sredstva.

Zadeve *Rottmann*,³⁸ *Ruiz Zambrano* in *McCarthy* pa predstavljajo novo doktrino pri odločanju Sodišča EU v zvezi z državljanstvom EU. Sodišče se je namesto na obstoj čezmejnega elementa osredotočilo na samo državljanstvo Unije skladno z določbo 20. člena PDEU.

V zadevi *Janko Rottmann* se je avstrijski državljan, rojen v Avstriji, preselil v Nemčijo, kjer je zaprosil za nemško državljanstvo, pri tem pa je v vlogi zamolčal, da so avstrijski organi pregona proti njemu sprožili kazenski pregon. Ko so nemški organi izvedeli za kazenski pregon, so Rottmannu odvzeli nemško državljanstvo, saj naj bi ga dobil z zvijačo. Rottmann je zoper odvzem državljanstva vložil sodno varstvo, saj naj bi z odvzemom nemškega državljanstva postal apatrid. Sodišču EU je bilo v tej zadevi postavljeno vprašanje, ali 20. člen PDEU nasprotuje temu, da bi država članica državljanu Unije odvzela državljanstvo, ki ga je pridobil z naturalizacijo in na podlagi zvijače, če osebi jemlje status državljana Unije, ker bi oseba postala oseba brez državljanstva. Stališče udeležениh vlad je bilo, da zadeva ne more spadati pod pravo Unije, temveč da gre za nacionalno zadevo. Sodišče EU ni sledilo mnenju generalnega pravobranilca, ki je uporabo prava Unije navezal na okoliščino, da je *Rottmann* spremenil stalno prebivališče in tako izrabil pravico državljana Unije do gibanja in prebivanja v drugi državi članici Unije, temveč je prvič ocenjevalo učinke odvzema državljanstva na dejstvo, da bo tako oseba ostala brez državljanstva Unije, zato je odločilo, da zadeva spada v področje prava Unije.

Nadaljevanje novega pristopa pri odločanju je sledilo leto pozneje v zadevi *Ruiz Zambrano*.³⁹ V tej zadevi se je kolumbijski državljan s svojo ženo, kolumbijsko državljanico, preselil v Belgijo, kjer sta se jima rodila dva otroka, ki sta z rojstvom postala belgijska državljana.⁴⁰ Pri razlagi prava Unije je Sodišče EU ugotovilo,

³⁸ Sodba z dne 2. marca 2010, *Janko Rottmann proti Freistaat Bayern*, C-135/08, EU:C:2010:104.

³⁹ Sodba z dne 8. marca 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano proti Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09, EU:C:2011:124.

⁴⁰ Za konkretnega tožnika se je status na podlagi sodbe Sodišča EU popolnoma spremenil – iz prosilca za azil v »kvazi evropskega državljana«. Več: Loic Azoulai: A Comment on the Ruiz Zambrano Judgment: A Genuine European Integration, objavljeno na <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/457-a-comment-on-the-ruiz-zambrano-judgment-a-genuine-european-integration>> (21. 5. 2016).

da 20. člen PDEU nasprotuje nacionalnim ukrepom, ki bi lahko državljanom Unije preprečili dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki jih imajo kot državljani Unije. S tem je Sodišče EU postavilo novo merilo, ki je pomenilo, da mora država članica (Belgija) dopustiti prebivanje in izdati delovno dovoljenje (sicer nezakonitemu) migrantu, ki vzdržuje svoje mladoletne otroke, ki so državljani te države članice. Sodišče EU je namreč presodilo, da bi zavrnitev take pravice temu staršu preprečila njegovim otrokom dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki jih imajo kot državljani Unije, saj bi bili prisiljeni zapustiti ozemlje EU.⁴¹ Sodišče EU je tudi navedlo, da to velja tudi v primeru, ko otroci še nikoli niso uveljavili svoje pravice do prostega gibanja znotraj EU.

Ta sodba je zato pomemben mejnik v doktrini državljanstva EU, saj je do takrat veljalo, da se šteje za pravo Unije zgolj v primeru, ko so posamezniki izrabili pravico do prostega gibanja med državami članicami EU, v nasprotnem primeru pa se je štelo, da gre za notranjo zadevo matične države članice, ki ne ustvarja učinkov na državljanstvo EU.

Ker pa je nov pristop v doktrini pustil kar nekaj odprtih dilem, je v poznejši sodbi v zadevi *McCarthy* Sodišče EU jasno opredelilo, da gre za notranjo zadevo države članice, ker pritožnica ni nikoli uporabila pravice do prostega gibanja znotraj ozemlja drugih držav članic, pri tem pa ji:

»z nacionalnim ukrepom ni bilo onemogočeno ali oteženo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic v zvezi s statusom državljanca Unije ali oteženo uresničevanje pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.«⁴²

Sodišče EU je torej merilu iz zadeve *Ruiz Zambrano* dodalo še prepoved nacionalnih ukrepov, ki bi otežili uresničevanje pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.⁴³ Bistveno pa je bilo za sodišče dejstvo, da nacionalni ukrep ni predvidel posledice, zaradi katere bi na primer morala zapustiti ozemlje Unije. V zadevi *Ruiz Zambrano* je torej šlo za izjemne okoliščine in pravno podlago v 20. členu PDEU, v zadevi *McCarthy* pa za okoliščine za uporabo 21. člena PDEU, ki ne bi pripeljale do zapustitve ozemlja Unije, saj ima S. McCarthy kot državljanka Združenega kraljestva neodtujljivo pravico do prebivanja v tej državi.

Vendar pa obravnavana sodba *Dereci in drugi proti Avstriji* hkrati pomeni tudi omejitev te nove doktrine. V zadevi *Ruiz Zambrano* je Sodišče EU razlago razširilo in tako odprlo razpravo glede obsega izvedenih pravic državljanov tretjih

⁴¹ Sodba *Ruiz Zambrano*, točka 65.

⁴² Sodba v zadevi *McCarthy*, točki 53 in 54.

⁴³ Sodba v zadevi *McCarthy*, točka 49.

držav, s sodbo v zadevi *Dereci* pa je to razlago tudi omejilo na najbolj izjemne okoliščine, ko bi bil državljan Unije zaradi zavrnitve dovoljenja za prebivanje družinskemu članu prisiljen zapustiti območje Unije. V sodbi v zadevi *Dereci* je namreč zapisalo, da se merilo o preprečitvi dejanskega uživanja pravic državljana Unije nanaša na položaje, »za katere je značilna okoliščina, da državljan Unije dejansko ni prisiljen zapustiti le ozemlja države članice, katere državljan je, ampak tudi ozemlje Unije kot celote.«⁴⁴ Sodišče je torej poudarilo posledico »zapustitve ozemlja Unije« kot temeljno merilo, s katerim je državljanu Unije preprečeno uživanje bistvene vsebine pravic, podeljenih s statusom državljana Unije:

»Zato le dejstvo, da bi si državljan države članice iz ekonomskih razlogov ali zaradi ohranitve družinske skupnosti na ozemlju Unije lahko zaželel, da lahko njegovi družinski člani brez državljanstva države članice prebivajo z njim na ozemlju Unije, samo po sebi ne zadošča za ugotovitev, da bi bil državljan Unije prisiljen zapustiti ozemlje Unije, če taka pravica ni podeljena.«⁴⁵

Opozorilo pa je tudi na vprašanje (podobno kot v stališču generalni pravobranilec), da je lahko z zavrnitvijo pravice do prebivanja kršena pravica do družinskega življenja.⁴⁶

Ker sta bili drugo in tretje vprašanje predložitvenega sodišča postavljeni le, če bi bil odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, nanju sodišče ni odgovorilo. Podalo pa je stališče glede uporabe turškega pridružitvenega sporazuma⁴⁷ in Dodatnega protokola⁴⁸ v zadevi *Dereci* (turški državljan). Slednji v 41. členu določa klavzulo opustitve nadaljnega ukrepanja (angl. *standstill*), ki po mnenju Sodišča EU ustvarja neposredni učinek v državah članicah, tako da se je mogoče na pravice, ki jih ta podeljuje turškim državljanom, za katere se uporablja, sklicevati pred nacionalnimi sodišči, zato da se prepreči uporaba pravil notranjega prava, ki so z njim v nasprotju. Sodišče EU je zavzelo stališče, da avstrijski NAG s tem, da je zaostрил pogoje za uresničevanje pravice turških državljanov do ustanavljanja v primerjavi s pogoji, ki so se zanje na podlagi določb, sprejetih po začetku veljavnosti Dodatnega protokola v Avstriji, uporabljali prej, pomeni »novo omejitev« v smislu 41. člena navedenega protokola. Tudi argumenti vlad, da je *Dereci* nezakonito vstopil v Avstrijo leta 2001, Sodišča EU niso prepričali, saj je odločilo, da »njegovega položaja ni mogoče opredeliti kot nezakonitega, ker je taka nezakonitost nastala zaradi uporabe določbe, ki

⁴⁴ Tako točka 66 sodbe.

⁴⁵ Tako točka 68 sodbe.

⁴⁶ Člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah v zvezi z 8. členom EKČP.

⁴⁷ Sklenjen 23. decembra 1963 med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo.

⁴⁸ Sklenjen 19. decembra 1972 med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo.

pomeni novo omejitev.«⁴⁹ Pri tem je upoštevalo, da je imel ob vložitvi prošnje za naselitev na podlagi takrat veljavne nacionalne zakonodaje pravico do naselitve, ker je bil poročen z avstrijsko državljanjo. S tem je njegovo prvotno zakonito prebivanje postalo nezakonito šele ob začetku veljavnosti NAG, kar je povzročilo zavrnitev njegove prošnje za izdajo dovoljenja za prebivanje.

V poznejši zadevi *Yoshikazu Iida*⁵⁰ je Sodišče EU odločilo, da v primerih, ki jih Direktiva 2004/38/ES ne ureja in če ni nobene druge navezne okoliščine z določbami prava Unije glede državljanstva, državljan tretje države ne more zahtevati pravice do prebivanja, izpeljane iz pravice do prebivanja, ki jo ima državljan Unije.

V nadaljevanju razvoja zadevne sodne prakse je v zadevi *O., S., L. proti Finski*⁵¹ Sodišče EU potrdilo, da se načela iz sodbe v zadevi *Ruiz Zambrano* uporabljajo le v izjemnih okoliščinah. Navedlo je, da njihova uporaba ni omejena le na položaje, ko obstaja biološko razmerje z mladoletnim otrokom, in poudarilo, da je ustrezni dejavnik razmerje zakonske, finančne ali čustvene odvisnosti med »skrbnikom« in otrokom. To je potrdilo tudi v poznejši zadevi *Ymeraga in Ymeraga-Tafarshiku*,⁵² ko je razsodilo:

»da le dejstvo, da bi se lahko državljanu države članice iz ekonomskih razlogov ali zaradi ohranitve družinske skupnosti na ozemlju Unije zdelo zaželeno, da lahko njegovi družinski člani brez državljanstva države članice prebivajo z njim na ozemlju Unije, samo po sebi ne zadošča za ugotovitev, da bi bil državljan Unije prisiljen zapustiti ozemlje Unije, če taka pravica ne bi bila podeljena.«

Do sklicevanja na novo doktrino iz sodb v zadevah *Ruiz Zambrano* in *Dereci* je prišlo tudi v poznejši sodbi v zadevi *Alokpa in Moudoulou*,⁵³ v kateri je Sodišče EU odločilo, da bi A. D. Alokpa, državljanica Toga, kot mati Jarela in Eje Moudoulou, ki sta francoska državljanica, in kot oseba, ki zanju sama dejansko skrbi od rojstva, lahko izvedeno pravico do tega, da ju spremlja in z njima prebiva, uživala na francoskem ozemlju.⁵⁴ Sodišče je iz tega sklepalo, da »zavr-

⁴⁹ Tako 100. točka sodbe.

⁵⁰ Sodba z dne 8. novembra 2012, *Yoshikazu Iida proti Stadt Ulm*, C-40/11, EU:C:2012:691.

⁵¹ Sodba z dne 6. decembra 2012, *O. in S. proti Maahanmuuttovirasto in Maahanmuuttovirasto proti L.* združeni zadevi C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776.

⁵² Sodba z dne 8. maja 2013, *Kreshnik Ymeraga in ostali proti Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-87/12, EU:C:2013:291.

⁵³ Sodba z dne 10. oktobra 2013, *Adzo Domenyo Alokpa in drugi proti Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-86/12, EU:C:2013:645, točka 35.

⁵⁴ Za dovoljenje za prebivanje je zaprosila v Luksemburgu.

nitev luksemburških organov, da A. D. Alokpa podelijo pravico do prebivanja, ne more pomeniti tega, da bi morala njena otroka zapustiti ozemlje Unije kot celoto«. Vendar pa je v isti točki navedlo, da mora predložitveno sodišče »vendarle [...] preveriti, ali je glede na vse okoliščine spora o glavni stvari dejansko tako«. Kot izhaja iz sklepnega predloga generalnega pravobranilca Melchiorja Watheleta, ki se je na navedeni citat iz sodbe v zadevi *Alokpa in Moudoulou* skliceval v še nerešeni zadevi NA proti Združenemu Kraljestvu,⁵⁵ je zadnje citirano pojasnilo bistveno. Po njegovem mnenju je namreč tako stališče smiselno »le če presoja pri preizkusu ,onemogočanja izvrševanja bistvene vsebine pravic' ni zgolj pravno vprašanje«, temveč, da mora država članica glede na vse okoliščine spora o glavni stvari:

»preveriti, ali zavrnitev države članice gostiteljice, da roditelju, ki je državljan tretje države, podeli pravico do prebivanja, ne pomeni, da bi morali njegovi otroci zapustiti ozemlje Unije kot celoto.«

S tem stališčem se je mogoče strinjati, ob tem pa je pričakovati, da bi bilo lahko stališče Sodišča EU glede postavljenega kriterija »zapustitve ozemlja Unije« kritizirano, saj je v prihodnje povsem mogoče, da bodo bodoči tožniki dokazovali, da bo državljanstvu EU odvzet polni učinek tudi v primeru, če bi bil državljan Unije prisiljen zapustiti območje države članice Unije in se preseliti v drugo državo članico Unije, če bo želel zadostiti postavljenemu merilu Sodišča EU.

3.2. Katere pravice iz evropskega državljanstva zadeva sodba?

Sodna praksa Sodišča EU je postopoma izoblikovala več različnih vidikov evropskega državljanstva, ki je bilo prvotno vezano na čezmejni element.⁵⁶ Tako je v zadevi *Martinez Sala*⁵⁷ Sodišče EU izoblikovalo stališče, da se lahko vsak državljan Unije sklicuje na prepoved diskriminacije v drugi državi članici, če zakonito prebiva na njenem ozemlju.⁵⁸ Temeljni vidik je dopolnilo s sodbo

⁵⁵ Sklepni predlog z dne 14. aprila 2016, *Secretary of State for the Home Department proti NA*, C-115/15, EU:C:2016:259, točke 106–108.

⁵⁶ Pravice državljanov EU (do enake obravnave na ozemlju druge države članice) so se priznavale postopoma na podlagi kombinirane razlage temeljnih določb pri treh skupinah oseb – nekdanjih delavcih, študentih in iskalcih zaposlitve. Več: Darja Senčur Peček: Svoboda gibanja in državljanstvo EU, v: *Pravna praksa*, št. 12/2010, stran 34–36.

⁵⁷ Sodba z dne 12. maja 1998, *María Martínez Sala proti Freistaat Bayern*, C-85/96, EU:C:1998:217, točke 55, 62 in 64.

⁵⁸ Zakonito prebivanje se lahko izkazuje na dva načina: z dovoljenjem za prebivanje ali z dejanskim bivanjem v državi gostiteljici določen čas. Tako Sodišče EU v zadevi C-456/02, *Michel Trojani proti Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, sodba z dne 7. septembra 2004. Več o tem: Catherine Barnard: *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. Tretja izdaja, Oxford University Press, Oxford 2010, stran 444–445 in 510.

v zadevi *Grzelczyk*,⁵⁹ ko je odločilo, da je namen statusa državljanstva Unije v tem, da postane temeljni status državljanov držav članic, in to brez diskriminacije, statusu državljanov Unije pa je podelilo tudi določeno mero socialnih pravic (socialni dodatek študentom). S tem je sodišče razširilo pomen državljanstva Unije in mu dodalo načelo solidarnosti med državljani držav članic. V poznejših sodbah je med prepovedane oblike diskriminacije vključilo vse oblike neposredne in posredne diskriminacije, diskriminatorno obravnavanje pa dopustilo le v primeru sorazmernosti s ciljem in če ne temelji zgolj na državljanstvu zadevnih oseb.⁶⁰ Državljanu Unije je priznalo pravico do prostega gibanja (21. člen PDEU) ne glede na to, ali je ekonomsko aktiven ali ne.⁶¹ Vendar pa so vse te pravice izvirale iz dejstva, da je posameznik izrabil pravico do prostega gibanja, kar je bilo predmet očitka o možnosti diskriminacije statičnih državljanov oziroma državljanov, ki te svoboščine niso izrabili.

Zato je sodba v zadevi *Dereci* kot del nove doktrine ena od prvih sodb, ki zadeva pravice do prebivanja statičnih državljanov Unije in njihovih družinskih članov v državi članici Unije (torej tistih, ki niso izrabili pravice do prostega gibanja). Vendar pa Sodišče EU v teh novih zadevah ni niti omenilo prepovedi diskriminacije iz 18. člena PDEU, saj bi, kot menijo nekateri avtorji, s tem odprlo Pandorino skrinjico.⁶² Vsekakor bi bila primerjava in razmejitve primerov 20. člena PDEU z 18. členom PDEU nujna in dobrodošla za pravno varnost (ne)državljanov Unije.⁶³

Sodba *Dereci* zadeva pravico do združitve družine,⁶⁴ pravico do prebivanja v matični državi⁶⁵ in tudi pravico do družinskega življenja. V 70. točki sodbe je Sodišče EU jasno zapisalo, da je 7. člen Listine vsebinsko enak 8. členu EKČP,⁶⁶ hkrati pa je opozorilo, da se 7. člen Listine uporablja zgolj v primerih, ko je

⁵⁹ Sodba z dne 20. septembra 2001, *Rudy Grzelczyk proti Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, C-184/99, EU:C:2001:458.

⁶⁰ Sodba z dne 11. julija 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop proti Office national de l'emploi*, C-224/98, EU:C:2002:432, točki 36 in 39.

⁶¹ Sodba z dne 17. septembra 2002, *Baumbast in R proti Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, EU:C:2002:493, točka 83.

⁶² Anja Wiesbrock: *The Zambrano case: Relying on Union Citizenship Rights in 'Internal situations'*, objavljeno na: <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/449-the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations>> (20. 6. 2016).

⁶³ Tako sodba z dne 7. julija 2005, *Komisija Evropskih skupnosti proti Republiki Avstriji*, C-147/03, EU:C:2005:427, točki 41 in 45.

⁶⁴ Neuporabljenost Direktive 2003/86/ES.

⁶⁵ Več o tem v razdelkih 3.1, 3.4 in 3.6 tega članka.

⁶⁶ Tako tudi 52. člen Listine o temeljnih pravicah.

treba uporabiti pravo Unije (torej v mejah prenesene pristojnosti).⁶⁷ Sodišče EU je glede na naravo zadevnega postopka predložitvenemu sodišču naložilo, da mora najprej preveriti, ali položaj tožnikov spada v področje prava Unije, in v primeru pritrdilnega odgovora ugotoviti, ali je z zavrnitvijo pravice do prebivanja kršena pravica do družinskega življenja (7. člen Listine), v primeru negativnega dogovora (torej neuporabe prava Unije) pa preveriti, ali je bil z nacionalnim ukrepom morebiti kršen 8. člen EKČP, saj so vse države članice tudi podpisnice EKČP (torej na temelju konvencijskega prava).⁶⁸ Navedeno nakazuje na to, da je bilo Sodišče EU (z vidika pristojnosti) pri razlagi glede posega v družinsko življenje previdno, saj je preveritev tega poverilo nacionalnemu sodišču, po drugi strani pa je posredno opozorilo na pomen pravice do družinskega prava z vidika Prava Unije in z vidika konvencijskega prava.

Pogumneje je Sodišče EU zavzelo stališče o skrbi za spodbujanje družinskega življenja in korist otrok v poznejši (že omenjeni) zadevi *O., S., L. proti Finski*, ki se nanaša na vprašanje združitve družine in pridobitve dovoljenja za prebivanje dveh državljanov tretje države, ki nista biološka očeta mladoletnima državljanoma Unije. V 76. točki sodbe v tej zadevi je zapisalo, da:

»člen 7 Listine, ki vsebuje pravice, enake tistim, zagotovljenim s členom 8(1) EKČP, priznava pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. To določbo Listine je treba poleg tega brati v povezavi z obveznostjo upoštevati največjo korist otroka, ki je priznana v njenem členu 24(2), in ob upoštevanju potrebe, da otrok vzdržuje redne osebne stike z očetom in materjo, ki je navedena v odstavku 3 istega člena.«

Pri preverjanju slovenske sodne prakse na tem področju lahko zaznamo, da je pravica do družinskega življenja predvsem ustavna pravica, ki je z zakonom ni mogoče izključiti. Zato sodna praksa zastopa stališče, da je treba v primeru, ko se odloča o vrnitvi tujca v izvorno državo, opraviti celovito presojo te pravice v razmerju do pravice države, da izvaja ukrepe za zakonito in kontrolirano priseljevanje ter preprečevanje nezakonitega priseljevanja in s tem zagotavlja javni red (in nacionalno varnost), ter v zvezi s tem v skladu z načelom sorazmernosti oceniti, ali je v upravnem postopku z izpodbijanim ukrepom države o vrnitvi tujca v izvorno državo čezmerno poseženo v pravico do družinskega življenja (tako sodba Upravnega sodišča RS I U 798/2012 z dne 26. februarja 2014).

⁶⁷ Tako točke 70–72 sodbe.

⁶⁸ Tako točka 72 sodbe.

3.3. Integracija ekonomsko aktivnih oseb in vloga nacionalnega prava

Pristojnost odločanja o podeljevanju in odvzemu državljanstva je pomemben element suverenosti držav, zato si države članice že od Maastrichtske pogodbe naprej prizadevajo, da ostane to področje del notranjega prava vsake države članice. Vendar pa postopno vključevanje prava Unije na različna področja delovanja vpliva tudi na področje državljanstva. Tako so postala nacionalna pravila postopoma podvržena presoji skladnosti s temeljnimi načeli Unije. Z vidika posameznika je zaradi nove doktrine pričakovati, da bo nacionalno pravo večkrat deležno sodne presoje kršitve bistvene vsebine pravic, čeprav bo šlo za povsem notranjo zadevo, kar lahko bistveno vpliva na migracijsko politiko držav.

V zadevi *Rottmann* Sodišče EU ni zanikalo izključne pristojnosti države članice, da sama določi, komu bo podelila državljanstvo, temveč se je omejilo zgolj na okoliščine, pod katerimi države ne smejo odvzeti pravic, ki izvirajo iz statusa državljan Unije. To pomeni, da se po novem izvajanju pristojnosti držav članic sodno nadzira glede na pravo EU, v primeru določanja pravila za pridobitev in izgubo državljanstva, če to vpliva na pravice, ki so dane in varovane s pravnim redom Unije, kot velja v primeru sklepa o odvzemu državljanstva.⁶⁹ Na tem področju z državami članicami aktivno sodeluje tudi Evropska komisija, ki pomaga pri pravilni implementaciji celovite vključitve jamstev, določenih s pravom Unije.⁷⁰

Po drugi strani bi odločitve nove doktrine lahko vodile v izvajanje (političnih) pritiskov držav članic s strožjimi pravili glede podelitve državljanstva na tiste države članice s prožnejšimi pravili. V skrajnem primeru bi lahko prišlo do postopne unifikacije pravil glede pridobitve in izgube državljanstva. Vendar je to malo verjetno. V starejši zadevi *Micheletti*⁷¹ je Sodišče EU zapisalo, da država članica z uvajanjem dodatnih pogojev ne sme omejevati posledic podelitve državljanstva druge države članice. Vendar kljub načelnosti take odločitve Unija morebitne kršitve ni nikoli sankcionirala, saj še vedno prevladuje stališče, da področje ostaja v pristojnosti držav članic, zato je tudi unifikacija pravil težko verjetna.

⁶⁹ Poročilo komisije Evropskemu Parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij v skladu s členom 25 PDEU o napredku na področju dejanskega uveljavljanja državljanstva EU v obdobju 2011–2013, /* COM/2013/0270 final */, maj 2013, stran 3.

⁷⁰ Na primer v francosko in dansko zakonodajo leta 2011 in 2012: Poročilo komisije Evropskemu Parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij v skladu s členom 25 PDEU o napredku na področju dejanskega uveljavljanja državljanstva EU v obdobju 2011–2013, 8. maj 2013, stran 5.

⁷¹ Sodba z dne 7. julija 1992, *Mario Vincente Micheletti in drugi proti Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, EU:C:1992:295.

Odločitev Sodišča EU v zadevi *Dereci* pa hkrati pomeni večjo integracijo ekonomsko aktivnih državljanov tretjih držav, ki preživljajo državljana Unije (položaj *Ruiz Zambrano*), po drugi strani pa zmanjšuje integracijo tistih ekonomsko aktivnih državljanov tretjih držav, ki ne preživljajo državljana Unije, temveč se ta preživlja sam (položaj *Dereci*). Položaj te največje skupine državljanov Unije je torej glede na odločitev v zadevi *Dereci* najmanj »ugoden«. V tem pogledu se položaji med statičnimi državljani Unije razlikujejo od tistih državljanov Unije, ki so izrabili čezmejni element, saj slednje varujejo določbe 21. člena PDEU in Direktive 2004/38/ES.⁷² Zato je pričakovati težnje po poenotenju teh pravil za vse vrste državljanov Unije (statične in nestatične).

3.4. Vpliv na emigracijsko in imigracijsko politiko držav članic

Obravnavane sodbe v zadevah *Rottmann*, *Ruiz Zambrano*, *McCarthy* in *Dereci* in drugi ter spreminjajoče se stališče Sodišča EU o pomenu državljanstva Unije ustvarjajo spremembe tudi v emigracijski politiki držav članic. Državljeni tretjih držav in njihovi družinski člani (državljeni Unije), ki bodo seznanjeni z vsebino Direktive 2004/38/ES in zadevno sodno prakso Sodišča EU ter bodo imeli možnost izrabiti pravico do prostega gibanja, bodo še naprej zaradi ugodnejšega položaja po citirani direktivi to pravico po vsej verjetnosti izrabili.

Večje spremembe je pričakovati na področju imigracijske politike (priseljavanja). Pogoj čezmejnega elementa v nekaterih primerih (zadevne sodbe) ni več nujno potreben, da se državljan sklicuje na svoje pravice, ki izvirajo iz državljanstva Unije. Zato se lahko tudi državljani, ki niso izrabili pravice do prostega gibanja v drugo državo članico EU, sklicujejo na pravice, ki izvirajo iz državljanstva Unije, kar bodo morale upoštevati tudi države članice pri opredeljevanju pogojev za podelitev migracijskih dovoljenj (združitve družine, pravica do družinskega življenja ipd.).

Nadalje lahko sklepamo, da bo novejši pristop Sodišča EU vplival tudi na podeljevanje državljanstev v državah članicah EU, saj države članice niso naklonjene široki razlagi določb o državljanstvu EU, kar je razvidno tudi pri podaji stališč v zadevnem primeru. Avstrijska, danska, nemška, irska, nizozemska in poljska vlada ter vlada Združenega kraljestva so namreč menile, da je šlo v zadevi *Ruiz Zambrano* za izjemno okoliščino, ki se v bistvenem dejanskem stanju razlikuje od zadeve *Dereci* in drugi in *Heiml*,⁷³ s čimer se je strinjalo tudi

⁷² Člen 3 direktive določa naslednje upravičence: družinski člani državljana Unije iz drugega odstavka 2. člena te direktive, ki je vzdrževana oseba ali član gospodinjstva ali mu državljan Unije nudi osebno nego ali partnerju, ki ima ustrezno potrjeno trajno razmerje z državljanom Unije. Prim. sodba z dne 17. septembra 2002, *Baumbast in R proti Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, EU:C:2002:493.

⁷³ Tako točke 38–40 sodbe.

Sodišče EU, ki je v sodbi *Dereci in drugi* postavilo omejitev, po kateri se bodo ravnale države članice pri opredeljevanju pogojev za podelitev in odvzem državljanstev.

Nova doktrina v sodbah v zadevah *Ruiz Zambrano* ter *Dereci in drugi* po drugi strani spreminja fokus glede pridobivanja državljanstva. Starši, ki so državljani tretjih držav, bodo najprej poskušali pridobiti državljanstvo Unije svojim otrokom, nato pa bodo svoje prebivanje utemeljevali s skrbništvom teh otrok (izvedene pravice).⁷⁴ Glede na odločitev v zadevi *Ruiz Zambrano* veljajo v novi sodni praksi namreč za varovano kategorijo t. i. »statičnih« državljanov mla-doletni otroci, ki jih preživljajo starši (ki so državljani tretjih držav). Za navedeno kategorijo oseb bodo morale države prilagoditi zakonodajo s področja podeljevanja dovoljenj za prebivanje.

Nadaljnji obseg varovanih kategorij za zdaj zaradi pomanjkanja sodne prakse ni jasen.⁷⁵ Predvidimo lahko, da bodo države članice omejevale širitev⁷⁶ varovanih kategorij državljanov zaradi finančnega vpliva na druga področja življenja in delovanja (davčna in socialna politika), pri čemer pa jim bodo institucije EU svetovale pri uvedbi »učinkovitih« nacionalnih ukrepov.⁷⁷

3.5. Vpliv na finančno stanje držav članic

Glede na omejevanje nove doktrine, ki je bila vzpostavljena v zadevi *Ruiz Zambrano*, lahko sklepamo, da se Sodišče EU zaveda finančnih posledic, ki bi

⁷⁴ Nekateri avtorji ugotavljajo, da je Sodišče EU, ki ima sicer korenine v ekonomski integraciji, kljub vsemu prijazno otroku v primerih svobode gibanja ljudi. Več Ozan Turhan: *Child-friendly Justice: Children in the EU Law on Free Movement and Relevant Rulings of the ECJ*, v: *Pravnik*, 70 (2015) 7-8, stran 503.

⁷⁵ V novejši že omenjeni zadevi C-87/12, *Ymeraga*, je sodišče EU še bolj nejasno zapisalo: »V zadevi v glavni stvari je po mnenju predložitvenega sodišča edini element, ki upravičuje podelitev pravice do prebivanja družinskim članom zadevnega državljana, volja Kreshnika Ymerage, da se v državi članici, v kateri prebiva in katere državljan je, ponovno združi z navedenimi člani, kar ne zadostuje za to, da bi se štel, da je lahko učinek zavrtnitve takšne pravice tak, da bi bil Kreshnik Ymeraga prikrajšan za dejansko uživanje bistva pravic, ki so mu podeljene s statusom državljana Unije.«

⁷⁶ Ohranja se »široko polje diskrecije« pri odločanju nacionalnih sodišč. Več: Anja Lansbergen: *Case Summary and Comment: Case C-256/11, Dereci and others v Bundesministerium für Inneres*, na: <<http://eudo-citizenship.eu/docs/Dereci%20Case%20Summary%20and%20Comment.pdf>> (20. 5. 2016).

⁷⁷ Tako na primer Priročnik Evropske komisije o prepoznavanju navideznih zakon-skih zvez: *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, SWD(2014) 284 final, Bruselj, 26. september 2014.

jih sprememba lahko prinesla državam članicam, zato se sklicuje na skrajno omejevalno okoliščino (zapustitev ozemlja Unije).

Prav slednje (sicer v drugačnem kontekstu) je prinesla sodba v zadevi *Dereci*, ki je jasneje razmejila področje uporabe evropskega državljanstva kot glavnega argumenta za zaščito pravic posameznikov. Sodba (kot del nove doktrine) prinaša spremembe pri podeljevanju dovoljenj za prebivanje mladoletnim otrokom (kot statičnim državljanom) in posledično njihovim staršem (kot skrbnikom mladoletnih otrok), ki se bodo po pridobitvi dovoljenja lahko sklicevali tudi na unijsko načelo enakosti, kar bo znatno vplivalo na finančni položaj držav članic pri podeljevanju socialnih in drugih pravic (pravice pri zaposlovanju, socialne pravice, otroški dodatek, pravice iz zdravstvenega zavarovanja in podobno).⁷⁸

3.6. Primerjava s Slovenijo

V Sloveniji položaj tujcev (tj. oseb brez slovenskega državljanstva) opredeljuje Zakon o tujcih (ZTuj-2),⁷⁹ ki je začel veljati 28. julija 2011, kar je nekaj mesecev, preden je bila izdana sodba v zadevi *Dereci*. ZTuj-2 upošteva novo doktrino iz zadeve *Ruiz Zambrano* ter povzema vse relevantne in citirane direktive EU.

Tujcu se zavrne vstop v Republiko Slovenijo iz razlogov, določenih v Zakoniku o schengenskih mejah.⁸⁰ Pri tujcu, ki vstopa v Republiko Slovenijo na podlagi dovoljenja za prebivanje, se razlogi za zavrnitev vstopa, določeni v Zakoniku o schengenskih mejah, ne ugotavljajo. Tujcu se lahko zavrne vstop v državo samo, če mu je odpovedano prebivanje v državi ali če mu je z odločbo pristojnega organa prepovedan vstop v državo ali če se mu razveljavi dovoljenje za prebivanje (10. člen ZTuj-2).

Zakonitost prebivanja omejuje 60. člen ZTuj-2, ki določa:

- »Šteje se, da tujec nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, če:
 - je nedovoljeno vstopil;

⁷⁸ Nathan Cambien: Union Citizenship and Immigration: Rethinking the Classics?, v: *European Journal of Legal Studies*, 5 (2012) 1, stran 32, dostopno tudi na <<http://www.ejls.eu/10/124UK.pdf>> (10. 6. 2016).

⁷⁹ Uradni list RS, št. 50/11 in spremembe.

⁸⁰ Člena 6 in 14 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja – Zakonik o schengenskih mejah, UL L 77/1, 23. marec 2016 (prej Uredba (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), UL L 105/1 z dne 14. aprila 2006).

- nima vizuma ali je vizum prenehal veljati ali če prebiva v Republiki Sloveniji v nasprotju z vstopnim naslovom oziroma mu je potekel čas, ko je na podlagi zakona ali mednarodne pogodbe lahko v Republiki Sloveniji;
- nima dovoljenja za prebivanje ali je dovoljenje prenehalo veljati.«

Pogoj zakonitega vstopa je zahteval avstrijski NAG, ki pa je dodatno zahteval še izpolnjevanje pogoja, da prosilec ostane zunaj avstrijskega ozemlja do dokončne rešitve o njegovi prvi prošnji za vstop in prebivanje. Drugače kot NAG slovenski ZTuj-2 določa, da mora tujec prvo dovoljenje za začasno prebivanje in enotno dovoljenje za prebivanje (t. i. modra karta) in delo v Republiki Sloveniji načeloma pridobiti pred vstopom v državo (drugi odstavek 34. člena in prvi odstavek 37.a člena ZTuj-2), razen v izjemnih okoliščinah, določenih v zakonu. Za izdajo nadaljnjih dovoljenj tujec zaprosi pred pristojnimi organi v RS (tj. na upravni enoti). Glede na to, da ZTuj-2 določa, da se vloga za nadaljnje dovoljenje (pri vseh zadevnih prosilcih, razen D. Stevic, je šlo dejansko za nadaljnje prebivanje) vložijo pred pristojno upravno enoto, zahteve, da do končne odločitve prosilec ostane zunaj meja države, ni razbrati. Zato lahko rečemo, da je ZTuj-2 milejši od avstrijskega NAG. Vizum za dolgoročno bivanje se lahko izda tujcu, ki je družinski član državljanu EU, in tujcu, ki je družinski član slovenskega državljanu ter namerava v Republiki Sloveniji prebivati zaradi združitve družine z državljanom EU oziroma s slovenskim državljanom, če za vstop v Republiko Slovenijo potrebuje vizum (prva alineja prvega odstavka 20. člena ZTuj-2). Dovoljenje za prebivanje pa pomeni dovoljenje za vstop v Republiko Slovenijo in prebivanje za določen čas ter za določen namen ali prebivanje za nedoločen čas (prvi odstavek 31. člena ZTuj-2).

Tujec, ki želi prebivati⁸¹ v Republiki Sloveniji, mora imeti veljavno potno

⁸¹ Člen 55 člena ZTuj-2 določa primere, ko se tujcu ne izda dovoljenje za prebivanje v Republiki Sloveniji, sicer če:

- niso izpolnjeni pogoji iz tretjega in četrtega odstavka 33. člena tega zakona (veljavna potna listina ipd);
- obstajajo razlogi za domnevo, da tujec ne bo prebival na ozemlju Republike Slovenije, razen v primeru, ko je tujec s strani delodajalca s sedežem v Republiki Sloveniji, pri katerem je v delovnem razmerju, v času trajanja delovnega razmerja, zaradi opravljanja storitev v drugi državi članici EU, napoten na delo v drugo državo članico EU;
- je tujcu prepovedan vstop v državo;
- obstajajo razlogi za domnevo, da tujec po izteku veljavnosti dovoljenja ne bo prostovoljno zapustil Republike Slovenije;
- obstajajo razlogi za sum, da utegne pomeniti nevarnost za javni red in varnost ali mednarodne odnose Republike Slovenije ali obstaja sum, da bo njegovo prebivanje v državi povezano z izvajanjem terorističnih ali drugih nasilnih dejanj, nezakonitimi obveščevalnimi dejavnostmi, proizvodnjo ali prometom z drogami ali izvrševanjem drugih kaznivih dejanj;

listino,⁸² ustrezno zdravstveno zavarovanje in:

»zadostna sredstva za preživljanje v času prebivanja v državi oziroma mu mora biti preživljanje kako drugače zagotovljeno, mesečno najmanj v višini, kolikor znaša osnovni znesek minimalnega dohodka v Republiki Sloveniji.«

Za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje mora tujec imeti veljavno potno listino, ne glede na njeno časovno veljavnost. Za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje lahko tujec izpolnjevanje pogoja zadostnih sredstev za preživljanje dokazuje s sredstvi, ki si jih zagotavlja sam z delom, s pravicami iz dela ali zavarovanja, z dohodki iz premoženja, z dohodki iz kapitala in iz drugih virov ali s pomočjo tistih, ki so ga dolžni preživljati, s štipendijo, s prejemki, do katerih je upravičen na podlagi zakona, ki ureja družinske prejemke, in s prejemki, do katerih je upravičen na podlagi zakona, ki ureja uveljavljanje pravic do javnih sredstev, ter s sredstvi na računu, odprtem pri banki ali hranilnici v Republiki Sloveniji ali v tujini. Za izdajo prvega dovoljenja za začasno prebivanje lahko tujec izpolnjevanje pogoja zadostnih sredstev za preživljanje dokazuje s sredstvi, ki si jih zagotavlja sam z delom, s pravicami iz dela ali zavarovanja, z

-
- obstajajo razlogi za domnevo, da se tujec ne bo podrejal pravnemu redu Republike Slovenije;
 - se v postopku izdaje prvega dovoljenja za prebivanje ugotovi, da obstajajo resni razlogi za domnevo, da utegne biti tujec v času svojega prebivanja v Republiki Sloveniji žrtev trgovine z ljudmi;
 - je očitno, da je bila zakonska zveza sklenjena ali partnerska skupnost registrirana predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje, ali če se v postopku podaljšanja dovoljenja za začasno prebivanje ali izdaje dovoljenja za stalno prebivanje ugotovi, da družinski član dejansko ne živi v družinski skupnosti s tujcem, kateremu ta zakon priznava pravico do združitve družine;
 - se v postopku izdaje prvega dovoljenja za začasno prebivanje ugotovi, da tujec dejansko že živi v Republiki Sloveniji iz drugačnih razlogov, kot je to mogoče na podlagi vizuma;
 - se v postopku izdaje prvega dovoljenja za začasno prebivanje ugotovi, da prihaja z območij, kjer razsajajo nalezljive bolezni z možnostjo epidemije, navedene v mednarodnih zdravstvenih pravilih Svetovne zdravstvene organizacije, oziroma z območij, kjer razsajajo nalezljive bolezni, ki bi lahko ogrozile zdravje ljudi in za katere je v skladu z zakonom, ki ureja nalezljive bolezni, treba sprejeti predpisane ukrepe;
 - se v postopku izdaje prvega dovoljenja za začasno prebivanje ugotovi, da je bila tujcu v zadnjih šestih mesecih pred vložitvijo prošnje za izdajo dovoljenja zavrnjena izdaja vizuma zaradi nevarnosti za javni red, varnost ali mednarodne odnose Republike Slovenije ali zaradi suma, da bo njegovo prebivanje v državi povezano z izvajanjem terorističnih ali drugih nasilnih dejanj, nezakonitimi obveščevalnimi dejavnostmi, proizvodnjo ali prometom z drogami ali izvrševanjem drugih kaznivih dejanj.

⁸² Veljavnost potne listine je najmanj tri mesece daljša od nameravanega prebivanja v Republiki Sloveniji;

dohodki iz premoženja, z dohodki iz kapitala in iz drugih virov ali s pomočjo tistih, ki so ga dolžni preživljati, s štipendijo ali s sredstvi na računu, odprtem pri banki ali hranilnici v Republiki Sloveniji ali v tujini (tretji odstavek 33. člena ZTuj-2). Glede na to je slovenska zakonodaja glede zahteve po preživljanju v primerjavi z NAG ohlapnejša, saj ta določa pogoj, da prebivanje tujca ne sme povzročiti finančnega bremena za javne organe v Avstriji.⁸³

Dovoljenje za stalno prebivanje se lahko izda tujcu, ki pet let neprekinjeno zakonito prebiva v Republiki Sloveniji na podlagi dovoljenja za začasno prebivanje ali potrdila o vloženi prošnji za podaljšanje ali izdajo nadaljnega dovoljenja za začasno prebivanje ali potrdila o vloženi prošnji za izdajo prvega dovoljenja za začasno prebivanje, ki tujcu v času odločanja o njegovi prošnji za izdajo prvega dovoljenja za začasno prebivanje dovoljuje prebivanje v Republiki Sloveniji in ki izpolnjuje druge pogoje za izdajo dovoljenja, določene s tem zakonom, in če ni razlogov za zavrnitev izdaje dovoljenja iz 55. člena ZTuj-2.

3.7. Pričakovan razvoj v prihodnje

V prihodnje bo Sodišče EU predvidoma pojasnjevalo dodatne dileme v podobnih primerih, če bodo nacionalna sodišča nanj naslavljala taka predhodna vprašanja.

V teoriji bi se tako lahko postavilo na primer vprašanje odraslega varovanca, ki je povsem odvisen od pomoči državljana Unije (skrbnika) in podobno. Morda bo Sodišče EU zavzelo bolj opredeljeno stališče do kršitev pravice do družinskega življenja ali pa statičnim državljanom Unije pripisalo več pravic (iz prenesene pristojnosti Unije) v odnosu do svojega družinskega člana, na primer izenačilo upravičence skladno z Direktivo 2004/38/ES.

Na podlagi tega lahko sklepamo, da bodo morali morebitni bodoči tožniki v podobnih primerih dokazovati predvsem pomen združitve družine (ne zgolj želje po ohranjanju družine),⁸⁴ ki je v tem, da je situacija državljana Unije popolnoma odvisna od državljana tretje države, saj bo v nasprotnem primeru državljan Unije prisiljen zapustiti EU.

Po drugi strani merilo zapustitve ozemlja Unije ne sme pomeniti edine izjemne okoliščine, zaradi katere bodo državljanu Unije bistveno zmanjšane temeljne pravice, ki izhajajo iz statusa državljana Unije. Zahteva po dokazovanju po-

⁸³ Glej 4. točko drugega odstavka 11. člena avstrijskega NAG.

⁸⁴ Tu se lahko pojavi vprašanje opredelitve družine, prim. Evropska komisija: EU Citizenship Report 2010, Dismantling the obstacles to EU citizens' rights, COM(2010) 603 final, Bruselj, 27. oktober 2010, stran 14, <http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/com_2010_603_en.pdf> (15. 5. 2016).

membnosti združitve družine namreč precej nasprotuje prizadevanjem Unije za izboljšanje položaja otrokovih pravic in priznavanju pomena starševstva. Mladoletni otrok, katerega starš bo prisiljen zapustiti ozemlje EU (pri tem pa mu otrok ne bo sledil), bo vsekakor v slabšem položaju v smislu temeljnih pravic, kot otrok, ki ima ob sebi oba starša.⁸⁵ Pri tem sklicevanje na različne oblike družin (tudi enostarševskih) z vidika ravnanja države ne more biti upravičeno. Država mora v vsakem primeru posebej zagotoviti, da so otrokove pravice kar najbolj varovane, zato bi merilo bistvene vsebine pravic moralo zajemati tudi ta širši vidik otrokovih pravic,⁸⁶ v nasprotju s katerim bi bilo državljanstvu Unije »odvzet polni učinek«.⁸⁷

4. SKLEP

Glede na odločitev Sodišča EU, da so temeljne pravice izenačene s pravicami po EKČP, bi bilo utemeljeno, da se sodna praksa Sodišča EU na področju evropskega državljanstva razširi v pristojnosti in se odločneje približa sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice.⁸⁸

Vendar zaradi političnih pritiskov posameznih držav članic zaradi vse večjega problema ilegalnih migracij in skupnega soočanja z njihovimi posledicami, ni pričakovati širitve pravic državljanov tretjih držav kot družinskih članov državljanov Unije.

Dejstvo je, da se bo EU morala soočiti s problematiko množičnih migracij iz tretjih držav z učinkovitejšo in prodornejšo sosedsko politiko ter z operacijami, ki bodo zunaj meja EU zagotavljale mir in dostojno življenje državljanov teh tretjih držav, ki danes migrirajo na ozemlje EU v želji po lepši prihodnosti.

⁸⁵ Pomen pravice do združitve družine izhaja že iz Ženevskih konvencij in pripadajočih protokolov, ki predvidevajo te pravice tudi v primeru oboroženih konfliktov. Več v: Guy S. Goodwin-Gill: *The Refugee in International Law*, druga izdaja. Oxford University Press, Oxford 1998, strani 257–262.

⁸⁶ Prim. prej navedeno *O., S., L. proti Finski*.

⁸⁷ Točka 67 sodbe *Dereci in drugi*.

⁸⁸ Tako je na primer v sodbi v zadevi *Nasri proti Franciji* (št. 19465/92 z dne 13. julija 1995) ESČP odločilo, da gre za kršitev 8. člena EKČP, če je polnoletna oseba deportirana v Alžirijo, katere državljan je, pri tem pa je od 60. let dalje z družino živel v Franciji, je gluhonema in tako odvisna od sporazumevanja s širšim krogom družine ter ne govori arabsko. Podobno je ocenilo v zadevi *Jakupovic proti Avstriji* (št. 36757/97 z dne 6. februarja 2003, točka 29), ko je odločilo da gre za kršitev 8. člena EKČP z izročitvijo 16-letne osebe v Bosno in Hercegovino, ki je bila nedavno v vojni in kjer ta oseba nima bližnjega sorodnika.

Prisilna izselitev tujca, ki 27 let od svojih 29 let živi v EU,⁸⁹ take rešitve *post festum* žal ne ponuja, saj je taka oseba z vidika finančnega bremena države vse mogoče pravice že izrabila (brezplačno izobraževanje, zdravstvena oskrba, otroški dodatki ipd.).⁹⁰

⁸⁹ A. Kokollari.

⁹⁰ Christopher Newdick: Citizenship, Free Movement and Health Care: Cementing Individual Rights by corroding Social Solidarity, v: Common Market Law Review, 43/2006, stran 1645–1668.