

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

**NOVEJŠA SODNA PRAKSA EVROPSKIH
SODIŠČ GLEDE PRAVICE DO ZDRUŽITVE Z
DRUŽINO**

DIPLOMSKO DELO

AVTORICA: PIA RAVTER
MENTOR: DOC. DR. SAŠA ZAGORC
LJUBLJANA, SEPTEMBER 2014

KAZALO

1 UVOD	5
2 MEDNARODNO PRAVO IN PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO	8
3 PRAVNA PODLAGA GLEDE PRAVICE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO V OKVIRU EVROPSKE UNIJE	10
3. 1 DRŽAVLJANSTVO UNIJE IN 20. ČLEN POGODBE O DELOVANJU EVROPSKE UNIJE	12
3. 1. 1 <i>Povzetek relevantnega dejanskega stanja v zadevi Ruiz Zambrano</i>	14
3. 1. 2 <i>Komentar sodbe</i>	15
3. 1. 3 <i>Omejitev zadeve Ruiz Zambrano</i>	18
3. 1. 4 <i>Namesto sklepa</i>	22
3. 2 PROBLEM POVRATNE DISKRIMINACIJE	22
3. 2. 1 <i>Diskriminacija na podlagi državljanstva</i>	26
3. 3 PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO PO DIREKTIVI 2003/86/ES.....	28
3. 3. 1 <i>Pogoji o sredstvih sponzorja</i>	30
3. 4 PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO IN DRUGE Z NJO POVEZANE PRAVICE DRŽAVLJANOV EVROPSKE UNIJE PO DIREKTIVI 2004/38/ES....	32
3. 4. 1 <i>Pojem vzdrževanih družinskih članov</i>	33
3. 4. 2 <i>Pojem zakonitega prebivanja</i>	34
3. 4. 2. 1 <i>Pridobitev pravice do stalnega prebivališča</i>	35
3. 4. 2. 2 <i>Določanje pogojev o sredstvih sponzorja</i>	38
3. 4. 3 <i>Določanje pogojev v okviru pridružitvenih sporazumov tretjih držav</i>	39
3. 4. 4 <i>Omejitve pravice do prostega gibanja</i>	40
3. 4. 5 <i>Pravica do sodnega varstva</i>	41
3. 5 VPRAŠANJE UPORABE 12. ČLENA UREDBE ŠT. 1612/68 PO SPREJETJU DIREKTIVE 2004/38/ES	42
3. 6 LISTINA EU O TEMELJNIH PRAVICAH	44
4 PRAVO SVETA EVROPE	45
4. 1 POVEZAVA EVROPSKE KONVENCIJE S PRAVOM UNIJE.....	45
4. 2 PRESOJA ESČP V PRIMERU KRŠITVE PRAVICE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO	46
4. 2. 1 <i>Obstoj družinskega življenja v okviru 8. člena EKČP</i>	46
4. 2. 2 <i>Obveznost države, da zagotovi vstop na svoje ozemlje</i>	48
4. 2. 3 <i>Obveznost države, da zagotovi pravico do prebivanja</i>	50
4. 2. 4 <i>Sklep</i>	51

5 ZAKLJUČEK	52
6 VIRI IN LITERATURA	55
6. 1 MONOGRAFIJE	55
6. 2 ČLANKI IN DRUGI SESTAVNI DELI.....	56
6. 3 SODNA PRAKSA.....	58
6. 3. 1 <i>Sodišče Evropske unije</i>	58
6. 3. 1. 1 <i>Sodbe Sodišča Evropske unije</i>	58
6. 3. 1. 2 <i>Sklepni predlogi generalnih pravobranilcev</i>	61
6. 3. 2 <i>Evropsko sodišče za človekove pravice</i>	61
6. 4 INTERNETNI VIR	62
6. 5 PRAVNI VIRI	63

PREGLED UPORABLJENIH KRATIC IN OKRAJŠAV

EKČP (tudi Konvencija) – Evropska konvencija o človekovih pravicah

Komisija – Evropska Komisija

ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice

EU (tudi Unija) – Evropska unija

Listina EU (tudi Listina) – Listina Evropske unije o temeljnih človekovih pravicah

PDEU – Pogodba o delovanju Evropske unije

SE – Svet Evrope

SEU (tudi Sodišče) – Sodišče Evropske unije

ZN – Združeni narodi

1 UVOD

Pravico do združitve z družino v teoriji velikokrat označujejo kot pozabljeno človekovo pravico.¹ Čeprav je zagotovljena že na mednarodni ravni², tesno je povezana z eno izmed kataloških pravic, tj. pravico do družinskega življenja in je kot taka del Univerzalne Deklaracije o človekovih pravicah³, je najbolj razvita v Evropi, kjer je na tem področju sprejetih več regionalnih instrumentov za njeno zagotavljanje. V okviru Evropske unije poleg določb Pogodbe o delovanju Evropske unije⁴ (v nadaljevanju PDEU) to področje natančneje urejata dve krovni direktivi in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah⁵ (v nadaljevanju Listina EU). Deloma se s to problematiko ukvarja tudi Uredba št. 1612/68⁶, ki omogoča uveljavljanje pravice do prebivanja družinskim članom osebe s statusom delavca, v delih, kjer ni bila razveljavljena s prej omenjenima direktivama. V okviru Sveta Evrope je bilo na tem področju sprejetih več konvencij: Evropska socialna listina (spremenjena)⁷, ki govori o pravici do združitve z družino v svojem 19. členu, Konvencija o pravnem položaju delavcev migrantov⁸, ki to problematiko ureja v 12. členu in Evropska konvencija o človekovih pravicah⁹ (v nadaljevanju EKČP).

V diplomskem delu bom obravnavala novejšo sodno prakso Sodišča Evropske Unije (v nadaljevanju SEU) glede vseh petih instrumentov prava Unije. Za potrebe tega diplomskega dela bom besedo 'novejša sodna praksa SEU' definirala kot sodno prakso, ki je nastala po sprejetju Lizbonske pogodbe¹⁰, tj. po 1. decembru 2009 vse do junija 2014, ko je bilo to delo končano. Za takšno definicijo sem se odločila zato, ker Lizbonska pogodba predstavlja najnovejšo revizijsko pogodbo, ki odpravlja tri-stebno strukturo, spreminja in natančneje določa pooblastila glede sprejemanja migracijske

¹ V tem smislu glej A. John, Family reunification for migrants and refugees: A forgotten human right?, dostopno na: <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/arturojohn.pdf> (zadnji dostop, 12. 8. 2013).

² Glossary on Migration (2011). Geneve: International Organization for Migration (dostopno na: http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf, dne, 4. 6. 2014, str. 24).

³ Univerzalna Deklaracija o človekovih pravicah, sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

⁴ Pogodba o delovanju Evropske unije (UL EU C 83, 30. 3. 2010, str. 1).

⁵ Listina EU o temeljnih pravicah (UL EU C 83, 30. 3. 2010, STR. 389).

⁶ Uredba Sveta EGS št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL EU L 257, 19. 10. 1968, str. 2).

⁷ Evropska socialna listina (spremenjena), (Uradni list RS - MP, št. 7/1999).

⁸ Konvencija o pravnem položaju delavcev migrantov, sprejeta 24. novembra 1977.

⁹ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS - MP, št. 33/1994).

¹⁰ Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni, dne 13. decembra 2007, Uradni list Evropske unije, št. objave 2007/C 306/01.

politike, daje polno pravno veljavo Listini EU in omogoča, da lahko vprašanja za predhodno odločanje s področja politike priseljevanja zastavijo vsa sodišča v državah članicah, neodvisno od tega, ali je zoper njihovo odločitev mogoče vložiti pravno sredstvo ali ne¹¹ ter predvideva pridružitev EU k EKČP.¹² Sodne prakse v okviru Sveta Evrope, Evropske socialne listine in Konvencije o pravnem položaju delavcev migrantov ne bom obravnavala, ker ne omogočata individualnih pritožb in ker omogočata uveljavljanje pravice samo državljanom države, ki je podpisnica konvencije¹³. Osredotočila se bom na sodno prakso EKČP, ki gole pravice do združitve z družino sicer ne pozna, vendar pa je le-ta del 8. člena, ki govori o pravici do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Za uveljavljanje te pravice je na podlagi 25. člena Konvencije možna individualna pritožba na Evropsko sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) vsem osebam, ki se znajdejo na teritoriju¹⁴ države podpisnice te konvencije. Sodna praksa ESČP je zelo pomembna, ker je to sodišče avtonomni razlagalec Konvencije. Zaradi specifičnosti pravice do združitve z družino, ki se je razvila skozi interpretacijo ESČP glede 8. člena Konvencije, bom le-to predstavila primerjalno, glede na prakso SEU in bo tako obravnavana podredno. Svojo analizo bom omejila na pomembnejše sodbe ESČP glede združitve z družino z otroki, ki so bile večkrat obravnavane v akademskih člankih. Začela bom s starejšo doktrino, z novjšimi sodbami pa bom nakazala smer, v katero vodi novejša sodna praksa. Za tak pristop sem se odločila, ker bi preučevanje celotne sodne prakse pomenilo nepraktično število primerov. Za opredelitev novejših sodnih praks v okviru ESČP pa ni nobenih relevantnih zakonodajnih mejnikov.

V diplomskem delu bom predstavila pravno podlago, ki ju sodišči uporabljata v konkretnih primerih. Sledil bo pregled in analiza sodne prakse. Diplomaska naloga je sestavljena po vzoru analize zakonodaje SEU, kjer so najprej obravnavani hierarhično

¹¹ Več o tem glej v Trstenjak, V., Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana, 2012, str. 254.

¹² V tem smislu glej Hailbronner, K., Implications of the EU Lisbon Treaty on EU Immigration Law; For presentation at the Fourth Workshop of the Transatlantic Exchange for Academics in Migration Studies, San Diego, March 29-30, 2010, str. 2 in 3, dostopno na: <http://migrationfiles.ucdavis.edu/uploads/rs/files/2010/hailbronner-implications-of-the-eu-lisbon-treaty.pdf> (zadnji dostop: 18. 9. 2013).

¹³ Nedavno je tudi Evropski odbor za socialne pravice, ki nadzoruje izvajanje Evropske socialne listine, v primeru FIDH proti Franciji, ponudil novo razlago v smeri varstva nedokumentiranih migrantov, kar bi lahko pomenilo razširitev varstva pravic iz listine na vse osebe, ki se znajdejo na ozemlju države podpisnice te listine, vendar ni mogoče dovolj jasno predvideti, kako se bo ta argumentacija razvila.

¹⁴ V določenih primerih je možna tudi ekstrateritorialna uporaba EKČP. Za več o tem glej Žiher, A., Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, diplomsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2013.

višji akti (znotraj EU). Sodna praksa ESČP je obravnavana v drugem delu tudi zato, ker SEU obravnava Konvencijo šele, ko predhodno razjasni kako in ali se lahko pravo Unije uporabi v konkretnem primeru. SEU v svojih sodbah tako šele na koncu opomni, da morajo nacionalna sodišča v postopkih o glavni stvari, ki ne spadajo na področje prava Unije preučiti, ali z odločitvijo ne posegajo v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP. Izhodiščna teza v okviru EU je, da je področje glede pravice do združitve z družino precej slabo urejeno, kar seveda vpliva na prakso, kjer države nepopolno in nepravilno implementirajo določbe direktiv. Ohlapnost in nejasnost definicij v okviru zakonodaje Unije omogoča oblikovanje različnih sistemov znotraj njenih članic. Takšno stanje pa vodi v položaje, ki niso skladni z načelom enakega obravnavanja in predstavlja ureditev, ki je diskriminatorna na podlagi državljanstva. Za sanacijo tega stanja v okviru EU pa SEU samovoljno širi svoje pristojnosti in prevzema zakonodajalsko funkcijo. V okviru SE je izhodiščna teza, da je praksa ESČP nekonsistentna. Kljub temu da je bila starejša sodna praksa EKČP nekoliko zadržana pri dopuščanju pravice do združitve z družino, je v zadnjem času zagotovljeno ustrezno varstvo posamezniku pred arbitrarnimi odločitvami države. Zaradi tega sta praksi obeh sodišč bolj koherentni.

Da bi lahko vsebinsko ocenila sodno prakso v okviru obeh institucij na tem področju, bom najprej na kratko predstavila pravno podlago, na kateri odločajo sodišča. Pri predstavitvi pravne podlage bom analizirala pomanjkljivosti, ki jih takšna ureditev izkazuje praksi. Nato bom pri vsakem pravnem instrumentu predstavila sodno prakso, ki se nanaša na posamezne termine in predstavila standarde, ki jih je SEU zaradi tega postavilo ter kritično ovrednotila, kaj takšna interpretacija sodišča pomeni.

2 MEDNARODNO PRAVO IN PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO

Na mednarodni ravni je pravica do združitve z družino pripoznana bolj kot načelo in ne kot pravica.¹⁵ Eden od razlogov za to je, da trenutno ni univerzalne definicije 'družine', zaradi tega tudi ni natančne definicije, ki bi opredeljevala migrantovo družino.

Mednarodna konvencija o zaščiti pravic migrantov na delu in članov njihovih družin¹⁶ je najpomembnejša mednarodna pogodba izven Mednarodne organizacije dela, ki ureja pravice delavcev migrantov in v svojem 44. členu določa dolžnost držav, da 'sprejmejo primerne ukrepe' in 'omogočijo' združitve z družino. Vendar omenjene mednarodne pogodbe ni ratificirala niti ena članica Unije. Pravica do združitve z družino ni bila priznana niti beguncem v okviru Konvencije o statusu beguncev iz leta 1951¹⁷, ampak je zapisana samo v Priporočilu B sklepne listine iz leta 1951 na konferenci pooblaščenecv ZN o statusu beguncev in oseb brez državljanstva¹⁸. Pravica do združitve z družino je priznana z Deklaracijo o človekovih pravicah posameznikov, ki niso državljani države, v kateri živijo¹⁹, prav tako pa nekateri teoretiki menijo, da naj bi bilo pravico do združitve z družino mogoče izluščiti tudi iz drugega odstavka 10. člena Konvencije o otrokovih pravicah²⁰.

Kljub velikemu moralnemu vplivu omenjenih dokumentov le-ti nimajo zavezujoče pravne narave. Mednarodna organizacija dela je leta 1999 v svojem poročilu potrdila, da države »niso zavezane zagotavljati pravice do združitve z družino z nobenim določilom mednarodnega prava«²¹. Vendar je treba spomniti, da »večina držav večino časa spoštuje večino mednarodnopravnih norm«²², ravno zaradi njihove univerzalnosti, prav tako pa jih pri interpretaciji določb upoštevata obe evropski sodišči. SEU se je na

¹⁵ V tem smislu glej A. John: Family Reunification for Migrants and Refugees: A Forgotten Human Right?, dostopno na: <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/arturojohn.pdf>, str. 6 in 7 (zadnji dostop: 12. 8. 2013).

¹⁶ Mednarodna konvencija o zaščiti pravic migrantov na delu in članov njihovih družin, ki jo je Skupščina Združenih narodov sprejela 18. decembra 1990.

¹⁷ Konvencija o statusu beguncev iz leta 1951, ki je začela veljati 22. april 1954.

¹⁸ Sklepna listina iz leta 1951, sprejeta 28. julija 1951 na konferenci pooblaščenecv Združenih narodov o statusu beguncev in oseb brez državljanstva.

¹⁹ Deklaracija o človekovih pravicah posameznikov, ki niso državljani države, v kateri živijo, sprejeta 13. decembra 1985 na 116. plenarnem srečanju Združenih narodov.

²⁰ V tem smislu glej Apap, J., Sitaropulos, N., The Right to Family Reunification of Third Country Migrants in Host States: Aspect of International and European Law; Proceedings of the First European Congress for Specialist Lawyers in the Area of Immigration and Asylum in Europe, Bruselj, 1.-2. 12. 2000 v: Apap, J., (ur.), Freedom of movement of persons: a practitioner's handbook, The Hague; London; New York: Kluwer Law International, 2002, str. 9.

²¹ Konferenca mednarodne organizacije dela, 87. zasedanje, o delavcih migrantih, Poročilo III (1B) (Ženeva, junij 1999), člen 473.

²² Henkin L., How Nations Behave, 2nd ed., New York, 1979, str 46-49.

mednarodne norme prvič sklicevalo pri odločanju o ničnostni tožbi Evropskega parlamenta proti Evropski komisiji ravno v primeru Direktive 2003/86/ES, ki je obravnavana v nadaljevanju, kjer je kot uporabno pravo navedlo Konvencijo o pravicah otrok in tako dalo mednarodnemu pravu (vključno z EKČP) zavezujočo naravo, kadar pravo Unije ni uporabljivo²³. Zaradi navedenega se mi zdi pomembno opredeliti tudi relevantne norme na mednarodni ravni.

²³ Sodba v zadevi Parlament proti Komisiji, C-/05 z dne 27. junij 2006, točka 37.

3 PRAVNA PODLAGA GLEDE PRAVICE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO V OKVIRU EVROPSKE UNIJE

Politika preseljevanja je v skupni domeni Unije in držav članic.²⁴ Pogodba o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU) to materijo obravnava pod naslovom V - Območje svobode, varnosti in pravice, v drugem poglavju - Politika glede mejne kontrole, azila in priseljevanja ter predstavlja pravno osnovo za sprejem sekundarne zakonodaje (v konkretnem primeru obeh direktiv). Cilji, ki jih PDEU v tem delu predvideva, so: učinkovito upravljanje migracijskih tokov, pravična obravnava državljanov tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državah članicah, in preprečevanje nezakonitega priseljevanja in trgovine z ljudmi ter okrepljene ukrepe za boj proti temu (tako prvi odstavek 79. člen PDEU). Podlago za sprejem ukrepov glede postopkov v državah članicah glede pravice do združitve z družino daje drugi odstavek 79. člena PDEU, točka a. Lizbonska pogodba je prinesla veliko novosti, za to diplomsko delo pa je pomembna predvsem ta, da ni več omejitev pri pristojnosti SEU glede zahteve za predhodno odločanje na področju preseljevanja.²⁵ Upoštevajoč tendenco širjenja pristojnosti Unije na tem področju pri državah članicah še vedno obstaja skrb pred pretirano izgubo suverenosti v tem oziru in posledično izvajanjem nadzora nad zagotavljanjem javne varnosti.²⁶ Ta skrb se odraža v dveh določbah PDEU glede državljanov tretjih držav, in sicer v 72. členu in v tretjem odstavku 78. člena, ki določata pristojnosti držav članic v primeru groženj javni varnosti in javnemu redu.²⁷

V okviru sekundarne zakonodaje prava Unije sta bili do sedaj sprejeti dve temeljni direktivi, ki harmonizirata področje urejanja pravice do združitve z družino na ravni držav članic. Ti direktivi sta Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine državljanov tretjih držav, ki živijo v Evropski uniji²⁸, pri čemer se slednja ne uporablja za državljane Unije, in Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS,

²⁴ Glej 79. člen PDEU.

²⁵ Amsterdamska pogodba je SEU podelila pristojnost presoje zadev s področja priseljevanja in azila pod spremenjenimi pogoji. Vprašanja so na tem področju lahko postavljala zgolj sodišča in tribunali, zoper odločitve, v katerih ni bilo pravnega sredstva (tako nekdanji prvi odstavek 68. člen PES).

²⁶ V tem smislu glej Knez, R. in Hojnik, J., Notranji trg EU, Maribor, 2009, str. 129.

²⁷ Ibid 129.

²⁸ Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine državljanov tretjih držav, ki živijo v Evropski uniji (UL L št. 251 z dne 3. 10. 2003, str. 12).

72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC²⁹. Ker novejša sodna praksa v primeru teh dveh direktiv sestoji le iz vprašanj za predhodno odločanje in tožb zaradi neizpolnitve obveznosti, bom obravnavala le odločitve o vprašanjih za predhodno odločanje, ki so najpomembnejša za interpretacijo direktiv in posledično pravilno razumevanje prava Unije. Vprašanje razumevanja in uporabe prava Unije se mi v našem pravnem sistemu zdi zlasti pomembno zato, ker je to področje, ki ureja pravico do združitve z družino, na ravni Unije zelo ohlapno urejeno in ker so slovenska sodišča od pridružitve pa do sedaj na SEU naslovila le štiri vprašanja v postopku predhodnega odločanja³⁰, zaradi česar se lahko poraja dvom o pravilni uporabi evropskega prava v našem sistemu³¹. Tožb zaradi neizpolnitve obveznosti je malo in za interpretacijo direktiv niso tako pomembne, lahko pa so pokazatelj pravilnega razumevanja in implementacije direktiv v državah članicah, zato bodo le omenjene.

S sprejetjem Lizbonske pogodbe je dobila polno pravno veljavo tudi Listina EU, kljub temu da je bila sprejeta že leta 2000.³² Za pravico do združitve z družino je pomemben 7. člen, ki govori o pravici sklepanja zakonske zveze in pravici ustvarjanja družine in se ujema s pravicami, ki so zagotovljene s prvim odstavkom 8. člena EKČP. Na tem mestu velja opozoriti na dejstvo, da se določbe Listine EU v skladu z njenim prvim odstavkom 51. člena uporabljajo za države članice samo, kadar te izvajajo pravo Unije. *De facto* to pomeni, da mora imeti pravno razmerje čezmejni element in ne sme biti postavljeno zgolj v eno državo članico, ker bo v takem primeru šlo za 'zgolj interno situacijo', kjer pa pravo Unije ne bo aplikativno. Listina namreč v drugem odstavku 51. člena ne razširja področja uporabe prava Unije čez pristojnosti ali naloge Unije, niti ne spreminja pristojnosti in nalog, opredeljenih v PDEU.³³ SEU je tako dolžno razlagati pravo Unije le v mejah pristojnosti, ki so nanjo prenesene.³⁴ Ob tem ne smemo pozabiti, da so vse države članice tudi podpisnice EKČP, ki čezmejnega elementa za aplikacijo svojih določb ne potrebuje, ampak zavezuje države podpisnice, da konvencijske pravice

²⁹ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC (UL L št. 158, 30. 04. 2004).

³⁰ V tem smislu glej Trstenjak, V. in Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana 2012, str. 281 in 696.

³¹ Podobni pomisleki se porajajo tudi sodnici Trstenjak, *ibid*, str. 285 in 286.

³² *Ibid*, str. 82.

³³ Sodba v zadevi Dereci in drugi, C-256/11, z dne 15. novembra 2011, točka 71.

³⁴ Sodba v zadevi McB, C-400/10 PPU, z dne 5. oktobra 2010, točka 51 in sodba v združenih zadevah Gueye in Salmerón Sánchezu, C-483/09 in C-1/10, z dne 15. septembra 2011, točka 69.

zagotavljajo vsakomur, ki se znajde na njihovem ozemlju (teritorialna veljavnost). Tako tudi SEU v odgovorih na predhodna vprašanja sodišče države članice velikokrat opomni, da mora predložitveno sodišče, tudi ko položaj strank v postopkih o glavni stvari ne spada na področje uporabe prava Unije, preučiti, ali z zavrnitvijo pravice do prebivanja posega v pravice na podlagi prvega odstavka 8. člena EKČP.³⁵ Kot zanimivost velja dodati, da mora tudi SEU paziti, da ne prestopi razlage ESČP, saj bo v prihodnosti tudi EU podpisnica EKČP.³⁶

3. 1 DRŽAVLJANSTVO UNIJE IN 20. ČLEN POGODBE O DELOVANJU EVROPSKE UNIJE

Pregled sodne prakse bom začela pri PDEU, ki je primarni pravni vir prava Unije. Za pravico do združitve z družino sta posebej pomembna 20. in 21. člen, ki vsebujeta določbe o državljanstvu Unije in pravico do prostega gibanja. Kot bomo videli skozi sodno prakso v nadaljevanju, je pomen državljanstva Unije, ki je bil uveden z Maastrichtsko pogodbo, občutno zrasel, pravice pa so se razširile³⁷. Že na začetku bom predstavila eno najpomembnejših sodb, ki je bila sprejeta na področju pravice do združitve z družino in kjer je SEU zelo široko interpretiralo pravice, ki izhajajo iz 20. člena. Vsa nadaljnja sodna praksa, ki jo obravnavam, se vsaj delno sklicuje na standarde, postavljene v tej sodbi. Zaradi tega bo ta sodba velikega senata obravnavana bolj obširno.

Področje državljanstva Unije posredno ali neposredno urejajo številne uredbe in direktive. Najpomembnejša primera izvedbenih aktov, ki urejajo to področje, sta Uredba Sveta št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti³⁸ in Direktiva 2004/38/ES.³⁹ Sodišče se je v svoji obsežni sodni praksi⁴⁰ ukvarjalo s priznanjem pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije osebam, ki izvajajo pravico do prostega gibanja na podlagi 21. člena PDEU. Izvajanje te pravice pomeni

³⁵ Zgoraj navedena sodba v zadevi Dereci in drugi, točki 72 in 73.

³⁶ Pogodba o pridružitvi je že v zadnjem stadiju, potrebne tehnične spremembe so bile izpeljane že z Lizbonsko pogodbo in Protokolom št. 14. Zadnji stadij pa se lahko še zavleče, do pristopa še ne bo prišlo tako hitro.

³⁷ Več o tem glej v Isin, F. in Saward, E. (ur.), *Enacting European Citizenship*, Cambridge University Press, 2013, str. 6-8.

³⁸ Uredba Sveta št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL EU L 257, 19. 10. 1968, str. 2).

³⁹ V tem smislu glej Trstenjak, V. in Brkan, M., *Pravo EU: Ustavno, procesno in Gospodarsko pravo EU*, Ljubljana 2012, str. 553.

⁴⁰ Sodba v zadevi Ritter-Coulais, C-152/03, z dne 21. februarja 2006, A.J. van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, z dne 7. julija 2005, Hendrix, C-287/05, z dne 11. septembra 2007, Geven, C-213/05, z dne 18. julija 2007, Hartmann, C-212/05, z dne 18. julija 2007, Garcia Avello, C-148/02, z dne 2. oktobra 2003 in Rottmann, C-135/08, z dne 2. marca 2010.

obstoj 'čezmejnega elementa'⁴¹, ki aktivira pravo Unije. V teh primerih tako ni sporno, ali bodo osebe lahko črpale vse pravice, ki jih omogoča EU v svoji zakonodaji. Drugače pa je v primerih, kjer so vsa upoštevana dejstva vezana zgolj na eno državo članico. V takšnih primerih govorimo o 'povsem notranji zadevi'. V skladu z ustaljeno sodno prakso⁴² se mora pravo Unije v takšnih primerih umakniti nacionalnemu pravu države članice. Kljub temu novejša sodna praksa SEU osebam s statusom državljanov Unije omogoča, da se na pravice iz tega statusa lahko sklicujejo tudi nasproti lastni državi v povsem notranji zadevi.⁴³ Razvoj te prakse se je začel z zadevo *Baumbast in R*⁴⁴, kjer je SEU priznalo neposredni učinek določbam 20. člena PDEU. V zadevi *Rottmann*⁴⁵ se je Sodišče prvič eksplicitno oddaljilo od dogme glede obstoja 'čezmejnega elementa'⁴⁶ za aktivacijo prava Unije. V tej zadevi je SEU odločilo, da vprašanje izgube pravic na podlagi državljanstva Unije⁴⁷ aktivira uporabo prava Unije, kljub temu da 'čezmejni element' ne obstaja. Prelomnico v sodni praksi glede uporabe določb o državljanstvu v povezavi s pravico do združitve z družino, kadar 'čezmejnega elementa' ni, pa zagotovo predstavlja primer *Ruiz Zambrano*⁴⁸. Sodišče je v tej pomembni zadevi, kjer je o vprašanju za predhodno odločanje odločal veliki senat, odločilo, da 20. člen PDEU prekludira nacionalne ukrepe, ki imajo za posledico, da osebam odvzamejo uživanje 'bistvenega dela pravic, ki jim pripadajo na podlagi državljanstva Unije'.⁴⁹ S to odločitvijo je Sodišče državljanu tretje države, roditelju državljanov Unije, omogočilo, da je ob sklicevanju na evropsko državljanstvo aktiviral uporabo določb prava Unije, kljub temu da 'čezmejni element' ni obstajal. Na ta način je Sodišče še razširilo svojo interpretacijo določb o državljanstvu in posledično možnosti uporabe prava Unije iz primera *Rottmann* in tako nakazalo novo smer pri razvoju teh določb.

⁴¹ Obstoj 'čezmejnega elementa' pomeni, da okoliščine primera niso umeščene v zgoj eno državo članico.

⁴² Sodba v zadevi *Vlada francoske skupnosti in valonska vlada*, C-212/06, z dne 1. aprila 2008, točka 33 in *Metock* in drugi, točka 77.

⁴³ Sodba v zadevi *zadevo Ruiz Zambrano*, C-34/09, z dne 8. marca 2011, točka 43, *McCarthy*, C-434/09, z dne 5. maja 2011, točka 49, zgoraj navedena zadeva *Dereci* in drugi, točka 61, sodba v združenih zadevah *O. in S.*, C-356/11 in C-357/11, z dne 6. decembra 2012, točka 43.

⁴⁴ Sodba *Baumbast in R*, C-413/99, z dne 17. septembra 2002. Do te sodbe ni bilo jasno, ali ima 20. člen PDEU neposreden učinek, kljub temu da se je interpretacije SEU v prejšnjih primerih nagibala v to smer.

⁴⁵ *Rottmann*, C-135/08, z dne 2. marca 2010.

⁴⁶ *Adam, S. in Van Elsuwege, P., Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: Comment on Dereci*, *European Law Review*, št.37/2, 2012, str. 176.

⁴⁷ Zgoraj navedena sodba *Rottmann*., glej dejansko stanje.

⁴⁸ Sodba v zadevi *zadevo Ruiz Zambrano*, C-34/09, z dne 8. marca 2011.

⁴⁹ Zgoraj navedena sodba *Ruiz Zambrano*.

3. 1. 1 Povzetek relevantnega dejanskega stanja v zadevi Ruiz Zambrano

Kolumbijski državljani Ruiz Zambrano je v Belgijo vstopil zakonito na podlagi vizuma leta 1999. Z ženo, ki je bila prav tako kolumbijska državljanka, sta zaprosila za pridobitev statusa begunca. Z odločbo 11. septembra 2000 so njuni zahtevi zavrnili, odredbi o zapustitvi ozemlja pa je bila dodana klavzula o *non-refoulement* zaradi državljanske vojne v Kolumbiji. Zaradi tega je g. Zambrano vložil zahtevo za ureditev svojega prebivanja, vendar je bila ta zahteva zavrnjena. G. Zambrano je nato sklenil pogodbo o zaposlitvi, ki je začela veljati 1. oktobra 2001, kljub temu da ni imel delovnega dovoljenja. 1. septembra 2003 mu je žena rodila otroka, ki je pridobil belgijsko državljanstvo. Zaradi poklicne dejavnosti je imel Zambrano takrat dovolj sredstev za preživljanje. 9. aprila 2004 sta vložila novo zahtevo za ureditev prebivanja, ki je bila prav tako zavrnjena. V tem času se jima je rodil še en otrok, ki je prav tako pridobil belgijsko državljanstvo. 10. oktobra 2005 je g. Zambrano postal brezposeln, ker je bilo ugotovljeno, da nima dovoljenja za delo. Zaradi tega je vložil prošnjo za prejemanje nadomestila za brezposelnost, ki je bila prav tako zavrnjena. 19. novembra 2007 je Zambrano vložil ničnostno tožbo proti *Conseilducontentieuxdesétrangers* in trdil, da ima pravico do prebivanja neposredno na podlagi prava Unije oziroma da ima vsaj izvedeno pravico do prebivanja in se ob tem sklicuje na sodbo v zadevi Zhu in Chen⁵⁰, kjer je bila prednikom mladoletnega državljanu Unije nizke starosti ta pravica podeljena⁵¹ in da je zato oproščen obveznosti delovnega dovoljenja.⁵² Nacionalno sodišče *Tribunal dutravail de Bruxelles* je na SEU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je potem Sodišče preoblikovalo v eno, in sicer: *'Ali je treba določbe PDEU o državljanstvu Unije razlagati tako, da predniku, državljanu tretje države, ki vzdržuje svoje mladoletne otroke, zagotavljajo pravico do prebivanja v državi članici, katere državljanstvo imajo otroci in v kateri prebivajo, ter mu dovolijo, da je oproščen delovnega dovoljenja v tej državi članici?'*

Veliki senat je 8. marca 2011 odločil, da 20. člen PDEU omogoča prebivanje in izdajo delovnega dovoljenja državljanom tretje države, ki vzdržujejo svoje mladoletne otroke, državljane Unije, v državi, katere državljanstvo imajo otroci. To jim omogoča neodvisno od predhodnega izvajanja pravice do prostega gibanja mladoletnih otrok, ki so državljani Unije. *Ratiodecidendiv* tem primeru je, da bi bili otroci v nasprotnem

⁵⁰ Sodba v zadevi Zhu in Chen, C-200/02, z dne 19. oktobra 2004.

⁵¹ Ibid, glej izrek sodbe.

⁵² Za dejansko stanje glej podrobneje zgoraj navedeno sodbo Ruiz Zambrano, točke 14-34.

primeru, zaradi zakonske, čustvene in finančne navezanosti na roditelje, prisiljeni zapustiti ozemlje Unije. Zaradi tega pa bi jim bilo onemogočeno 'dejansko izvrševanje bistva pravic', ki so jim podeljene na podlagi statusa državljanstva Unije.⁵³

3. 1. 2 Komentar sodbe

Reakcije na odločitev velikega senata v tej zadevi so bile zelo različne.⁵⁴ Komentar sodbe v zadevi Ruiz Zambrano bom začela z besedami Katarine Vatovec, ki je v članku Nadgradnja koncepta državljanstva Unije⁵⁵, odločitev Sodišča označila kot zelo pozitivno. *'Že izvrstni predlogi generalne pravobranilke Sharpstonove so nakazovali, da bo, če jim bo Sodišče sledilo, prišlo do pomembne odločitve s področja državljanstva Unije, ki razširja domet njegovih pravic.'*⁵⁶ Sodišče se je v veliki meri odločilo slediti tem predlogom in tako bistveno razširilo obseg pojma evropskega državljanstva, zaradi česar bo odločitev *'še dolgo odmevala v strokovnih in laičnih krogih'*⁵⁷. Tako široka interpretacija, kot jo je Sodišče postavilo v primeru Zambrano, pa je v nekaterih delih lahko zelo sporna.

Najbolj zanimiv izid te sodbe je dejstvo, da Sodišče s takšno interpretacijo določb skuša sanirati primere povratne diskriminacije⁵⁸ s tem, da domet 20. člena PDEU razširja na primere državljanov Unije, v katerih se Direktiva 2004/38/ES (več tem glej poglavje 3. 4 Direktiva 2004/38/ES) ne uporablja⁵⁹. Z vidika razlage pravnih virov to sicer ni problematično. Hierarhično je PDEU kot primarni vir prava Unije možno razlagati širše

⁵³ Ibid, točki 43 in 44 ter izrek sodbe.

⁵⁴ Hinarejos, A., Extending Citizenship and the Scope of EU Law, The Cambridge Law Journal, 2011, vol. 70, 2 del, str. 309-312, Hailbronner, K., in Thym, D., Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, Common Market Law Review, 2011, vol. 48, št. 4, str. 1253-1270, Gutmann, R., Vom Ende der Inländerdiskriminierung im Ausländerrecht, Informationsbrief Ausländerrecht 2011 str.177-179, Vatovec, K., Nadgradnja koncepta državljanstva Unije, Pravna praksa 2011, št. 10, str. 25-26, Morris, R., European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights, Maastrich Journal of European and Comparative Law, 2011, str. 179-189, Vitzthum, N., Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger, Europarecht, 2011, str. 550-566, Van Elswege, P., Shifting the Boudaries? European Union Citizenship and the Scope od Application of EU Law – Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Legal Issues of Economic Integration, 2011 vol. 38, izd. 3, str. 263-276.

⁵⁵ Vatovec, K., Nadgradnja koncepta državljanstva Unije, Pravna praksa, številka 10, 17. marec 2011, str. 25-26.

⁵⁶ Ibid, str. 25.

⁵⁷ Ibid, str. 25.

⁵⁸ Več o tem glej poglavje 3. 2 Problem povratne diskriminacije.

⁵⁹ Direktiva 2004/38/ES od svoje uporabe izključuje osebe, ki živijo v državi članici, katere državljanstvo imajo in niso nikoli izvajale pravice do prostega gibanja (tako 1. odstavek 3. člena).

od podrejenih direktiv⁶⁰ v smislu širjenja pravic⁶¹. Problem nastane v okviru sekundarne zakonodaje, ki položajev, kakršen je nastal v primeru Zambrano, ne ureja. Določbe glede uporabe Direktive 2003/86/ES, prav tako glede Direktive 2004/38/ES, so jasne.⁶² 3. člen Direktive 2004/38/ES takšne položaje izrecno izključuje od svoje uporabe. Tudi sodna praksa je pri uporabi določb glede uporabe Direktive 2004/38/ES enotna in od njih ne odstopa. Prav tako pa v takšnih primerih celo večkrat opozori, da državljani Unije, ki niso izvajali pravice do prostega gibanja, ne morejo spadati niti v okvir Direktive 2003/86/ES, saj je Komisija tak predlog po posredovanju Nemčije⁶³ v zakonodajnem postopku zavrnila⁶⁴.

Drugo zanimivo polje, ki ga ta sodba osvetljuje, pa je dejanska razmejitev pristojnosti med EU in državami članicami na področju določb o državljanstvu in urejanje migracijske politike. Sodišče s takšno interpretacijo namreč države članice 'sili', da v svoji nacionalni zakonodaji vzdržujejo nek nivo pravic, kljub temu da ta pristojnost ni prenesena na raven Unije. Vprašanje ostaja – ali gre v konkretnem primeru za pomemben korak Sodišča, ki je na ta način zapolnilo pravno praznino in se tako vsaj delno spopadlo s problemom povratne diskriminacije ali ni na ta način državam članicam dana še večja diskrecijska pravica in s tem možnost arbitrarnega odločanja pri obravnavi takšnih primerov. Po mojem mnenju SEU problema ni rešilo, saj takšne interpretacije ne podpira nobena izvedbena, sekundarna zakonodaja. Ker ni izvedbene zakonodaje na tem področju, 'upravičencem' v takšnih primerih ni treba izkazovati nobene ekonomske aktivnosti, niti ostalih pogojev, ki jih morajo sicer izkazovati, kadar so zavezani z direktivama. Podobno je v primeru Zhu in Chen Sodišče ugotovilo, da bi v primeru zavrnitve pravice do prebivanja staršem mladoletnega otroka, državljana Unije, odvzela polni učinek določbam od državljanstvu.⁶⁵ V zadevi Zambrano pa nadalje Sodišče potem odstopi od zadeve Chen, kjer je bila zahteva za zadostna sredstva za preživljanje aplicirana že na mladoletnega državljana nizke starosti države članice.⁶⁶ Odstop od takšne prakse pa *per se* pomeni, da imajo nacionalni organi v takšnih

⁶⁰ Tukaj sta mišljeni predvsem Direktiva 2003/86/ES in Direktiva 2004/38/ES, ki urejata pravico do združitve z družino.

⁶¹ Več o tem glej v Boeles, M., den Heijer, M., Lodder, G.G., Wouters, K., European Migration Law, Antwerpen, Intersentia, 2009.

⁶² Glej 1. člen Direktive 2003/86/ES in 3. člen Direktive 2004/38/ES.

⁶³ (2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), ki ga je Komisija predložila 11. januarja 2000 UL C 116 E, str. 66.

⁶⁴ Groenendijk, K., The family reunification Directive in EU Member States, The first year of implementation, Nijmegen: Centre for Migration Law, 2007, str. 4.

⁶⁵ V tem smislu glej sodbo v zadevi Zhu in Chen, točka 45 in Iida, točka 69.

⁶⁶ V tem smislu glej sodbo v zadevi Zhu in Chen, točka 46, 47 in razsodbo.

primerih popolno diskrecijo, saj so omejeni zgolj z interpretacijo sodne prakse iz primera Zambrano, zaradi česar problem povratne diskriminacije in različnih standardov znotraj držav ni odpravljen.⁶⁷ Anja Wiesbrock v svojem članku »Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case« poleg vprašanja delitve pristojnosti med državami članicami in EU, obravnava tudi vprašanje med zakonodajno in sodno funkcijo.⁶⁸ V konkretnem primeru se zdi, da je SEU izvajalo zakonodajalsko funkcijo, s tem ko je državljanom Unije, ki ne izvajajo pravice do prostega gibanja, dalo možnost, da se pod določenimi pogoji tudi zanje uporablja pravo Unije. To še dodatno potrjuje tezo, da SEU neupravičeno širi pristojnosti Unije in da za to nima nobene konkretne podlage.

Zdi se, da je Sodišče v primeru Zambrano skušalo zapolniti pravno praznino, ki nastane v primeru obravnavanja državljanov Unije, ki živijo v državi članici, katere državljanstvo imajo. Gre za poskus rešitve temeljnega problema povratne diskriminacije in morebitnemu razvoju državljanstva Unije v smeri temeljne pravice⁶⁹. V sodbi namreč postavi nov test jurisdikcije. Gre za test, ki temelji na resnosti vmešavanj v pravice državljanstva Unije s strani države članice in v okviru katerega se je izoblikoval standard 'omogočanja dejanskega izvrševanja bistva pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije', in pri katerem je možna neposredna uporaba določb 20. člena PDEU. Na tak način je načeloma mogoče argumentirati 'vse pravice, ki izhajajo iz tega statusa'. Ob tem velja poudariti, da gre v primeru Zambrano za odločitev na podlagi case-by-case in je vselej treba zapolniti standard, kaj je bistvena vsebina državljanstvih pravic. Takšno razmišljanje nas lahko pripelje do zaključka, ali ni morda državljanstvo Unije na poti, da postane peta temeljna pravica⁷⁰, vendar ta razmišljanja presegajo okvir

⁶⁷ Po mnenju nekaterih teoretikov pa so takšne reakcije vendarle pretirane. V tem smislu glej uredniški komentar v *The Court of Justice in the time light – again*, *Common Market Law Review*, št. 6, 2008, str. 1577.

⁶⁸ V tem smislu glej Wiesbrock, A., »Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy case«, *European Law Review*, št. 36, 2011, str. 24.

⁶⁹ Več o tem glej v Trstenjak, V. in Brkan, M., *Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU*, Ljubljana: GV založba, 2012, str. 548-574.

⁷⁰ Več o tem glej v Kochenov, D. in Plender, R., *EU Citizenship: From and Incipient Form to and Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, *European Law Review*, 2012 str. 37, Lenaerts, K., »Civis Europaeus Sum: from the cross-border link to the status of citizen of the Union«, *Online Journal of Free Movement of Workers within the European Union*, št. 3, 2011, str. 3, Kochenov, D., *A Real European Citizenship; A New Jurisdiction Test; A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, *Columbia Journal of European Law*, 2011, št. 18, str. 55, Shaw, J., *Citizenship: Contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism*, *European University Institute Badia Fiesolana*, 2011, str. 575, Wollenschläger, F., *A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and Its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration*, *European Law Journal*, 2011, št. 17, str. 34 in Isin, F. in Saward, E. (ur.), *Enacting European Citizenship*, Cambridge University Press, 2013.

te diplome. Prej omenjeni test in standard 'omogočanja dejanskega izvrševanja bistva pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije', sta precej široka in zelo ohlapna. Takšna odločitev ima velike posledice pri vertikalni delitvi pristojnosti znotraj Unije.⁷¹ Nekatero državo članico menijo⁷², da Sodišče z odločitvami, kakršno je sprejelo že v zadevi Metock in nedavno v zadevi Zambrano, povečuje tveganje, da bodo državljani tretjih držav z navideznimi zakoni v EU pridobili pravico do bivanja. V zadevi Zambrano je tako le še dodatno dvignilo oblak prahu in plaz kritike, saj ta sodba posega na področje zakonodaje s področja migracije v obdobju, ko si jo države članice prizadevajo omejiti. Takšen odziv držav članic kaže na dejstvo, da gre tudi po sprejetju Lizbonske pogodbe in večji možnosti, da SEU odloča v takšnih primerih, za politično občutljiva vprašanja, glede katerih države članice še niso pripravljene prenesti pristojnosti na Unijo.⁷³

3. 1. 3 Omejitev zadeve Ruiz Zambrano

Sodišče je v primeru Zambrano razširilo polje uporabe evropskega prava. Iz sodbe je mogoče izluščiti dva standarda, ki ju je pri presoji aplikabilnosti prava Unije uporabilo. To sta: standard 'čezmejnega elementa' v smislu kriterija dejanskega ali potencialnega prostega gibanja mladoletnih državljanov Unije in standard 'možnosti dejanskega izvrševanja bistva pravic' v smislu ekonomske odvisnosti od staršev. Pred odločitvijo v zadevi Zambrano je bilo treba za uveljavljanje pravice do združitve z družino neodvisno izpolniti prvi standard, da so se lahko aktivirale pravice iz Direktive 2004/38/ES. Do presoje drugega ni prišlo, ker teoriji in praksi ni bil znan. Po doktrini Zambrano pa je v primeru, kadar čezmejni element sicer ne obstaja, treba preveriti, ali zavrnitev prošnje ne pomeni tudi odvzem pravic iz statusa državljanstva Unije. Pravice družinskih članov pa so na podlagi določb PDEU glede državljanstva Unije izpeljane iz pravice državljanstva Unije.⁷⁴

Prva sodba s podobno tematiko, ki je bila sprejeta po zadevi Zambrano, je bila zadeva McCarthy. V okviru te sodbe je SEU odločilo, da obstoj dvojnega državljanstva *per se* še ne pomeni obstoja čezmejnega elementa, na podlagi katerega bi se lahko uporabilo

⁷¹ V tem smislu glej Lenaerts, K., »Civis Europaeus Sum: from the cross-border link to the status of citizen of the Union«, Online Journal of Free Movement of Workers within the European Union, št. 3, 2011, str. 7.

⁷² Predvsem reakcije na Irskem in Danskem po sodbi v zadevi Metock, C-127/08, z dne 25. julija 2008.

⁷³ Več o tem glej Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 127-131, predvsem poglavje 5.4.3. Ohranjanje nacionalne suverenosti.

⁷⁴ Gre torej za izvedene pravice. V tem smislu glej sodbe v zadevi McCarthy, točka 42, Dereci, točka 55, O. in B., točke 37-43, S. in G., točka 34.

pravo Unije.⁷⁵ SEU poudari, da na presojo glede obstoja čezmejnega elementa ne vpliva dejstvo, da ima državljan tudi državljanstvo države članice, v kateri ne prebiva.⁷⁶ Pomembno je torej vprašanje, ali oseba uresničuje pravico do prostega gibanja, samo dejstvo, da ima državljan Unije več državljanstev, pa tega ne dokazuje.⁷⁷ SEU preveri tudi, ali je v tem položaju uporaben 21. člen PDEU. V konkretnem primeru ni podana nobena navezna okoliščina, ki bi omogočala uporabo prava Unije, ker so vsa dejstva umeščena zgolj v eno državo.⁷⁸ V tem primeru sodišče zadevo McCarthy loči od primerov Garcia Avello (uporaba prava Unije, zaradi potencialnega izvajanje pravice do prostega gibanje v prihodnosti⁷⁹) ter Grunkin in Paul (uporaba prava Unije, ker bi bilo v nasprotnem primeru izvajanje pravic do prostega gibanja onemogočeno⁸⁰),⁸¹ ki sta bila v teoriji kritizirana zaradi neizkazovanja dovolj izrazitega čezmejnega elementa.⁸² Sodišče je v tem in v vseh ostalih primerih, ki jih na tem mestu obravnavam, potrdilo, da položaj državljana Unije, ki ni uresničeval pravice do prostega gibanja, ne more biti zgolj zaradi tega izenačen s povsem notranjim položajem.⁸³ Zaradi tega lahko tak status uveljavljajo tudi proti državam članicam, katere državljani so.⁸⁴ V tem okviru pride do uporabe drugega standarda, glede katerega je Sodišče v zadevi Zambrano razsodilo, da 20. člen PDEU nasprotuje nacionalnim ukrepom, katerih učinek je, da državljanom Unije preprečujejo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki so jim podeljene zaradi njihovega statusa.⁸⁵ V primeru McCarthy Sodišče ni zaznalo, da bi bilo z nacionalnim ukrepom gospe McCarthy preprečeno dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic iz statusa državljanstva, niti ji ni bilo oteženo uresničevanje pravice do prostega gibanja ali prebivanja na ozemlju Unije.⁸⁶ Vendar je v okviru standarda

⁷⁵ V tem smislu glej Van Elsuwege, 'European Union Citizenship and the Purely Internal Rule Revised', *European Constitutional Law Review*, št.7, 2011, str. 314.

⁷⁶ Zgoraj navedena sodba Ruiz Zambrano, točka 40.

⁷⁷ Ibid, točka 41.

⁷⁸ Sodba v zadevi Vlada francoske skupnosti in valonska vlada, C-212/06, z dne 1. aprila 2008, točka 33, in zgoraj navedeno sodbo Metock in drugi, točka 77.

⁷⁹ Zgoraj navedena zadeva McCarthy, točki 51 in 53.

⁸⁰ Zgoraj navedena zadeva McCarthy, točka 52

⁸¹ Sodba v zadevi Garcia Avello, in Grunkin in Paul, C-353/06, z dne 14. oktobra 2008.

⁸² V tem smislu glej Tryfonidou, A., 'In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point?', *Common Market Law Review*, št. 46, 2009, str. 34.

⁸³ V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Ruiz Zambrano, McCarthy, točka 49, Dereci in drugi, z dne, točka 61, sodba v združenih zadevah O. in S., C-356/11 in 357/11, z dne 6. decembra 2012, točka 43.

⁸⁴ V tem smislu glej zgoraj navedeno zadevo McCarthy, točka 48, Dereci in drugi, točka 63, O. in S., točka 44.

⁸⁵ V tem smislu glej zgoraj navedeno zadevo Ruiz Zambrano, točka 42 McCarthy, točka, Dereci in drugi, točka in O. in S., točka 45.

⁸⁶ Landsbergen, A., *Recent CJEU decisions on European Citizenship: A case-study in judicial activism*, *European Policy Brief*, 2012, str. 4-5.

dejanskega izvrševanja bistva pravic SEU v nadaljnji sodni praksi določilo, da gre za posebno merilo, ki se nanaša na položaje, kjer oseba z državljanstvom ni prisiljena dejansko zapustiti le ozemlja države članice, katere državljan je, ampak ozemlje Unije kot celote.⁸⁷ V takšnih primerih država članica državljanu tretje države, ki je družinski član državljana Unije, ne sme zavrniti pravice do prebivanja, saj bi bil sicer državljanstvu Unije odvzet polni učinek.⁸⁸ Pri presoji pravic družinskih članov je treba poudariti, da določbe PDEU glede državljanstva Unije državljanom tretjih držav ne podeljujejo nikakršnih neodvisnih pravic, ampak so te izpeljane iz pravic državljana Unije.⁸⁹ V zadevi Iida⁹⁰ je Sodišče zavrnilo možnost izpeljave takšne pravice državljanu tretje države, ki je živel v Nemčiji (in je hotel tam tudi ostati), na podlagi pravice do uresničevanja prostega gibanja, ki sta ju imeli hčerka in žena kot državljanke Unije, živeči v Avstriji.⁹¹ V združenih zadevah O. in B., kjer sta državljana Unije (referenčna oseba O. in referenčna oseba B.) zapustila ozemlje države državljanstva in izvajala pravico do prostega gibanja, hkrati pa vzdrževala stike (in se kasneje vrnila v članico izvora) z osebama O. in B.,⁹² je Sodišče dopustilo razlago po analogiji uporabe določb Direktive 2004/38/ES. Navedlo je, da se državljanu tretje države v članici izvora državljana Unije podeli izvedena pravica do prebivanja pod pogoji, ki ne smejo biti strožji od pogojev, ki jih določa Direktiva 2004/38/ES v prvem in drugem odstavku 7. člena ter prvem in drugem odstavku 16. člena.⁹³ *Ratio decidendi* je odprava ovire za zapustitev države članice, ker oseba ne bi imela gotovosti, da bi lahko po vrnitvi v državo članico izvora nadaljevala družinsko življenje.⁹⁴ Tudi v sodbi S. in G.⁹⁵, ki je bila odločena istega dne, Sodišče dopusti sklicevanje na izvedene pravice državljana tretje države, kadar ima zavrnitev te pravice odvratilni učinek na učinkovito izvrševanje pravic, ki jih ima državljan Unije na podlagi PDEU.⁹⁶

V zadevi O. in S. Sodišče pojasni, da ekonomski razlogi oziroma dejstvo, da je bolj zaželeno, da se družinska skupnost v okviru sestavljene družine ohrani na ozemlju

⁸⁷ V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo v zadevi O. in S., točka 42.

⁸⁸ V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Dereci in drugi, točka 67, O. in S., točka 48.

⁸⁹ V tem smislu glej sodbo v zadevi McCarthy, točka 42, Dereci, točka 55, Ymeraga in Ymeraga-Tafarshiku, točka 35, Alokpa in drugi, C-86/22, z dne 10. oktobra 2013, točka 22.

⁹⁰ Sodba v zadevi Iida, C-40/11, z dne 8. novembra 2012.

⁹¹ Ibid, točke 73, 74 in 82.

⁹² Sodba v zadevi O. in B., C-456/12, z dne 12. marec 2014.

⁹³ Ibid, točka 50.

⁹⁴ Analogija po sodbi Eind, točki 35 in 36 ter Iida, točka 70.

⁹⁵ Sodba v zadevi S. in G., C-457/12, 12. marec 2014, točka 41.

⁹⁶ Ibid, glej razsodbo.

Unije, ne more biti razlog, da se zadosti temu standardu.⁹⁷ Standard dejanskega uživanja bistva pravic je treba skrbno preučiti, saj tudi ni formalno vezan na status mladoletne osebe. Dejstvo je, da mladoletna oseba lahko v določenih pogojih avtonomno zaživi.⁹⁸ Pomembne pri tej presoji pa so zakonska, finančna in čustvena navezanost med mladoletnim državljanom Unije in državljanom tretje države članice, ki jih mora nacionalno sodišče presoditi.⁹⁹ V zadevi Dereci je generalni pravobranilec Mengozzi v svojih sklepnih predlogih navedel, da bi lahko tak izid aplicirali tudi na polnoletnega državljana Unije, ki bi bil odvisen od svojega otroka, državljana tretje države.¹⁰⁰ Sodišče v zadevi Dereci in drugi predstavi kruto stran standarda 'dejanskega uživanja pravic'. Odloči namreč, da tudi v primeru, ko očetovi prošnji za prebivanje ni ugodeno, otroci ne bodo prisiljeni zapustiti ozemlja, če ima mati pravico do stalnega prebivališča in zato tak ukrep ne bo onemogočal uživanja bistva pravic iz statusa državljanstva Unije. Iz tega je torej možno zaključiti, da je dovolj, če z mladoletnimi otroki, ki so zakonsko, finančno in čustveno navezani, na ozemlju Unije ostanejo le z enim od staršev. Sprašujem se, ali je v takšnem primeru res zagotovljena pravica do združitve z družino.

V zadevi Dereci in ostali je SEU glede vprašanja uporabe čezmejnega elementa molčalo¹⁰¹, kljub temu da se je vprašanje za predhodno odločanje nanašalo na razlago 20. člena PDEU. Namesto tega je prvič sistematično rešilo vprašanje, ki zadeva uporabo evropske zakonodaje. Razložilo je domet uporabe Direktive 2003/86/ES, Direktive 2004/38/ES, določil PDEU o državljanstvu in Listine EU. Na ta način je ponovno postavilo jasno mejo med področjem, ki spada v okvir prava Unije, in področjem, ki ostaja v pristojnosti nacionalnih držav, kar je ključnega pomena za sodbe na tem področju¹⁰² in ki je bila v zadevi Zambrano zabrisana.

⁹⁷ V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo v zadevi O. in S., točka 52.

⁹⁸ Van der Mei, A.P., Van den Bogaert, S.C.G., De Groot, G.R., De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy, Het Hof van Justitie en het effectieve genot van EU-burgerschaprechten, Nederlands tijdschrift voor Europees recht, 2011, str. 195.

⁹⁹ V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo v zadevi Ruiz Zambrano, točki 43 in 45, in Dereci in drugi, točke od 65 do 67.

¹⁰⁰ V tem smislu glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Mengozzi v zadevi Dereci in drugi, C-256/11, predstavljeni 29. septembra 2011, točke 46-48.

¹⁰¹ V tem smislu glej Horsley, T., 'Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Piece in the Subsidiarity Jigsaw?', Journal of Common Market Studies, 2012, Volume 50. št. 2, str. 267-282.

¹⁰² Adam, S. in Van Elsuwege, P., Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its memberstates: Comment on Dereci, European Law Review, št. 37/2, 2012, str. 177.

3. 1. 4 Namesto sklepa

Najpomembnejši vidik evropskega državljanstva je njegova dinamična narava. Odpira novo dimenzijo za evropsko integracijo in poudarja razširjene pristojnosti Unije, ki so presegle ekonomsko in socialno domeno.¹⁰³ Njegov razvoj bi moral odražati napredek, ki ga je dosegla EU.¹⁰⁴ Do sedaj je pravice, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije v večji meri razvijalo SEU, kar je bila posledica njegove široke razlaga določb PDEU, kajti aktivnost Evropskega parlamenta in Sveta, kot zakonodajnega telesa, je na tem področju zelo počasna.¹⁰⁵ Vprašanje, kakšna je prihodnost evropskega državljanstva, je težko z gotovostjo napovedati. Zatrđimo lahko, da se bo njegova ustavnopravna razsežnost okrepila.¹⁰⁶ Zagotovo pa bo takšen razvoj bolj legitimen, če ga bo sprejel zakonodajalec in ne razlagalec.

3. 2 PROBLEM POVROTNE DISKRIMINACIJE

Povratna diskriminacija pomeni, da država članica z nacionalnim pravom lastne državljanke obravnava slabše od državljanov drugih držav članic, za katere mora v isti situaciji uporabiti pravo Unije.¹⁰⁷ Gre za fenomen, ki kaže na to, da so diskriminirani (povratno) državljanji in ne tujci.¹⁰⁸ Vendar takšna diskriminaciji ni mogoča na dolgi rok, ker je treba v okviru notranjega trga zagotoviti načelo enakega obravnavanja.¹⁰⁹ Izločiti jo je treba s harmonizacijo zakonodaj.¹¹⁰ Že v času nastajanja in transportiranja Direktive 2003/86/ES so profesorji z Univerze v Stockholmu kritizirali nastajajočo zakonodajo v okviru pravice do združitve z družino, opozarjajoč na dejstvo, da bo tak sistem implementacije evropske zakonodaje privedel do treh različnih sistemov pravil:

¹⁰³ O'Keefe, D. in Twomey, P. M., D., *Legal Issues of the Maastrich Treaty*, London: Wiley Chancery, str. 87-90.

¹⁰⁴ Kaczorowska, A., *European Union Law*, London; New York: Routledge, 2011, str. 609.

¹⁰⁵ Ibid, str. 609.

¹⁰⁶ Trstenjak, V. in Brkan, M., *Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU*, Ljubljana: GV založba, 2012, str. 573.

¹⁰⁷ V tem smislu glej Lenaerts, K. in Van Nuffel, p., *European Union Law*, 3. izd., London: Sweet & Maxwell : Thomson Reuters, 2011, str. 174, Johnson, E., O'Keefe, D., *From Discrimination to Obstacles to free Movement: Recent Developments Concerning the free Movement of Workers, 1989-1994*, *Common Market Law Review*, št. 6/1994, str. 1334, Lengauer, A. M., *Interländerdiskriminierung im Bereich der Personenverkehrsfreiheiten, Die eurooäische Wirtschaftsverfassung de lege lata et ferenda*, Springer, Dunaj, New York, 2007, str. 251-268 in Walter, A., *Reverse discrimination and family reunification*, Nijmegen in Osnabruck, 2008, str. 1.

¹⁰⁸ Walter, A., *Reverse discrimination and family reunification*, Nijmegen in Osnabruck, 2008, str. 1.

¹⁰⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischo, v zadevi C-80/85 in C-159/85, predstavljeni 24. septembra 1986.

¹¹⁰ Walter, A., *Reverse discrimination and family reunification*, Nijmegen in Osnabruck, 2008, str. 4.

za državljane tretjih držav, za iskalce azila in za državljane EU.¹¹¹ V obdobju po implementaciji Direktive 2003/86/ES in kasneje še Direktive 2004/38/ES so se skozi interpretacijo evropske zakonodaje SEU ta predvidevanja v veliki meri potrdila. Generalna pravobranilka Sharpston je predlagala, da se SEU s problemom povratne diskriminacije sooči v primeru Zambrano¹¹², izid v primeru Dereci in McCarthy pa kaže na to, da imajo države članice še vedno relativno veliko polje proste presoje glede določanja strožjih pogojev za pravico do združitve z družino in tako možnosti, da diskriminirajo lastne državljane.¹¹³ Nekateri teoretiki pa so mnenja, da necentralistična ustavna struktura Unije sili SEU, da je v okviru tega problema zadržano, kadar presoja temeljne svoboščine na podlagi PDEU, dokler zakonodajalec Unije teh vprašanj ne uredi.¹¹⁴

Problem povratne diskriminacije se kaže v dveh oblikah in ga lepo ponazarjata dve odmevnejši sodbi iz novejše sodne prakse - sodba v zadevi Dereci in drugi in v zadevi McCarthy. V prvem primeru gre za osebe, ki prebivajo v državi članici in njihove družinske člane, državljane tretjih držav, ki želijo vstopiti in prebivati, da bi ohranili družinsko skupnost z državljani Unije, ki ne izvajajo pravice do prostega gibanja¹¹⁵. V zadevi Dereci in drugi je SEU v okviru odgovora na prvo vprašanje za predhodno odločanje analiziralo, ali je mogoče v opisanem primeru uporabiti pravo Unije, predvsem direktivi 2003/86/ES in 2004/38/ES.¹¹⁶ Hkrati pa je znova postavilo v ospredje vprašanje povratne diskriminacije, vključno z možnostjo in priložnostjo, da spodbudi zakonodajalca Unije k enakemu obravnavanju vseh državljanov EU na področju združitve z družino.¹¹⁷ Glede uporabe Direktive 2003/86/ES je ugotovilo, da ta v tretjem odstavku 3. člena od svoje uporabe izvzema družinske člane državljanov Unije.¹¹⁸ SEU je s tem potrdilo že utemeljeno sodno prakso na področju uporabe te direktive¹¹⁹. Kljub temu da je področje uporabe direktive jasno začrtano, pa ima SEU

¹¹¹ Comments from the law faculty at Stockholm University (June 10, 2005), dostopno na: <http://www.migrationinformation.org/usfocus/display.cfm?ID=406> (zadnji dostop: 25. 9. 2013).

¹¹² Glej sklepne predloge generalne pravobranilke Elenor Sharpston, predstavljene 30. septembra 2010, v zadevi C-34/09, točke 39-43 in 48.

¹¹³ Van Elsuwege, P., in Kochenov, D., »On the Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights«, *European Journal of Migration and Law*, št. 13, 2011, str. 456.

¹¹⁴ Hanf, D., 'Reverse discrimination' in EU Law: Constitutional Aberration, Counstitutional Necessity, of Judicial Choice?, *Maastrich Journal of European and Comparative Law*, št. 18/1, 2011, str. 29.

¹¹⁵ Za dejansko stanje glej zgoraj navedeno sodbo Dereci in drugi, točka 48.

¹¹⁶ Zgoraj navedena zadeva Dereci in drugi, točka 45.

¹¹⁷ Adam, S. in Van Elsuwege, P., Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: Comment on Dereci, *European Law Review*, št. 37/2, 2012, str. 177.

¹¹⁸ Zgoraj navedena sodba Dereci in drugi, točki 47 in 48.

¹¹⁹ Dereci in drugi, točka 47, O. in S., točka 66, Ymeraga in Ymeraga-Tafarshiku, točka 26.

vendarle nekaj maneverskega prostora pri uporabi teh določb v primeru 'sestavljenih družin'. V zadevi O. in S. je tako odločilo, da ob upoštevanju cilja, ki ga predvideva Direktiva 2003/86/ES, to je spodbujanje združitve z družino¹²⁰, uporabe direktive ne sme izključiti le na podlagi dejstva, da je eden od staršev mladoletnika, ki je državljan tretje države, hkrati tudi eden od staršev otroka, ki je državljan Unije.¹²¹ V zadevi Libert in drugi¹²² sodišče presoja zadevo, zaradi ukepov preprečevanja ali odvrčanja od pravice do prostega gibanja, ki jih prepovedujta tako 22. in 24. člen Direktive 2004/38/ES kot 21. člen PDEU v povezavi s 45. in 49. členom PDEU.¹²³ Širša razlaga (z vključitvijo primarnih virov) je bila potrebna, ker bo imela razlaga učinek tudi za državljane iz drugih držav članic, kljub temu da gre v konkretnem primeru za 'povsem notranji položaj'.¹²⁴ V primeru Direktive 2004/38/ES je SEU ugotovilo, da so takšne osebe sicer zajete s pojmom družinskih članov iz druge točke drugega člena¹²⁵, vendar se na podlagi prvega odstavka 3. člena ta ne uporablja za državljane Unije, ki niso nikoli uresničevali svoje pravice do prostega gibanja.¹²⁶ Iz tega sledi, da se v primerih, kjer državljan Unije pravice do prostega gibanja ne izvaja, pravo Unije ne uporabi. Gre za t.i. povsem notranjo situacijo, ki nima čezmejnega elementa in zaradi tega evropsko pravo ni aplikativno. Politika držav članic do državljanov tretjih držav je zelo raznolika, saj so države članice pretežno svobodne pri oblikovanju nacionalne zakonodaje na tem področju.¹²⁷ Prav tako pa so države članice svobodne pri oblikovanju zakonodaje glede lastnih državljanov. Morebiten ugovor ob tem bi bil, da države članice že *per se* lastnim državljanom zagotavljajo višji nivo pravic, kot so zagotovljene s pravom Unije. Vendar v primeru šestih držav (Ciper, Danska, Irska, Litva, Nemčija in Združeno Kraljestvo)¹²⁸ temu ni tako¹²⁹. V teh državah so pravila glede pravice do združitve z družino za nacionalne državljane manj ugodna kot pravila, ki jih določa evropska zakonodaja.

¹²⁰ Sodba v zadevi Chakroun, C-578/08, z dne 4. marca 2010, točka 43.

¹²¹ Ibid, točka 69.

¹²² Sodba v zadevi Libert in drugi, C-197/11, z dne 8. maja 2013.

¹²³ Ibid, točka 38.

¹²⁴ Ibid, točka 34. Novejša sodna praksa glede pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva v določenih primerih spregleda situacijo, kjer so vsi elementi vezani zgolj na eno državo članico in določi možnost uporabe prava Unije tudi v takšnih primerih. V starejši sodni praksi, SEU takšne razlage ni dopuščalo, v tem smislu glej sodbo v zadevi Kremzow, C-299/95, z dne 29. maja 1997.

¹²⁵ Zgoraj navedena sodba Dereci in drugi, točki 50 in 51.

¹²⁶ Ibid, točka 53.

¹²⁷ V tem smislu glej Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 126-127 in sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Akrich, C-109/01, predstavljeni 27. februarja 2003, točka 2.

¹²⁸ Groenendijk, K., The family reunification Directive in EU Member States, The first year of implementation, Nijmegen: Centre for Migration Law, 2007, str. 14.

¹²⁹ Morda gre za tak primer tudi v Sloveniji, ki po nacionalnem pravu zahteva zakonit vstop v državo, kar pa v skladu z zadevo Metock ne sme biti pogoj.

Sodna praksa skuša v teh primerih najti pravo razmerje med reševanjem problematike povratne diskriminacije in nevmešavanjem v zakonodajalsko področje. V primeru *Metock* in drugi¹³⁰ in *McCarthy*¹³¹ navaja, da v primeru, kadar navezne okoliščine umeščajo vse upoštevane elemente le v eno državo članico, to pomeni, da pravo Unije ni aplikativno. Vendar tak položaj kljub vsemu ni izenačen s povsem notranjim položajem¹³², ker je status državljanstva Unije zasnovan kot temeljni status državljanov držav članic in jih kot take lahko uveljavljajo proti državi članici, katere državljanji so, skupaj s svojimi družinskimi člani¹³³. Zaradi tega SEU v primeru *Dereci* uokvirja tudi uporabo določil PDEU s tem, ko uporabi doktrino *Zambrano*. Kot že omenjeno je Sodišče v zadevi *Ruiz Zambrano* postavilo standard 'omogočanja dejanskega izvrševanja bistva pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije', ki ga morajo v primerih državljanstva Unije presojati nacionalna sodišča. To pomeni, da nacionalno sodišče ne more zavrniti prebivanja osebi, ki je državljan tretje države, če bi to pomenilo, da je s tem državljanu Unije odvzet poln učinek pravic, ki mu pripadajo na podlagi državljanstva Unije. Kot četrto možnost za presojo takšnega položaja pa Sodišče poudari še temeljno pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 7. člena Listine, ki je vzporedna pravici iz 8. člena EKČP. Pri uporabi Listine spet naletimo na problem aplikativnosti prava Unije, saj je v prvem odstavku 5. člena Listine določeno, da se uporablja le ob izvajanju prava Unije. Nenavadno pri tej obrazložitvi je to, da Sodišče dovoli uporabo določb PDEU v tudi primerih, kadar ni čezmejnega elementa, določbe Listine EU pa izključi od uporabe, kljub temu da je *strictusensu* uporabljeno pravo Unije. Tak pomislek je v praksi odveč, ker celotno zadevo pokrijejo določbe EKČP, ki na ozemlju držav članic veljajo neposredno in, ki jih SEU mora upoštevati. V drugem primeru, ki ga ponazarja zadeva *McCarthy*, pa gre za položaje, v katerih ima oseba hkrati državljanstvo tretje države in državljanstvo ene od držav članic.¹³⁴ Prav tako se problem obratne diskriminacije kaže tudi v zadevi *McCarthy*, kjer je imela državljanica Združenega Kraljestva tudi irsko državljanstvo, vendar ni nikoli uresničevala pravice do prostega gibanja. S. McCarthy namreč ni upravičenka v smislu prvega odstavka 3. člena, ker živi v državi, katere državljanstvo ima in se zato pravo Unije ne uporabi. Taka situacija namreč privede do problema, ko

¹³⁰ Sodba v zadevi *Metock* in drugi, C-127/08, z dne 25. julija 2008.

¹³¹ Sodba v zadevi *McCarthy*, C-434/09, z dne 5. maja 2011.

¹³² Sodbo v zadevi *Schempp*, C 403/03, z dne 12. julija 2005, točka 22, in zgoraj navedeno sodbo *McCarthy*, točka 46.

¹³³ Zgoraj navedena sodba *Zambrano*, točka 41 *McCarthy*, točka 48.

¹³⁴ Zgoraj navedena sodba *McCarthy*, glej dejansko stanje, točka 14.

oseba izgubi pravice iz Direktive 2003/86/ES zaradi pridobitve državljanstva države članice na podlagi predpisanega dejanskega in neprekinjenega bivanja na ozemlju države članice (z naturalizacijo). V tem okviru se spet lahko pojavi prej omenjena situacija, kjer bodo te osebe obravnavane manj ugodno, kot bi bile, če bi zanje še zmeraj veljala Direktiva 2003/86/ES. Čeprav je Predlog Direktive 2003/86/ES¹³⁵ na področju uporabe vključeval tudi državljane Unije, ki niso uresničevali pravice do prostega gibanja, je bila taka vključitev zaradi velikega nasprotovanja Nemčije izbrisana. SEU je v svoji sodni praksi večkrat poudarilo, da morajo države članice svojim državljanom zagotavljati enak ali višji nivo pravic¹³⁶. Samo dejstvo, da se evropsko pravo v konkretni situaciji ne more uporabiti zaradi neobstoja čezmejnega elementa, ne opravičuje povratne diskriminacije.¹³⁷ Prav tako države članice ne smejo ohranjati situacije, ki bi privedla do obrnjene diskriminacije.¹³⁸ Vendar kot je razvidno iz prakse prej omenjenih šestih držav, temu ni vedno tako.

3. 2. 1 Diskriminacija na podlagi državljanstva

Po 18. členu PDEU je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo, tudi posredna.¹³⁹ Vendar je migracijska politika na ravni Unije naravnana tako, da različno obravnava ljudi v zelo podobnih situacijah ravno na podlagi njihovega statusa državljanstva. Če pogledamo zakonodajo, ki ureja to področje, obstajata dve temeljni direktivi, ki sta pomembni za tujce. To sta Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas in jim je priznana tudi višja raven pravic kot drugim tujcem in Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine, po kateri imajo družinski člani tujca pravico do dodatne ravni pravic. Za migrante v okviru Evropske unije sta pomembni dve drugi direktivi, in sicer Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost in Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. november 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Vprašanje, ki se ob tem postavlja, in ki ga obravnava tudi Neža Kogovšek v svojem članku Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske

¹³⁵ (2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), ki ga je Komisija predložila 11. januarja 2000 UL C 116 E, str. 66.

¹³⁶ Za načelo enakovrednosti, glej sodbo v zadevi Byankov, C-294/11, z dne 4. oktobra 2012, točka 69.

¹³⁷ Walter, A., *Reverse discrimination and family reunification*, Nijmegen in Osnabruck, 2008, str. 4.

¹³⁸ Sodba v zadevi Knoors, C-115/78, z dne 7. februarja 1979, točka 20, Asscher, C-107/94, z dne 27. junija 1996, točka 32 in Kraus, C-19/92, z dne 31. marca 1993, točki 16 in 32.

¹³⁹ Sodba v zadevi Ugliola, C-15/69, z dne 15. oktobra 1969, Sotgiu, C-152/73, z dne 12. februarja 1974 in Bidar, C-209/03, z dne 15. marca 2005.

politike¹⁴⁰, je, ali je diskriminacija na podlagi državljanstva v pravu Unije dovoljena. 3. člen, ki je skupen obema direktivama, državljanstvo izvzema s področja njune uporabe. Prav tako iz ustaljene sodne prakse¹⁴¹ in iz nedavnega primera v zadevi N.¹⁴² izhaja, da Sodišče dovoljuje izjemo od načela enakega obravnavanja, ki jo predstavlja prvi odstavek 24. člena Direktive 2004/38/ES. »Pravna analiza vodi v ugotovitev, da različno obravnavanje ljudi glede na njihov pravni status, kar je načelo, ki mu do potankosti sledi zakonodaja Evropske unije o migracijski in protidiskriminacijski politiki, ni vedno upravičeno in lahko pomeni nedopustno diskriminacijo.«¹⁴³ Hkrati trdi, da je v primeru različnega obravnavanja zaradi državljanstva velika možnost diskriminacije na podlagi drugih okoliščin. Zadnje dejstvo v tem primeru pomeni precej skrb zbujačo vprašanje, kam lahko vodi razlikovanje na podlagi državljanstva, ki služi kot pretveza za razlikovanje na podlagi narodnosti, rase ali vere.¹⁴⁴ Avtorica v konkretnem članku obravnava le migrante iz tretjih držav, vendar je njeno trditev po sprejetju Direktive 2004/38/ES moč razširiti tudi na migrante s statusom državljanov Unije. Da to ni namen, ki ga skuša zakonodajalec na ravni Unije doseči, je razvidno prav iz 24. člena Direktive 2004/38/ES, ki zahteva enako obravnavo vseh državljanov Unije v katerikoli državi članici in razširjeno, njihovih družinskih članov, ki so državljani tretjih držav.¹⁴⁵ Hkrati trdi, da so zaradi navedenih položajev državljani migranti tretjih držav v slabšem položaju od državljanov Unije, ker protidiskriminacijski ukrepi ne vplivajo na politiko posamezne države glede urejanja pravil o vstopu in prebivanju.¹⁴⁶ Iz obravnavane sodne prakse je to dobro razvidno. Prav tako veliko tujih pravnih teoretikov opozarja na dejstvo, da državljanstva Unije ne smemo razumeti ločeno od nacionalnih državljanstev, in da mora Sodišče pri interpretaciji socialnih pravic, vezanih na državljanstvo, skrbno preučiti tudi način integracije, ki ga omogoča država gostiteljica.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Kogovšek N., Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske politike, Pravosodni bilten, št. 31/2.

¹⁴¹ V tem smislu glej sodbo v združenih zadevah Vatsouras in Koupatantze, C-22/08 in C-23/08, z dne 4. junija 2009, točka 44, in Komisija proti Avstriji, C-75/11, z dne 4. oktobra 2012, točki 54 in 56.

¹⁴² Sodba v zadevi L. N., C-46/12, z dne 21. februarja 2013, točka 33.

¹⁴³ Kogovšek N., Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske politike, Pravosodni bilten, št. 31/2, str. 113.

¹⁴⁴ V tem smislu glej Splošno poročilo št. 30, sprejeto na 64. seji Odbora za odpravo rane diskriminacije (CEDR/64/Misc.11/rev.3), 1. oktober 2004, peti odstavek, ki nadzoruje izvajanje Konvencije o odpravi rasne diskriminacije.

¹⁴⁵ Kaczorowska, A., European Union Law, London; New York: Routledge, 2011, str. 603.

¹⁴⁶ Kogovšek N., Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske politike, Pravosodni bilten, št. 31/2, str. 114-116.

¹⁴⁷ V tem smislu glej De Witte F., The End of EU Citizenship and the Means of Non-discrimination, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2011, št. 18/1 str. 89, Muir E., Enhancing the

Neža Kogovšek v svojem razmišljanju prihaja do ugotovitve, da je takšno razlikovanje okrepilo prepričanje, da je Evropska unija izrazito nenaklonjena migracijski politiki v primeru državljanov tretjih držav, kjer se sklicuje predvsem na Lizbonsko strategijo in Haaški program. Kljub določenim zakonodajnim rešitvam trdi, da je položaj državljanov tretjih držav še vedno daleč od enakosti z državljani Unije. Moje mnenje je, da popolne enakosti v takšnih primerih pač ni možno doseči kljub težnji, da naj države članice v svojo nacionalno zakonodajo implementirajo status državljanstva kot okoliščino, proti kateri diskriminacija ne sme biti usmerjena. Dejstvo je, da bi oz. bo morala EU na področju migracij sprejeti drugačno zakonodajo, vendar ja je razlikovanje v določenih primerih nujno. V primeru Hadj Ahmed, kjer SEU dovoli različno obravnavanje na podlagi državljanstva za dodelitev zagotovljenih družinskih dajatev, je drugačno obravnavanje nedržavljanov celo nujno, če želi država članica ohraniti nivo ekonomskega in socialnega standarda.¹⁴⁸

Prav tako ESČP morebitno diskriminacijo na podlagi državljanstva zelo skrbno preuči, ker morajo za njeno utemeljitev obstajati še posebej tehtni razlogi.¹⁴⁹ Enako je določilo tudi SEU v primeru Kziber, kjer je sodišče navedlo jasna, določna in brezpogojna navodila, kako reagirati v primeru diskriminacije na podlagi državljanstva.¹⁵⁰

3. 3 PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO PO DIREKTIVI 2003/86/ES

V primeru Direktive 2003/86/ES ni šlo za prvi poskus po harmonizaciji tega področja. Ta zakonodajna naloga je bila na dnevnem redu evropske politike že od leta 1991.¹⁵¹ Možnost za urejanje tega področja je predvidela Amsterdamska pogodba¹⁵², ki je prenesla iz tretjega v prvi steber tudi ključna področja glede prostega gibanja oseb¹⁵³ in ki je v institucionalni okvir EU vključila tudi Schengenski *acquis*¹⁵⁴. Prenos tretjega dela stebra v prvega je predstavljal resno težavo za Združeno Kraljestvo, Irsko in Dansko, ki so si zagotovile izvzem in zato tudi z Direktivo 2003/86/ES niso

Protection of Third-Country Nationals Against Discrimination: Putting EU Anti-Discrimination Law to the Test, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2011, št. 18/1 str. 136.

¹⁴⁸ Sodba v zadevi Hadj Ahmed, C-45/12, z dne 13. junija 2013, glej izrek.

¹⁴⁹ Sodba v zadevi Gaygusuz proti Avstriji, št. 17371/90, z dne 16. septembra 1996.

¹⁵⁰ Več o problematiki enakosti državljanov tretjih držav v primerjavi z državljani Unije glej v Hailbronner, K., *Immigration asylum law and policy of the European Union*, The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2000, str. 330.

¹⁵¹ *Ibid*, str. 332.

¹⁵² Amsterdamska pogodba, podpisana 2. 10. 1997, stopila v veljavo 1. 5. 1999.

¹⁵³ Več o tem glej v Monar J., *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam, Reform at the Price of Fragmentation*, *European Law Review*, 1998, str. 3.

¹⁵⁴ Protokol o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije.

zavezane.¹⁵⁵ Kmalu po sprejetju te pogodbe so se na srečanju v Tampereju 15/16 oktobra dogovorili, da morajo zagotoviti pravično obravnavo državljanom tretjih držav, ki legalno prebivajo na področju Unije¹⁵⁶. Na tej podlagi je bila sprejeta Direktiva o združitvi z družino, ki predstavlja prvi temeljni akt EU, katerega cilj je integriranje državljanov tretjih držav v družbo države gostiteljice ter njihovo pošteno obravnavo.¹⁵⁷ 1. člen Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve z družino govori o namenu direktive¹⁵⁸, tako ni le reprodukcija imena direktive. Določa svoj namen *ratione personae*, ki tako lahko služi kot vir za interpretacijo direktive.¹⁵⁹ Gre za pomembno določbo z vidika sodne prakse SEU, ki smo jo že obravnavali. Direktiva je sestavljena iz 22 členov in 8 poglavij. Kljub številnim pogajanjem v času sprejetja struktura direktive ni čisto konsistentna glede oblike in vsebine. Poglavje I in II določata uporabo glede *ratione materiae* in *ratione personae*. Določa pogoje za vstop, obstanek in izhod iz države članice za državljane, ki so družinski člani oseb, ki se nahajajo na območju Unije.

Direktiva je morala biti prenešana v nacionalne rede do 3. oktobra 2005, razen v nacionalni red Združenega Kraljestva, Irske in Danske, ki niso zavezane z direktivo. Na ta datum je poročilo o implementaciji na Komisijo nasloвило le šest držav članic.¹⁶⁰ Komisija je ugotovila, da je kljub nizki stopnji zavezujočnosti določb direktive njen vpliv pri harmonizaciji tega področja precej omejen.¹⁶¹ SEU je od poteka roka za prenos direktive do danes prejelo pet tožb zaradi neizpolnitve obveznosti¹⁶². Zaradi navedenega se je Komisija odločila, da bo bolje raziskala to področje. Novembra 2011 je izdala Zeleno knjigo¹⁶³, v kateri se osredotoča na področja, kjer je potrebna reforma in ustrežnejša formulacija členov. To delo Komisije pa se bo najverjetneje odrazilo v

¹⁵⁵ Te izjeme so določene v treh protokolih.

¹⁵⁶ Tampere European Council on 15/16 October 1999, Conclusion of the Presidency, dostopno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (zadnji dostop: 18. 9. 2013).

¹⁵⁷ Povzeto po Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 146.

¹⁵⁸ Baldaccini, A., Guild, E., in Toner, H., (ur.), *Whose freedom, security and justice?: EU immigration and asylum law and policy*, Oxford; Portland: Hart, 2007, str. 451.

¹⁵⁹ Hailbronner, K., (ur.), *EU immigration and asylum law: commentary on EU regulations and directives*, München: C. H. Beck; Oxford: Hart, 2010, str. 303.

¹⁶⁰ Te članice so bile Belgija, Estonija, Latvija, Litva, Poljska in Slovenija.

¹⁶¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, COM(2008) 610 z dne 8. 10. 2008, str. 14.

¹⁶² Komisija proti Nizozemski, C-508/10, Komisija proti Nemčiji, C-192/07, Komisija proti Italiji, C-91/07, Komisija proti Malti C-87/07 in Komisija proti Luksemburgu C-57/07.

¹⁶³ Greenpaper on the right to family reunification of third-country national living in the European Union (Directive 2003/86/EC), COM(2011) 735 final, z dne 15. 11. 2011.

obliki nove direktive¹⁶⁴. Sodne praksa glede Direktive 2003/86/ES ni obsežna. Po sprejetju Lizbonske pogodbe je SEU na tem področju obravnavalo štiri¹⁶⁵ zadeve z vprašanji za predhodno odločanje. Najpomembnejša sodba je bila izrečena v primeru Dereci in drugi, ki smo jo že obravnavali in se je ukvarjala z dometom uporabe direktive, zaradi tega jih na tem mestu ne bom obravnavala. Prav tako sodba v zadevi Ymeraga in Ymeraga-Tafarsiku in deloma zadeve O. in S. (glede prvega vprašanja). Za obravnavo tako ostane le zadeva Chakroun in drugo vprašanje v zadevi O. in S., ki se ukvarjata s pogoji za dokazovanje sredstev sponzorja pri odločanju o združitvi z družino.

3. 3. 1 Pogoji o sredstvih sponzorja

Direktiva v prvem odstavku 4. člena državam članicam natančno določa pozitivne obveznosti, ki jim ustrezajo subjektivne pravice glede združitve z družino. Pri odločanju v teh primerih države članice nimajo diskrecijske pravice.¹⁶⁶ Kot izhaja že iz same direktive, je ta določba vezana na 4. poglavje direktive, kjer na podlagi 7. člena država gostiteljica lahko zahteva dokaz, da ima sponzor stalna in redna sredstva, ki zadoščajo za vzdrževanje njega in njegovih družinskih članov.¹⁶⁷ Ocenijo se glede na njihovo naravo in rednost in lahko upoštevajo raven minimalne nacionalne plače in pokojnine ter število družinskih članov¹⁶⁸. Sodišče je v svoji sodni praksi izredno nenaklonjeno postavitvam nesorazmernih pravil glede pogoja o finančnih sredstvih, ki so kot izjema splošnemu pravilu dovolitve združitve z družino določena prej omenjenem členu.¹⁶⁹ Podobne pogoje za prebivanje, ki je daljše od treh mesecev, najdemo tudi v prvem odstavku 7. člena Direktive 2004/38/ES, točka b in tudi glede teh je Sodišče v praksi zelo rezervirano.¹⁷⁰ V svoji ustaljeni sodni praksi navaja, da je treba te omejitve restriktivno razlagati, predvsem pa morajo države članice paziti, da s to možnostjo diskrecijskega določanja višine potrebnih sredstev za sponzorja, ne presežejo samega

¹⁶⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, COM (2008) 610 z dne 8. 10. 2008, str. 15.

¹⁶⁵ V peti zadevi Mohammad Imran, C-155/11 PPU, z dne 10. junija 2011 je Sodišče ugotovilo, da je bilo prošnji B. Mohammad Imran začasno prebivanje ugodeno in da je zato spor o glavni stvari brezpredmeten ter tako postopek ustavilo.

¹⁶⁶ Sodba v zadevi Parlament proti Svetu, C-540/03, z dne 27. junija 2006, točka 60 in zgoraj navedena sodba Chakroun, točka 41.

¹⁶⁷ Zgoraj navedeni sodbi Chakroun, točka 42 in O. in S., točka 71.

¹⁶⁸ Glej prvi odstavek 7. člena Direktive 2003/86/ES, točka c.

¹⁶⁹ Zgoraj navedena sodba Chakroun, točka 43 in Kamberaj, C-571/10, z dne 24. aprila 2012, točka 86.

¹⁷⁰ Sodba v zadevi Brey, C-140/12, z dne 19. septembra 2013, točka 70.

namena direktive in njenega polnega učinka.¹⁷¹ Glede na to, da Direktiva spoštuje temeljne pravice in načela, ki jih priznava Listina EU, je treba upoštevati njen 7. člen, ki je vzporeden z 8. členom EKČP in pomeni dolžnost spoštovanja pravice do družinskega življenja. Prav tako pa je treba to določbo, po navedbah sodišča, upoštevati v povezavi z obveznostjo upoštevanja otrokove največje koristi, ki je priznana v drugem odstavku 24. člena Listine EU¹⁷². Kot dodatno omejitev diskrecijski pravici nacionalnih organov sodišče poudarja tudi individualno obravnavanje prošelj iz 17. člena Direktive, kjer mora nacionalno sodišče upoštevati tudi druge okoliščine primera, zlasti upoštevanje narave in trdnosti družinskih razmerij.¹⁷³ Nedoseganje višine samega referenčnega zneska neodvisno od dejanskega preizkusa položaja posameznika ne more biti razlog za zavrnitev prošnje za združitev.¹⁷⁴ Prav tako država gostiteljica ne more zavrniti prošnje, kadar je sponzor predložil dokaz, da prejema stalna in redna sredstva, ki zadoščajo za vzdrževanje njega in družinskih članov, vendar pa je glede izrednih, individualno pogojenih nujnih stroškov za preživetje prosil za podporo.¹⁷⁵ Kljub dolžnosti upoštevanja narave in trdnosti družinskih razmerij po 17. členu Direktive pa država članica prosilcev za združitev ne sme razlikovati glede na to, ali je družinsko razmerje nastalo pred vstopom rezidenta v državo članico ali po njem, glede uporabe pogoja o sredstvih v smislu prvega odstavka 7. člena¹⁷⁶ in kar je v stališčih strank navajala Nizozemska kot razlog za takšno nacionalno ureditev¹⁷⁷. V okviru omejitev, ki jih država članica določi na podlagi prvega odstavka 7. člena, pa mora upoštevati tudi 7. in 24. člen Listine EU ter ob tem paziti na korist omenjenih otrok.

Iz navedene sodne prakse glede finančnih sredstev sponzorja in integracijskih testov, ki jih lahko določajo države članice, je razvidno, da gre v tem primeru za diskriminatorno ureditev, ki bi jo bilo treba odpraviti ali omejiti.

¹⁷¹ Zgoraj navedeni sodbi Chakroun, točka 43, O. in S., točki 74 in 85, analogno Baumbast in R, točka 91, Zhu in Chen, točka 32 in Komisija proti Belgiji, točka 39.

¹⁷² Glej zgoraj navedeno sodbo Parlament proti Svetu, točka 58, in sodbo v zadevi Detiček, C 403/09 PPU, z dne 23. decembra 2009, točka 54, Chakroun, točki 46 in 47, O. in S, točka 72 in izrek.

¹⁷³ Zgoraj navedena sodba O. in S., točka 48.

¹⁷⁴ Ibid, točka 48.

¹⁷⁵ Zgoraj navedeni sodbi Chakroun, točka 52, in O. in S., točka 73.

¹⁷⁶ Ibid, glej izrek obeh sodb.

¹⁷⁷ Zgoraj navedena sodba Chakroun, točka 57.

3. 4 PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO IN DRUGE Z NJO POVEZANE PRAVICE DRŽAVLJANOV EVROPSKE UNIJE PO DIREKTIVI 2004/38/ES

Direktiva 2004/38/ES, katere namen je olajševanje uresničevanja temeljnih in individualnih pravic do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki so s PDEU neposredno podeljena državljanom Unije.¹⁷⁸ Namen te direktive je določiti pogoje, ki urejajo uresničevanje pravice državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja na ozemlju držav članic; urediti pravico do stalnega prebivališča na ozemlju držav članic za državljane Unije in njihove družinske člane in predvideti omejitve teh pravic.¹⁷⁹ Pravice družinskih članov je treba načeloma razlagati široko, in sicer ob upoštevanju temeljne pravice do družinskega življenja, ki je določena v 33. členu Listine EU in v 8. členu EKČP.¹⁸⁰ Glede Direktive 2004/38/ES obstaja obsežna sodna praksa. Za razliko od Direktive 2003/86/ES, ki se ukvarja zgolj s pravico do združitve z družino državljanov tretjih držav, Direktiva 2004/38/ES vsebuje celo paleto pravic, ki se nanašajo na državljane Unije in njihove družinske člane.¹⁸¹ Gre za instrument, ki odpravlja t.i. sektorski pristop k ureditvi pravice do prostega gibanja in tako združuje pravila, ki so bila prej razpršena v več direktivah.¹⁸² Na tem mestu torej ne bomo obravnavali vseh sodb, ki se nanašajo na Direktivo 2004/38/ES, temveč le sodbe, ki so pomembne za zagotavljanje pravice do združitve z družino. Temelj za razlago Direktive v smislu pravice do združitve z družino za državljane Unije pomeni sodba velikega senata v zadevi *Metock in drugi*¹⁸³, kjer je Sodišče po hitrem postopku odločilo, da je treba Direktivo 2004/38/ES razlagati tako, da se lahko zakonec, ki ni državljan Unije, a je poročen z državljanom Unije, prosto giba in prebiva z državljanom Unije, ne da bi pri tem moral zakonito prebivati v določeni državi članici, pri tem pa kraj in datum sklenitve zakonske zveze ter način vstopa v državo gostiteljico niso pomembni.¹⁸⁴ Večji del novejših sodnih praks, ki je povezana z Direktivo 2004/38/ES je le deloma ali zgolj posredno povezana z obravnavo pravice do združitve z družino, zato bom obravnavala le pomembnejše dele, kot so: razlaga pojma vzdrževanih družinskih članov, razlaga pojma zakonitega prebivanja za pridobitev pravice do stalnega

¹⁷⁸ Zgoraj navedene sodbe *Dereci in drugi*, točka 50, *Metock in drugi*, točki 82 in 59, *McCarthy*, točka 28 in sodba v zadevi *Ymeraga in Ymeraga-Tafarshiku*, z dne 8. maja 2013, točka 28.

¹⁷⁹ Glej 1. člen Direktive 2004/38/ES.

¹⁸⁰ V tem smislu glej sodbo v zadevi *Akrich*, C-109/01, z dne 23. septembra 2003, točke 58-61.

¹⁸¹ V tem smislu glej *Knez, R.* in *Hojnik J.*, *Notranji trg EU*, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 92.

¹⁸² *Ibid.*, str. 92 in sodba v združenih zadevah *Gaumain-Cerri in Barth*, C-502/01 in C-31/02, z dne 8. julija 2004.

¹⁸³ Sodba v zadevi *Metock in drugi*, C-127/08, z dne 25. julija 2008.

¹⁸⁴ *Ibid.*, točke 97-99 in izrek.

prebivališča in določitev pogojev o sredstvih sponzorja, razlago pojma družinskih članov v okviru pridružitvenih sporazumov tretjih držav in nazadnje možnost omejitve prostega gibanja, kot ključnega elementa za obravnavo znotraj prava Unije ter možnost sodnega varstva glede pravice do združitve z družino v okviru nacionalnih sistemov.

3. 4. 1 Pojem vzdrževanih družinskih članov

Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da država članica ni dolžna ugoditi vsaki prošnji za vstop ali prebivanje, ki jo vloži oseba, ki dokaže, da je vzdrževani družinski član.¹⁸⁵ Razmerje 'vzdrževanosti' mora obstajati že pred pridružitvijo vzdrževanega družinskega člana k državljanu Unije.¹⁸⁶ Ustaljena sodna praksa¹⁸⁷ navaja tudi, da mora materialno podporo družinskega člana zagotavljati nosilec pravice do prebivanja (državljan Unije) in da se, kadar nosilca pravice do prebivanja vzdržuje državljan tretje države, ta ne more sklicevati na lastnost 'vzdrževanega' prednika tega nosilca v smislu Direktive 2004/38/ES.¹⁸⁸ Najprej je treba pojasniti, da Direktiva 2004/38/ES jasno razlikuje med družinskimi člani državljana Unije, kot so opredeljeni v drugi točki 2. člena in drugimi upravičenci iz druge točke 3. člena, ki jim lahko vsaka država članica po lastni presoji na podlagi lastne zakonodaje omogoči vstop ali prebivanje.¹⁸⁹ Kljub temu pa mora država članica prošnje na podlagi druge točke 3. člena obravnavati posebej in jim dajati neko prednost pred prošnjami drugih državljanov tretjih držav ter pri preučitvi osebnih okoliščin upoštevati različne pokazatelje, npr. stopnjo finančne ali fizične odvisnosti, stopnjo sorodstva med državljanom tretje države in državljanom Unije, ki se mu državljan tretje države hoče pridružiti.¹⁹⁰ Prav zaradi možnosti izvedbe takšne presoje mora 'razmerje vzdrževanja' obstajati že pred pridružitvijo. Pri tem je treba opozoriti, da je Direktiva pri dikciji v drugem odstavku 3. člena 'v skladu s svojo nacionalno zakonodajo' zelo ohlapna in zato omogoča državam članicam veliko manevrskega prostora pri določanju upoštevanih okoliščin. Kako kreativne znajo biti države članice pri določanju upoštevanih okoliščin, je mogoče razbrati iz nedavnega primera Reyes¹⁹¹, kjer je Švedska od 21-letnice, potomke v ravni vrsti, zahtevala, da dokaže, da je zaman

¹⁸⁵ Sodba v zadevi Rahman in drugi, C-83/11, z dne 5. septembra 2012, točka 18.

¹⁸⁶ Zgoraj navedena sodba Rahman in drugi, točka 35.

¹⁸⁷ V tem smislu glej sodbo v zadevi Zhu in Chen, točk 42-44 in novejšo sodbo v zadevi Iida, točka 55.

¹⁸⁸ Izjemoma je tako sklicevanje dopuščeno, zaradi 'odvzeta polne veljave pravic iz statusa državljana Unije', kadar gre za mladoletnega državljana. O tem glej celotno poglavje 3.1.

¹⁸⁹ Glej uvodno izjavo 6 Direktive 2004/38/ES.

¹⁹⁰ Zgoraj navedena sodba Rahman in drugi, točki 21 in 22.

¹⁹¹ Sodba v zadevi Reyes, C-423/12, z dne 16. januar 2014.

poskušala najti zaposlitev v državi izvora.¹⁹²SEU je tak kriterij presoje zavrnilo.¹⁹³ Državam članicam ostaja diskrecijska pravica pri postavitvi posebnih zahteve glede narave in trajanja vzdrževanja, kar je po mojem mnenju bolj razlog, da so ljudje v enakem oziroma zelo podobnem položaju v različnih državah članicah lahko različno obravnavani, kot pa možnost, da se države članice na ta način prepričajo, da je vzdrževanje dejansko in trajno, kot to navaja generalni pravobranilec Botav v 105. točki svojih sklepnih predlogov k zadevi Rahman¹⁹⁴. Sodišče je v primeru Rahman in drugi zavrnilo odločanje o vprašanju, ali se dovoljenje za prebivanje lahko pogojuje z zahtevo, da se vzdrževanje v smislu drugega odstavka 3. člena nadaljuje tudi v državi prebivanja z obrazložitvijo, da to ne spada v domet Direktive.¹⁹⁵ Res je, da bi bilo konkretno vprašanje mogoče interpretirati v obe smeri, vendar je Sodišče to odločitev očitno prepustilo politični volji držav članic. Kljub temu pa Sodišče zahteva, da so zavrnjene prošnje obrazložene, in da ima tak prosilec pravno varstvo pred nacionalnimi sodišči, predvsem pa, da države članice s svojimi ureditvami ne smejo zoževati pojma 'olajšati' iz drugega odstavka 3. člena do te mere, da bi mu odvzele polni učinek.¹⁹⁶

3. 4. 2 Pojem zakonitega prebivanja

Evropski državljani imajo na podlagi relevantnih predpisov EU dve temeljni pravici: po eni strani pravico do izstopa iz države članice in vstopa v drugo državo članico ter po drugi strani pravico do prebivanja v drugi državi članici.¹⁹⁷ Glede pravice do prebivanja državljanov Unije na ozemlju druge države članice Direktiva 2004/38/ES predvideva tri različna časovna obdobja: do treh mesecev, od treh mesecev do petih let in obdobje, daljše od petih let. V obdobju do treh mesecev imajo državljani Unije in njihovi družinski člani pravico prebivati na ozemlju druge države članice brez kakršnih koli pogojev ali kakršnih koli formalnosti, razen zahteve, da imajo veljavno osebno izkaznico ali potni list.¹⁹⁸ V obdobju, daljšem od treh mesecev, imajo državljani Unije pravico prebivati na ozemlju druge države članice, če so delavci ali samozaposlene osebe; če imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane; če študirajo v drugi državi članici in so zdravstveno zavarovani ali pa, če so družinski člani ene od

¹⁹² Ibid, točka 19 in 20.

¹⁹³ Ibid, točka 25 in izrek.

¹⁹⁴ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Yves Bota v zadevi Rahman, C-83/11, predstavljeni 27. marca 2012.

¹⁹⁵ Zgoraj navedena sodba Rahman in drugi, točka 45.

¹⁹⁶ Zgoraj navedena sodba Rahman, točka 26.

¹⁹⁷ Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 96.

¹⁹⁸ 6. člen Direktive 2004/38/ES.

navedenih kategorij oseb.¹⁹⁹ Če pa državljani Unije zakonito prebivajo nepretrgoma pet let v državi članici gostiteljici, imajo pravico do stalnega prebivališča v tej državi.²⁰⁰ Sodišče je izdalo nekaj pomembnih sodb, v katerih je razložilo pogoj zakonitega prebivanja za pridobitev stalnega prebivališča v drugih državah članicah. Določbe Unije, med katere spada tudi ta pojem, je potrebno zaradi načela enakega obravnavanja razlagati samostojno in enotno v celotni Uniji.²⁰¹ Načelo enotne razlage ima prednost tudi pred morebitnimi posebnostmi jezikovnih različic členov v okviru evropske zakonodaje.²⁰² Pomen in obseg pojmov pa je treba določiti ob upoštevanju konteksta, v katerem se uporabljajo in ciljev, ki jim sledi ureditev in katerih del so.²⁰³

3. 4. 2. 1 Pridobitev pravice do stalnega prebivališča

Pridobitev pravice do stalnega prebivališča, potem ko je bila pridobljena, ne sme biti podvržena nobenim pogojem, da se doseže cilj resničnega vključevanja osebe v družbo te države.²⁰⁴ Iz uvodne izjave 17 k Direktivi 2004/38/ES izhaja, da morajo osebe v državi članici prebivati neprekinjeno pet let 'v skladu s pogoji, določeni v tej direktivi'. Zaradi tega SEU pojem zakonitega prebivanja iz prvega odstavka 16. člena interpretira kot prebivanje, ki je skladno s pogoji, določenimi v prvem odstavku 7. člena.²⁰⁵ V združenih zadevah Ziolkowski in Szeja²⁰⁶ je bilo osebam zavrnjeno dovoljenje za stalno prebivanje, ker niso izpolnjevale pogojev za zadostno preživljanje in niso opravljale nobene poklicne dejavnosti.²⁰⁷ SEU je v tem primeru obravnavalo vprašanje o možnosti upoštevanja prebivanja pred pristopom države k EU. Veliki senat je v tem primeru odločil, da je treba glede pridobitve pravice do stalnega prebivališča na podlagi prvega odstavka 16. člena Direktive 2004/38/ES upoštevati tudi tisto trajanje prebivanja državljana tretje države v zadevni državi članici, ki je teklo pred pristopom te države k EU pod pogojem, da je tako prebivanje izpolnjevalo pogoje iz prvega odstavka 7. člena

¹⁹⁹ Prvi odstavek 7. člena Direktive 2004/38/ES.

²⁰⁰ Prvi odstavek 16. člena Direktive 2004/38/ES.

²⁰¹ Sodba v zadevi *Linster*, C-287/98, z dne 19. septembra 2000, točka 43, *Brustle*, C34/10, z dne 18. oktobra 2011, točka 25, *Flachglas Torgau*, C-204/09, z dne 14. februarja 2012, točka 37 in *Edwards in Pallikaropoulos*, C-260/11, z dne 11. aprila 2013, točka 29.

²⁰² Sodba v zadevi *Brey*, točka 73 in sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Whala v zadevi *Brey*, C-140/12, predstavljeni 29. maja 2013, točka 74.

²⁰³ Sodba v zadevi *EasyCar*, C-336/03, z dne 10. marca 2005, točka 21, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, z dne 22. decembra 2008, točka 17, *UGT-FSP*, C-151/09, z dne 29. julija 2010, točka 39 in zgoraj navedena sodba *Brustle*, točka 31.

²⁰⁴ Prvi odstavek 16. člena Direktive 2004/38/ES.

²⁰⁵ Sodba v združenih zadevah *Ziolkowski in Szeja*, C-424/10 in C-425/10, z dne 21. decembra 2011, *Ziolkowski in Sezeja*, točke 43-51.

²⁰⁶ Sodba v združenih zadevah *Ziolkowski in Szeja*, C-424/10 in C-425/10, z dne 21. decembra 2011.

²⁰⁷ *Ibid*, glej dejansko stanje, točke 18-23.

te direktive.²⁰⁸ Pomembno pri tem je, da akt o pristopu temelji na načelu takojšnje in polne uporabe prava EU in je zato nekatere določbe treba šteti kot takoj uporabljive.²⁰⁹ SEU je v podobni zadevi Lassal²¹⁰ razsodilo, da se določbe o državljanstvu Unije uporabljajo od tedaj, ko so stopile v veljavo in je zato treba šteti, da se uporabljajo za sedanje učinke položajev.²¹¹ Razlika v zadevi Lassal je bila ta, da je Sodišče odločalo o upoštevanju trajanja bivanja že pred potekom roka za prenos direktive v smislu presoje dolžine bivanja za pridobitev stalnega prebivališča.²¹² Kot že omenjeno imajo državljani Unije, ki zakonito prebivajo nepretrgoma pet let v državi gostiteljici, na podlagi prvega odstavka 16. člena Direktive 2004/38/ES pravico do stalnega prebivališča v tej državi. Generalna pravobranilka Trstenjakova je v sklepnih predlogih, kjer je obširno obravnavala problematiko cilja in namena Direktive 2004/38/ES, predlagala, da je treba 16. člen Direktive 2004/38/ES razlagati tako, da ima državljanka Unije, ki je pred iztekom roka za prenos direktive zakonito pet let nepretrgoma prebivala v državi članici gostiteljici, pravico do stalnega prebivališča, če njena odsotnost iz te države članice ni trajala več kot dve zaporedni leti in so tako izpolnjeni pogoji na podlagi te direktive.²¹³ V sklepnih predlogih se je naslonila tudi na odločitev v zadevi Givane²¹⁴, kjer je ugotovitev Sodišča glede Uredbe št. 1251/70²¹⁵ prenesla na področje uporabe 16. člena Direktive 2004/38/ES.²¹⁶ Sodišče je tem predlogom sledilo.²¹⁷ Stališče v zadevah Lassal in Ziolkowski in Szeja je Sodišče naknadno potrdilo tudi v združenih zadevah Czop in Punakova^{218, 219}.

Prav tako je o problematiki stalnega prebivališča državljanov Unije SEU odločalo v zadevi Dias²²⁰, v kateri je vprašanje za predhodno odločanje postavilo isto sodišče kot v primeru Lassal, glede izpolnitve pogojev za pridobitev stalnega prebivališča.²²¹ Ob

²⁰⁸ Ibid, glej izrek.

²⁰⁹ Sodba v zadevi Apostolides, C 420/07, z dne 28. aprila 2009, točka 33.

²¹⁰ Sodba v zadevi Lassal, C-162/09, z dne 7. oktobra 2010.

²¹¹ Ibid, točka 38.

²¹² Ibid, točka 27.

²¹³ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjakov v zadevi Lassal, C-162/09, predstavljeni 11. maja 2010, točki 79 in 80.

²¹⁴ Sodba v zadevi Givane, C-257/00, z dne 9. januarja 2003.

²¹⁵ Ibid, točka 50.

²¹⁶ Zgoraj navedeni sklepnih predlogi generalne pravobranilke v zadevi Lassal, točka 71.

²¹⁷ Zgoraj navedena sodba Lassal, glej izrek.

²¹⁸ Sodba v združenih zadevah Czop in Punakova, C-147/11 in C-148/11, z dne 6. septembra 2012.

²¹⁹ Ibid, točka 40 in izrek.

²²⁰ Sodba v zadevi Dias, C-324/09, z dne 21. julija 2011.

²²¹ Ibid, točka 42.

upoštevanju zadeve Lassal je Sodišče preoblikovalo vprašanje²²². Bistveno je bilo, ali državljani Unije, ki je imel pred prenosom Direktive 2004/38/ES dovoljenje za prebivanje v državi članici, kjer ni državljani, ki je veljavno izdano na podlagi takrat veljavne zakonodaje EU, zakonito prebiva v državi gostiteljici z namenom, da bi pridobil stalno prebivališče na podlagi prvega odstavka 16. člena Direktive 2004/38/ES, če je bil v obdobju veljavnosti dovoljenja za prebivanje prostovoljno nezaposlen.²²³ V izjemnih sklepnih predlogih je generalna pravobranilka Trstenjak Sodišču predlagala, naj odloči, da je treba ta člen razlagati tako, da je državljanka Unije, ki je pred iztekom roka za prenos Direktive 2004/38/ES najprej pet let nepretrgano prebivala v državi gostiteljici na podlagi takrat veljavnih določb sekundarnega prava, nato dobro leto na podlagi dovoljenja za prebivanje, ki so ga izdali in niso odvzeli nacionalni organi, in nazadnje – da je vnovič prebivala v državi gostiteljici na podlagi takrat veljavnih določb sekundarnega prava in z iztekom roka za prenos Direktive 2004/38/ES pridobila pravico do stalnega prebivališča.²²⁴ V prvi točki sodbe je SEU odločilo, da obdobje prebivanja, ki so se končala pred iztekom časa za prenos Direktiva 2004/38/ES in so temeljila samo na dovoljenju za prebivanje, veljavno izdanem na podlagi takrat veljavne zakonodaje EU, ne da bi bili izpolnjeni pogoji za pridobitev kakršnekoli pravice do prebivanja, ni mogoče šteti za zakonita za namen pridobitve pravice do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 2004/38/ES.²²⁵ V drugi točki pa je odločilo, da tudi obdobja prebivanja, ki so se končala pred potekom roka za prenos Direktive 2004/38/ES in po petih letih nepretrganega zakonitega bivanja, končanega pred datumom, krajšega od dveh zaporednih let, ki so temeljila samo na dovoljenju za prebivanje, veljavno izdanem na podlagi takrat veljavne zakonodaje EU, vendar ne da bi bili izpolnjeni pogoji za pridobitev pravice do prebivanja po Direktivi 2004/38/ES, ne morejo vplivati na pridobitev pravice do stalnega prebivališča.²²⁶ V obrazložitvi Sodišče poudari, da izdaje dovoljenja za prebivanje ni mogoče šteti za dejanje, ki ustvari pravice, temveč je njegova narava ugotovitvena, saj se z njim zgolj ugotovi položaj državljana druge

²²² V okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, uvedenega s 267. členom PDEU, je naloga Sodišča dati nacionalnemu sodišču koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. V tem smislu lahko Sodišče, če je treba, preoblikuje postavljena vprašanja. Tako sodba v zadevi Campina, C-45/06, 8. marca 2007, točka 30 in Fuß, C 243/09, z dne 14. oktobra 2010, točka 39.

²²³ Zgoraj navedena sodba Dias, točka 41.

²²⁴ Sklepi generalne pravobranilke Trstenjakove v zadevi Dias, C-325/09, z dne 17. februarja 2011, povzeti po knjigi Trstenjak, V. in Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana: GV založba, 2012, str. 571 in 572.

²²⁵ Zgoraj navedena sodba Dias, glej izrek.

²²⁶ Ibid, glej izrek.

države članice glede na pravo Unije.²²⁷ Gospa Dias v času prostovoljne nezaposlenosti kljub veljavno izdanem dovoljenju za prebivanje ni izpolnjevala pogojev na podlagi takrat veljavnega prava, zato njenega prebivanja v tem času ni mogoče šteti kot zakonitega in ga upoštevati za namene pridobitve pravice do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 2004/38/ES.²²⁸ Po analogiji zadeve Lassal taka nezakonita obdobja bivanja, ki so krajša od dveh let, ne vplivajo na pridobitve pravice do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 2004/38/ES.²²⁹ Glede izpolnitve pogojev za pridobitev pravice do stalnega prebivališča je v najnovejši sodbi v zadevi Alarape in Tijani²³⁰ Sodišče potrdilo, da v primeru, kadar so osebe v državi gostiteljici prebivale pred uveljavitvijo Direktive 2004/38/ES na podlagi druge evropske zakonodaje, po uveljavitvi pa pogojev za pridobitev stalnega prebivališča na podlagi Direktive ne izpolnjujejo, te pravice ne morejo pridobiti.²³¹ Vprašanje, ki se postavi ob takšni razlagi Sodišča je, ali takšna interpretacija ne vpliva negativno na prosto gibanje državljanov Unije. Organom držav članic gostiteljic je tako namreč bistveno, da poostreno nadzirajo, ali državljan Unije še izpolnjuje pogoje za pravico do prebivanja. Določbe dobijo učinek *ex tunc*, s čimer pa je omajana pravna varnost. Prav tako pa obstaja nevarnost, da države članice zaradi tega zelo omejeno uporabljajo določbe glede izdaje ugodnejših odločb. Postavlja se vprašanje, ali SEU v tem primeru ne daje prednosti formi pred vsebino teh določb.

3. 4. 2. 2 Določanje pogojev o sredstvih sponzorja

Pravica državljanov Unije, da prebivajo na ozemlju druge države članice, ne da bi pri tem opravljali delo kot zaposlene ali samozaposlene osebe, pa ni brezpogojna.²³² Na podlagi prvega odstavka 7. člena Direktive 2004/38/ES morajo imeti osebe, ki želijo pridobiti pravico do prebivanja na ozemlju druge države članice za obdobje daljše od treh mesecev, ne da bi opravljali poklic, dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med bivanjem ne postanejo breme socialnega sistema.²³³ V okviru sodbe v

²²⁷ Ibid, točka 48, v tem smislu glej tudi knjigo Trstenajk V., Brkan M.

²²⁸ Ibid, točka 39.

²²⁹ Ibid, točka 61 in 62.

²³⁰ Sodba v zadevi Alarape in Tijani, C-529/11, z dne 8. maja 2013.

²³¹ Ibid, točka 48 in izrek.

²³² Sodba v zadevi Trojani, točki 31 in 32, Zhu in Chen, C-200/02, z dne 19. oktobra 2004, točka 26, Eind, C-291/05, z dne 11. decembra 2007, točka 28, Brey, C-140/12, z dne 19. septembra 2013., točka 46.

²³³ Sodba v zadevi Teixeira, C-480/08, z dne 23. februarja 2010, točka 42 in Brey, točka 47.

zadevi Brey je Komisija²³⁴ predstavila stališče, da varstvenega dodatka ni mogoče šteti za dajatev 'socialne pomoči' v smislu prvega odstavka 7. člena Direktive 2004/38/ES.²³⁵ Prav tako pa samodejna izključitev delovno neaktivnih oseb, ki so državljani druge države članice iz upravičenosti do neke socialne dajatve, navedene v drugem odstavku 24. člena Direktive 2004/38/ES, državi gostiteljici ne omogoča, da zavrne zahtevek za dodelitev take dajatve zainteresirani osebi. Nacionalni organi morajo v skladu z zahtevami iz prvega odstavka 7. člena in četrtega odstavka 8. člena Direktive 2004/38/ES in iz načela sorazmernosti opraviti celovito presojo bremena, ki bi ga dodelitev take dajatve prinesla za celoten nacionalni sistem socialne pomoči.²³⁶ V tem primeru je Sodišče odstopilo od svoje prakse v zadevi Vatsouras in Koupatantze²³⁷, kjer je dopustilo možnost, da država članica zainteresirani osebi ne dodeli dajatve socialne pomoči v prvih treh mesecih prebivanja.²³⁸ Kot smo omenili že v okviru poglavja Pogoji o sredstvih sponzorja v okviru sodne prakse Direktive 2003/86/ES, je Sodišče tudi v teh primerih iz sodne prakse Direktive 2004/38/ES takšnim omejitvam izredno nenaklonjeno. V sodni praksi glede prvega odstavka 7. člena Direktive 2004/38/ES se Sodišče večkrat analogno sklicuje na restriktivno razlago omejitev, sprejeto v okviru sodne prakse glede 7. člena Direktive 2003/86/ES.

3. 4. 3 Določanje pogojev v okviru pridružitvenih sporazumov tretjih držav

Sodišče je v svoji sodni praksi že večkrat razlagalo tudi Pridružitveni sporazum EGS-Turčija – sklep št. 1/80 kot sestavni del prava Unije.²³⁹ V zadevi Dülger²⁴⁰ je sodišče razložilo, da ni možno sprejeti trditve, da pojem 'družinskega člana' v okviru sporazuma vključuje le družinske člane turškega delavca, ki so sami turški državljani, kot so to navajale nemška, italijanska in avstrijska vlada.²⁴¹ Ker gre za avtonomen pojem prava Unije, ga je treba v vseh državah članicah razlagati enotno.²⁴² Morebitno omejevanje tega pojma na podlagi državljanstva bi nasprotovala pravici do spoštovanja zasebnega

²³⁴ Predlog 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).

²³⁵ Zgoraj navedena sodba Brey, točka 48.

²³⁶ Zgoraj navedena sodba Brey, točka 77 in izrek.

²³⁷ Sodba v združenih zadevah Vatsouras in Koupatantze, C-22/08 in C-23/08, z dne 4. junija 2009.

²³⁸ Zgoraj navedena sodba Vatsouras in Koupatantze, točki 34 in 35.

²³⁹ Glej sodbo z dne 20. septembra 1990 v zadevi Sevince, C-192/89, Recueil, str. I 3461, točki 8 in 9, in z dne 29. marca 2012 v združenih zadevah Kahveci in Inan, C 7/10 in C 9/10 točka 23.

²⁴⁰ Sodba v zadevi Dülger C-451/11, z dne 19. julij 2012.

²⁴¹ Zgoraj navedena sodba Dülger, točki 31 in 32.

²⁴² Zgoraj navedena sodbo Ayaz, točka 39.

in družinskega življenja iz 7. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.²⁴³ Pojem 'družinski član' tudi ni omejen na delavčevo krvno sorodstvo.²⁴⁴

3. 4. 4 Omejitve pravice do prostega gibanja

V skladu z ustaljeno sodno prakso SEU je namen Direktive 2004/38/ES olajševanje uresničevanja temeljne in individualne pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ter njena krepitev.²⁴⁵ Iz sodne prakse izhaja tudi, da je izvajanje pravice do prostega gibanja ključnega pomena za aktiviranje pravice do združitve z družino na ravni Unije.²⁴⁶ Kljub temu da je pravica do prostega gibanja ena izmed temeljnih pravic na ravni EU, se na podlagi tretjega odstavka 45. člena PDEU lahko omeji 'ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem'²⁴⁷, ki jih podrobneje določa Direktiva 2004/38/ES. Pri določanju, kaj spada pod pojem javnega reda²⁴⁸ in javne varnosti²⁴⁹, daje pravo Unije državam članicam določeno polje proste presoje, vendar ima končno besedo o tem Sodišče, ki je pristojno odločiti, ali nek nacionalni ukrep spada pod ta pojem ali ne.²⁵⁰ Kriterije glede omejitev te pravice je Sodišče sprejelo že v zadevi Bouchereau²⁵¹, potrdilo pa jih je tudi v zadevi Baumbast²⁵². Direktiva 2004/38/ES v prvem odstavku 27. člena povzema te kriterije in dodaja, da se na te razloge ni mogoče sklicevati zaradi ekonomskih ciljev.²⁵³ Gre za to, da morajo biti omejitve skladne z določili 45. člena PDEU, ukrep mora v najmanjši meri omejevati temeljne pravice pri doseganju legitimnega cilja (načelo sorazmernosti) in temeljiti izključno na subjektivni presoji obnašanja osebe, o katere prostem gibanju

²⁴³ Ibid, točka 53.

²⁴⁴ Glej v tem smislu sodbo v zadevi Ayaz, C 275/02, z dne 30. septembra 2004, točka 46.

²⁴⁵ Zgoraj navedena sodbe Metock in drugi, točki 59 in 82, Lassal, točka 30, Tsakouridis, točka 23.

²⁴⁶ Glej zgoraj navedene sodbe v zadevah: McCarthy, točki 33 in 34, Iida, točka 65, Dereci in drugi, točki 53 in 54, O. in S., točka 41.

²⁴⁷ Glej 45. člen PDEU.

²⁴⁸ V novejši sodni praksi je Sodišče obravnavalo dva primera Byankov, C-249/11, z dne 4. oktobra 2012 in Aladzhov, C-434/10, z dne 17. novembra 2011, ki se nanašata na zavrnitev obnove upravnega postopka in odprave upravnega ukrepa prepovedi zapustitve ozemlja. SEU mora hkrati upoštevati prakso ESČP glede posega v pravice osebe, ki ne sme zapustiti lastne države. Predvsem je tukaj mišljena praksa ESČP v sodbah Ignatov proti Bolgariji, pritožba št. 50/02, z dne 2. julija 2009, točka 37 in Gočev proti Bolgariji, pritožba št. 34383/03 z dne 26. novembra 2009 v zadevi točke 55-57.

²⁴⁹ Primer novejših sodnih praks je sodba v zadevi Gaydarov, C-430/10, z dne 17. novembra 2011, kjer je sodišče odločilo, da predhodna kazenska odločba ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki dopušča omejitve pravice do prostega gibanja, če je zadoščeno zahtevam iz 27. člena Direktive 2004/38/ES.

²⁵⁰ V tem smislu glej Schlag, M., v: Schwarz, J.(ed.), EU-Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, str. 671, točko 7.

²⁵¹ Sodba v zadevi Bouchereau, C-30/77, z dne 27. oktobra 1977.

²⁵² Sodba v zadevi Baumbast in R, C-413/99, z dne 19. september 2002.

²⁵³ Sodba v zadevi Aladzhov, C-434/10, z dne 17. novembra 2011, točka 29.

se odloča.²⁵⁴ Temeljnim svoboščinam, zagotovljenimi s PDEU, bi bila odvzeta vsebina, če bi država članica izvora lahko brez tehtne utemeljitve prepovedala svojim državljanom zapustiti njeno ozemlje.²⁵⁵ Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da čeprav imajo države članice diskrecijsko pravico pri opredeljevanju zahtev javnega reda in javne varnosti v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami, jih je treba razlagati ozko, tako da njihovega obsega ne more enostransko določiti vsaka od držav članic brez nadzora institucij Unije, ker gre za avtonomne pojme prava Unije.²⁵⁶ Direktiva 2004/38/ES določa tudi, kdaj je mogoče prosto gibanje omejiti zaradi varstva javnega zdravja, vendar te izjeme sodna praksa še ni obravnavala. Na podlagi 29. člena te direktive je ta omejitev mogoča pri bolezni z možnostjo epidemije, ki je opredeljena v pravnih dokumentih Svetovne zdravstvene organizacije, in druge infekcijske bolezni ali kužne parazitske bolezni, če so predmet zaščitene določb, ki se uporabljajo za državljane države članice gostiteljice.²⁵⁷ Poleg tega je določeno tudi, da pri tem ni mogoče upoštevati tistih bolezni, ki se pojavijo po treh mescih od datuma prihoda. Omejitve glede prostega gibanja pa so lahko utemeljene tudi na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu, ki jih je Sodišče potrdilo v zadevi Bosman in drugi²⁵⁸. Take omejitve so možne le, v kolikor niso diskriminatorne.²⁵⁹

3. 4. 5 Pravica do sodnega varstva

31. člena Direktive 2004/38/ES državljanom Unije in njihovim družinskim članom zagotovljena možnost pravnega sredstva glede ukrepov, ki omejujejo njihovo pravico do prostega gibanja. Vendar se pravna jamstva, ki jih ta člen zagotavlja, ne uporabljajo v primerih, kjer je pravno varstvo sicer zagotovljeno, a ga upravičena oseba ni izkoristila.²⁶⁰ Prav tako se jamstva iz 32. člena Direktive uporabljajo le za ukrepe, ki so veljavno sprejeti v okviru prava Unije in so postali pravnomočni.²⁶¹ V zadevi ZZ je Sodišče odločilo, da državnim organom pri odločanju o vstopu zainteresirane osebe ni potrebno natančno in v celoti obvestiti o razlogih, na katerih temelji odločba o zavrnitvi,

²⁵⁴ Povzeto po Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 94-96.

²⁵⁵ Zgoraj navedena sodba Aladzov, C-434/10, točka 29.

²⁵⁶ Sodba v zadevi Jipa, C-33/07, z dne 10. julija 2008, točka 23.

²⁵⁷ V tem smislu glej Trstenjak, V. in Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana: GV založba, 2012, str. 439 in 440.

²⁵⁸ Sodba v zadevi Bosman in drugi, C-415/93, z dne 15. decembra 1995, točka 104.

²⁵⁹ V tem smislu Haratsch, A., Koenig, C., Pechstein, M., Europarecht: nach dem Vertrag von Lissabon, 8. izd., Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, str. 414.

²⁶⁰ Zgoraj navedena sodba Byankov, točki 55 in 56.

²⁶¹ Ibid, točka 80.

če so ti pogojeni z nujnostjo po zagotovitvi varnosti države članice.²⁶² Sodišče da na ta način državam članicam kar veliko polje proste presoje, da omejijo pravico do obrambe in tako kontrolirajo migracijske tokove.

3. 5 VPRAŠANJE UPORABE 12. ČLENA UREDBE ŠT. 1612/68 PO SPREJETJU DIREKTIVE 2004/38/ES

Uredba 1612/68 ureja nekatere pravice, ki jih lahko člani delavčeve družine uveljavljajo enako kot delavec sam in se zaradi svoje izvedene narave imenujejo zajedavske pravice. Vežane so na status delavca, ki je osebi priznan v okviru prava Unije²⁶³, izvedene pravice pa uživajo tako državljani Unije kot državljani tretjih držav.²⁶⁴ S sprejetjem Direktive Sveta 2004/38/ES je bilo obsežneje urejeno področje o prostem gibanju in prebivanju državljanov Unije in njihovih družinskih članov, zaradi tega je bilo razveljavljenih kar nekaj direktiv, Uredba 1612/68 pa je bila spremenjena²⁶⁵.²⁶⁶ Zaradi te spremembe se je pred SEU v primeru Ibrahim²⁶⁷ in primeru Teixeira²⁶⁸ postavilo vprašanje, ali 12. člen Uredbe št. 1612/68 omogoča priznanje pravice do prebivanja osebi, ki ima v državi gostiteljici dejansko skrbništvo nad otrokom delavca migranta, ki se šola na ozemlju te države tudi po sprejetju Direktive 2004/38/ES. 10. člen Uredbe št. 1612/68 je bil namreč nadomeščen s predpisi Direktive. Zaradi tega je bilo sporno, ali se razlaga iz sodbe Baumbast in R²⁶⁹ uporabi tudi po začetku veljavnosti Direktive 2004/38 ali veljajo za pravico do prebivanja v korist osebe, ki ima dejansko skrbništvo nad otrokom pogoji za uresničevanje pravice do prebivanja, določbe iz Direktive 2004/38/ES. Že na začetku SEU spomni na zadevo Gaal²⁷⁰, kjer je zavrnilo trditev, da obstaja tesna zveza med 10. členom, ki je bil z Direktivo 2004/38/ES razveljavljen in 12. členom. Praktičen pomen te sodbe je bil, da po tem, ko otrok pridobi pravico do dostopa do izobraževanja na podlagi 12. člena zaradi nastanitve v državi članici, v kateri je ali je

²⁶² Sodba v zadevi ZZ, C-300/11, z dne 4. junija 2013, točka 66 in izrek.

²⁶³ Za definicijo delavca glej Craig, P., De Burca, G., EU LAW text, cases and materials, 5. izd., Oxford; New York: Oxford University Press, 2011, str. 732 in Blanpain, R., European labour law, 12. izd., Austin (etc.): Wolters Kluwer Law & Business; Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, str. 230-260.

²⁶⁴ Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009, str. 80.

²⁶⁵ Razveljavljena sta bila 10. in 11. člen. Uredbe št. 1612/68.

²⁶⁶ V tem smislu glej polni naslov Direktive 2004/38/ES.

²⁶⁷ Sodba v zadevi Ibrahim, C-310/08, z dne 23. februarja 2010.

²⁶⁸ Sodba v zadevi Teixeira, C-480/08, z dne 23. februarja 2010.

²⁶⁹ Sodba v zadevi Baumbast in R, C-413/99, z dne 19. september 2002.

²⁷⁰ Sodba v zadevi Gaal, C-7/94, z dne 4. maj 1995.

bil zaposlen eden od staršev, ni več mogoče izpodbijati zaradi neizpolnitve pogojev, ki so določeni v 10. členu iste uredbe.²⁷¹

SEU je izrecno poudarilo, da je namen 12. člena Uredbe št. 1612/68 zagotoviti otrokom delavca, državljana članice, da lahko v državi članici gostiteljici začnejo in končajo šolanje, tudi če delavec ni več zaposlen v tej državi članici.²⁷² V sodbi Baumbast in R je sodišče priznalo pravico do prebivanja otroku delavca migranta ali nekdanjega delavca migranta, v povezavi s pravico do izobraževanja in pod določenimi pogoji.²⁷³ Tako se je v primeru Ibrahim in Taxieira Sodišče oprlo na 63. točko zadeve Baumbast in R in presodilo, da imajo otroci državljana Unije, ki so se v državi članici nastanili, medtem ko je eden od njihovih staršev izvrševal pravico do prebivanja kot delavec migrant v tej državi članici, pravico, da tam prebivajo, da se v skladu z 12. členom Uredbe št. 1612/68 tam splošno izobražujejo.²⁷⁴ Dejstvo, da so se starši teh otrok medtem razvezali, in da tisti od staršev, ki je uresničeval pravico do prebivanja kot delavec migrant, ne opravlja več poklicne dejavnosti v državi članici gostiteljici, pri presoji dovoljenja za prebivanja zaradi izobraževanja, nista relevantni. Z vidika pravice do združitve z družino je predvsem pomembna druga točka izreka, ki pravi, da mora biti staršem omogočeno prebivanje v državi gostiteljici skupaj z otrokom. V nasprotnem primeru bi bila tem otrokom namreč odvzeta pravica, ki jim ji je priznal zakonodajalec Unije. Tudi tukaj je Sodišče potrdilo sodno prakso iz primera Baumbast in R.²⁷⁵ Ker gre za novejšo sodno prakso, je Sodišče spet opozorilo, da je treba določila Uredbe št. 1612/68 razlagati v luči 8. člena EKČP in da takšna razlaga nujno pomeni otrokovo pravico, da ga spremlja oseba, ki ima nad njim dejansko skrbništvo in možnost, da ta oseba v času šolanja tudi z njim prebiva.²⁷⁶

V primeru Teixeira se je postavilo še dodatno vprašanje, in sicer - ali pravica starša preneha, ko otrok doseže polnoletnost. Sodišče je odločilo, da se pravica lahko podaljša tudi za čas po polnoletnosti, kadar je oseba še vedno odvisna od staršev v smislu dokončanja šolanja. V novejšem primeru Alarape in Tijani²⁷⁷ pa Sodišče od te razlage odstopi in določi, da nastop polnoletnosti sploh nima neposrednega vpliva na pravice,

²⁷¹ Ibid, točki 23 in 30.

²⁷² Zgoraj navedena sodba Baumbast in R, točka 69.

²⁷³ Ibid, točka 40.

²⁷⁴ Zgoraj navedena sodba Ibrahim, točka 48 in zgoraj navedena sodba Teixeira, točka 74.

²⁷⁵ Zgoraj navedena sodba Baumbast in R, točka 71.

²⁷⁶ Zgoraj navedena sodba Ibrahim, točka 31 in zgoraj navedena sodba Teixeira, točka 39.

²⁷⁷ Sodba v zadevi Alarape in Tijani, C-529/11, z dne 8. maja 2013.

podeljene z 12. členom.²⁷⁸ Kljub temu mora vprašanje, ali polnoletni otrok za nadaljevanje in dokončanje šolanja potrebuje prisotnost in skrb enega od staršev, rešiti nacionalno sodišče.²⁷⁹

3. 6 LISTINA EU O TEMELJNIH PRAVICAH

Kot nek hibrid med pravom Sveta Evrope in pravom Evropske Unije je nastala tudi Listina EU o temeljnih pravicah. Možnost uporabe Listine EU sem obravnavala v poglavju o Povratni diskriminaciji, v okviru zadeve Dereci in drugi.

V okviru človekovih pravic ob že obravnavani sodni praksi SEU se moram ustaviti pri vprašanju načela nediskriminacije in vprašanju razlikovanja ljudi glede na državljanstvo. Iz sodne prakse jasno izhaja, da so lahko državljani tretjih držav, državljani Unije in državljani Unije, ki ne izvajajo pravice do prostega gibanja, v podobnih situacijah zelo različno obravnavani. Kljub temu da je treba je treba pravice takih oseb in njihovih družinskih članov razlagati široko v duhu pravice do družinskega življenja, ki jo zagotavljata tako Listina EU v svojem 33. členu kot 8. člen EKČP.²⁸⁰ Če bi dovolili, da se koncept državne suverenosti uspešno uporablja proti človekovim pravicam, bi to bila karikatura prava in izdajalstvo potrebe po pravičnosti.²⁸¹

Problem različnega obravnavanja državljanov Evropske unije kaže na dejstvo, da je treba na tem področju sprejeti zakonodajo, ki bo v večji meri izenačevala osebe z različnim statusom.

²⁷⁸ Ibid, točka 24.

²⁷⁹ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Yves Bota, v zadevi Alarape in Tijani, C-529/11, predstavljeni 15. januarja 2013, točka 35 in 37.

²⁸⁰ Trstenjak, V. in Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana: GV založba, 2012, str. 431.

²⁸¹ Iz obrazložitve sodbe MKSJ. Navedeno po: Zagorac, D.: Prvenstvo MKSJ in MKSR nad domačimi sodišči. V: Pravna praksa, št. 2/2003, str.37.

4 PRAVO SVETA EVROPE

4.1 POVEZAVA EVROPSKE KONVENCIJE S PRAVOM UNIJE

Pri uporabi EKČP v primerih preseljevanja gre za večno tehtanje med učinkovitim varstvom človekovih pravic in avtonomijo držav pogodbenic glede urejanja migracijskih tokov.²⁸² ESČP je tako soočeno z dvema tenzijama: razpeto je med legitimnostjo nadzora migracij v smislu, da gre za pravico skupnosti (v tem pogledu je ključnega pomena suverenost države) in predpostavko, da imajo pred takšnim nadzorom prednost pravice posameznika²⁸³ ter med prespektivama po povečevanju ali zmanjševanju vpliva mednarodnega prava.²⁸⁴ Vsaka od štirih navedenih skrajnosti predstavlja legitimno stališče, ki pa ga je z druge strani mogoče kritizirati in zaradi česar struktura sodne prakse ESČP ni stabilna.²⁸⁵ V nasprotju s pravom Unije, Evropska konvencija za človekove pravice, sprejeta pod okriljem Sveta Evrope, pravice do združitve z družino posebej ne omenja. Ta spada v okvir interpretacije 8. člena Konvencije, ki posamezniku zagotavlja 'pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja'.²⁸⁶ Kljub temu da EU še ni pristopila k EKČP, za kar ima pravno podlago in obveznost v prvem stavku drugega odstavka 6. člena PEU, so vse države članice podpisnice Konvencije in jih njene določbe zavezujejo. SEU je v svoji sodni praksi že večkrat poudarilo, da je spoštovanje temeljnih pravic sestavni del splošnih pravnih načel in tako pomembno prispevalo k zvišanju standardov pri varovanju teh pravic.²⁸⁷ SEU je vezano na spoštovanje temeljnih pravic, pri čemer črpa iz ustavnih tradicij, ki so skupne državam članicam, in iz mednarodnih instrumentov na področju varstva človekovih pravic (predvsem EKČP), pri katerih države članice sodelujejo ali so k njim pristopile.²⁸⁸ V tem smislu je SEU v svoji obsežni sodni praksi (posebej pa je to opazno v novejših sodbah) večkrat poudarilo pomen Konvencije in določilo, da je spoštovanje družinskega življenja, kot izhaja iz 8. člena EKČP temeljno načelo, ki mora

²⁸² Thym, D., 'Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?', *International and Comparative Law Quarterly*, št. 57, izdaja 1, 2008, str. 89.

²⁸³ Več o tem glej v Kleingeld, P., *Kant's cosmopolitan law: World citizenship for a global order*, Kantian Review, Cambridge Univ. Press, 1998.

²⁸⁴ Spijkerboer, T., *Structural Instability: Stasbourg Case Law on Children's Family Reunification*, *European Journal of Migration and Law*, št. 11, 2009, str. 271.

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ Glej 8. člen EKČP

²⁸⁷ Temeljne pravice, dostopno na:

²⁸⁸ Ibid Enako v Groenedijk, *EJML*, 2006, str. 215, 219.

biti spoštovano.²⁸⁹ Iz preambule obeh prej obravnavanih direktiv v okviru EU izhajajo, da 'spoštujeta temeljne pravice in upoštevata načela, ki jih priznava zlasti člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin'. Akti Unije, prav tako pa tudi akti držav članic, morajo biti v skladu s temi standardi, kadar implementirajo pravo Unije.²⁹⁰ V novejši sodni praksi SEU večkrat opozori države na uporabo določil EKČP tudi v primeru, kadar pravo Unije ni aplikativno.²⁹¹ Že v prvi sodbi v primeru Direktive 2003/86/ES Evropskega parlamenta proti Svetu EU²⁹² je SEU uporabilo določbe Konvencije in sodno prakso glede 8. člena EKČP, da je odločilo, ali so določbe za zagotovitev integracije in za preprečitev prisilnih zakonov Direktive zakonite. Države članice namreč morajo upoštevati EKČP ne samo v primerih, ko odločajo o vstopu, prebivanju in izstopu na njihovem ozemlju, ampak tudi, ko implementirajo direktive.

4. 2 PRESOJA ESČP V PRIMERU KRŠITVE PRAVICE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO

4. 2. 1 Obstoj družinskega življenja v okviru 8. člena EKČP

ESČP je večkrat skušalo definirati pojem 'družine' v smislu 8. člena EKČP. Sodišče poudarja, da za omogočanje pravice do družinskega življenja potreben obstoj družine v smislu 8. člena. V okvir 'družinskega življenja' iz 8. člena spadajo tako zakonite kot nezakonite družine.²⁹³ Obstoj ali neobstoj družinskega življenja v smislu 8. člena je v bistvu vprašanje, ali v praksi obstajajo dejanske tesne osebne vezi.²⁹⁴ Pojem 'družine' se ne omejuje zgolj na zakonska razmerja, ampak se lahko razširi tudi na druga razmerja, kjer osebe živijo v zunajzakonski skupnosti in obstajajo družinske vezi *de facto*.²⁹⁵ Ta definicija je širša od obeh definicij družinskih razmerij v okviru obeh direktiv znotraj prava Unije, kljub tendenci EU po razširitvi polja varovanih oseb²⁹⁶. V okviru prava Unije zunajzakonski partnerji oziroma 'partnerji, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno'²⁹⁷, ne spadajo v okvir 'družinskih članov', ampak glede

²⁸⁹ Splošno stališče sodišča v 78. točki sodbe v zadevi Dereci.

²⁹⁰ Glej preambulo Direktive 2003/86/ES in Direktive 2004/38/ES.

²⁹¹ V tem smislu glej sodbo v zadevi Dereci in drugi, točki 72 in 73.

²⁹² Zgoraj navedena sodba C-540/03, Evropski parlament proti Svetu EU, Sodišče je tožbo zavrnilo.

²⁹³ Sodba v zadevi Marckx proti Belgiji, pritožba št. 6833/74, 13. junij 1979, točka 31 in Johnston in drugi proti Irski, pritožba št. 9697/82, 18. december 1986, točka 62.

²⁹⁴ Sodba v zadevi K. in T. proti Finski, pritožba št. 25702/94, točka 50.

²⁹⁵ Sodba v zadevi Johnston in drugi, točka 55, Keegan proti Irski, točka 44, Al-Nashif proti Bulgariji, št. 50963/99, 20. junij 2000, točka 112.

²⁹⁶ Več o tem glej: Knez R., Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor, 2009, str. 147.

²⁹⁷ Glej točko b drugega odstavka 3. člena Direktive 2004/38/ES.

teh oseb veljajo samo ugodnejša pravila, ki jih lahko določi nacionalno pravo držav članic. Zanimivo pri obravnavi interpretacije zakonodaje SEU glede 'družinskih članov' je tudi to, da ni nujno, da 'zakonca' v smislu drugega odstavka 2. člena Direktive 2004/38/ES živita pod isto streho, še več, določbe bodo uporabljive tudi v primeru, kadar ima zakonec (državljan tretje države) namen razveze.²⁹⁸ Da razlika med Svetom Evrope in EU ni zgolj institucionalna, ampak glede relevantnih členov tudi vsebinska, kaže dikcija 9. člena Listine o temeljnih pravicah EU, ki se je oddaljila od tiste v 12. členu Konvencije. ESČP je namreč v nedavni sodbi Schalk in Kopf proti Avstriji²⁹⁹ v luči 'večjih socialnih sprememb v okviru institucije zakona od sprejetja Konvencije' odobrilo poroke trans-seksualcev z njihovim pooperativnim nasprotnim spolom kot splošno sprejete in njihova prepoved pomeni kršitev 12. člena. Takšne mere inovativnosti v sodni praksi SEU ni moč pričakovati, ker so takšne zakonodajne odločitve še zmeraj v izključni pristojnosti držav članic.

Pri odločanju, ali odnos konstituira 'družinsko življenje' v smislu 8. člena, je pomembnih več faktorjev, med drugim tudi, ali osebi živita v skupnem gospodinjstvu, dolžina njunega odnosa in ali imata skupne otroke.³⁰⁰ V okviru tega pojma ESČP obravnava več okoliščin, ki lahko izkazujejo takšno situacijo.³⁰¹ Kar se tiče obveznosti države, da dovoli prebivanje v lastni državi in tako omogoči razvoj družinskega življenja, je predmet obravnave vsakega posameznega primera. Sodišče je v svoji ustaljeni sodni praksi že zavrnilo primere, v katerih pravica do združitve z družino ni bila omogočena, kadar je šlo za otroke pritožnikov, ki so v tem času dosegli starost, v kateri niso bili več vezani na oskrbo staršev in so se lahko preživljali sami. V takšnih primerih je ESČP preverjalo zlasti, koliko so otroci odrasli v kulturnem in jezikovnem okolju države izvora, ali imajo poleg druge sorodnike in ali obstaja verjetnost, da se bodo starši vrnili v državo izvora.³⁰²

²⁹⁸ Sodba v zadevi Diatta, C-267/83, z dne 13. februarja 1985, več o uporabljivosti Direktive 2004/38/ES glej v: Kaczorowska, A., *European Union Law*, London; New York: Routledge, 2011, str. 598 in 599.

²⁹⁹ Sodba v zadevi Schalk in Kopf proti Avstriji, pritožba št. 30141/04, 24. junij 2010, točka 52.

³⁰⁰ V tem smislu glej X, Y in Z proti Združenemu Kraljestvu, 22. pril 1997, točka 36, Merger in Cros proti Franciji, pritožba št. 68864/01, 22. december 2004, točka 45.

³⁰¹ Sodba v zadevi Emonetin drugi proti Švici, pritožba št. 39051/03, 13. december 2007, točka 35.

³⁰² Sodba v zadevi Benamar proti Nizozemski, pritožba št. 43786/04, 5. april 2005, I.M. proti Nizozemski, pritožba št. 41266/98, 25. marec 2003 in Chandrain drugi proti Nizozemski, pritožba št. 53102/99, 13. maj 2003.

4. 2. 2 Obveznost države, da zagotovi vstop na svoje ozemlje

V okviru vprašanja, ali 8. člen zagotavlja pravico do združitve z družino v smislu dopustitve osebi, da vstopi v državo članico, je praksa ESČP zelo omejena, saj je o tem odločalo v redkih primerih³⁰³. Kljub redkosti primerov pa je vselej poudarjalo odklonilen odnos do dejstva, da bi 8. člen zagotavljal direktno pravico do združitve z družino, ki se kaže tudi v nedavni sodbi Antwi in drugi proti Norveški³⁰⁴. V konkretni sodbi je Sodišče presojalo, ali izpodbijana določba o izgonu pritožnika za obdobje prepovedi ponovnega vstopa v državo pomeni poseg v njegovo pravico do spoštovanja družinskega življenja. V 89. točki sodbe se je naslonilo na že ustaljeno sodno prakso in na primer Nunez³⁰⁵ ter navedlo, da so tako kot pri presojanju o možnostih vstopa uporabljajo podobna načela kot pri izgonu in zaradi tega Sodišče same odločbe o izgonu ni presojalo. EKČP namreč sama po sebi ne zagotavlja pravice do vstopa ali pravice do prebivanja oseb v določeni državi.³⁰⁶ Na tem mestu ne smemo pozabiti, da pravo Sveta Evrope tujcem posebej priznava procesne pravice proti izgnanstvu pod 1. členom Protokola št. 7 in 4. členom Protokola št. 4, prav tako je uveljavljeno načelo *non-refoulement* v okviru 3. člena Konvencije, vendar takšni primeri za namen kršitve pravice do združitve z družino nimajo praktičnega pomena. Dejstvo je, da države na področju vstopa, prebivanja in izstopa (ter izгона) oseb uživajo določeno polje proste presoje, ker je to področje del njihove suverenosti. Prav to je bilo povzeto v sodbi Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu Kraljestvu³⁰⁷, kjer je Sodišče določilo, da ima država pravico kontrolirati vstop nedržavljanov na svoje ozemlje.

Pravica do združitve z družino je v okviru Sveta Evrope le indirektna pravica, ki izhaja iz pozitivnih obveznosti, ki so inherentne v smislu učinkovitega izvajanja pravice do spoštovanja družinskega življenja.³⁰⁸ Namen 8. člena Konvencije je zgolj zaščititi posameznika pred samovoljnim ukrepanjem javnih organov, zaradi tega so določene nekatere pozitivne obveznosti, ki so jih države podpisnice dolžne spoštovati. Vendar pa mej med pozitivnimi in negativnimi obveznostmi v okviru teh določb ni možno natančno

³⁰³ Sodba v zadevi Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu Kraljestvu, pritožba št. 9214/80, 9473/80 in 9474/81, 28. maj 1985, Ahmut proti Nizozemski, pritožba št. 21702/93, 28. november 1996, Gül proti Švici, pritožba št. 23218/94, 19. februar 1996, Sen proti Nizozemski, pritožba št. 31465/96, 21. december 2001 Tuquabo-Thekle proti Nizozemski, pritožba št. 60665/00, 1. december 2005.

³⁰⁴ Sodba v zadevi Antwi in drugi proti Norveški, pritožba št. 26940/10, 9. julij 2012, točka 88.

³⁰⁵ Sodba v zadevi Nunez proti Norveški, pritožba št. 55597/09, 28. junij 2011.

³⁰⁶ Sodba v zadevi Nunez proti Norveški, točka 66.

³⁰⁷ Sodba v zadevi Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu Kraljestvu, točka 67.

³⁰⁸ Sodba v zadevi Ahmut proti Nizozemski, pritožba št. 21702/93, 17. maj 1995, točka 63.

opredeliti.³⁰⁹ V okviru Konvencijskih obveznosti države mora ESČP presoditi dejstva v luči načel, ki jih je razvilo skozi sodno prakso.³¹⁰

Ta načela so naslednja:

a) obseg obveznosti države, da prizna pravico do združitve z družino osebam, ki so že naseljene na področju države gostiteljice, bo variiral glede na okoliščine v konkretnem primeru in glede na splošni interes³¹¹;

b) po mednarodnem pravo ima vsaka država pravico do nadzora vstopa nedržavljanov na njeno ozemlje³¹² in

c) v okviru migracij 8. člen EKČP ne predvideva splošne obveznosti države, da spoštuje izbiro prebivališča poročenega para, niti da samodejno avtorizira pravico do združitve na svojem ozemlju.³¹³ Pri uporabi teh načel mora država podpisnica najti ustrezno ravnotežje med pravicami posameznika in interesi skupnosti kot celote, saj pri odločanju uživa določeno polje proste presoje.³¹⁴ Končni arbiter pri presoji ustreznosti ravnanja pa je še zmeraj ESČP.

V starejšem primeru *Gül proti Švici*³¹⁵ je Sodišče zavrnilo pravico do združitve z družino na ozemlju Švice 12-letnem tuškemu fantku, ker je ta že vse življenje živel na ozemlju Turčije in je zaradi tega vzpostavil kulturne in lingvistične povezave v državi izvora, kljub temu da so starši živeli v Švici. Istega leta je v primeru *Ahmut*³¹⁶ ESČP zavrnilo pravico do združitve z družino 14-letnemu dečku iz Maroka, ki je bil tam vzgojen, oče pa se po temeljitem razmisleku odločil, da bo zanj bolj primerno življenje na Nizozemskem in se ni imel namena vrniti nazaj v Maroko. ESČP je v tem primeru presodilo, da 8. člen ne zagotavlja pravice do izbire 'najprimernejše' države za razvoj družinskega življenja. V primeru *Sen*³¹⁷, kjer gre za novejšo sodno prakso, je Sodišče prvič odločilo, da je država dolžna zagotoviti pravico do združitve z družino otroku v primeru 9-letne deklice v luči pozitivnih obveznosti iz 8. člena EKČP.³¹⁸ ESČP je

³⁰⁹ Sodba *Berisha proti Švici*, pritožba št. 948/12, 30. julij 2013, točka 48.

³¹⁰ Sodba *Gül proti Švici*, točka 38, in *Ahmut*, točka 67.

³¹¹ Sodba v zadevi *Gül proti Švici*, točka 38 in *Rodrigues da Silva in Hoogkamer proti Nizozemski*, pritožba št. 50435/99, 31. januar 2006, točka 39.

³¹² *Gül proti Švici*, točka 38. V konkretnem primeru je šlo za 12-letnega Turškega dečka, ki se je hotel pridružiti staršem, ki so živeli v Švici.

³¹³ Sodba *Berisha proti Švici*, točka 49.

³¹⁴ Sodba v zadevi *Konstatinov proti Nizozemski*, pritožba št. 16351/03, 26. april 2007, točka 46, *Tuquabo-Tekle in drugi proti Nizozemski*, točka 42, *Ahmut proti Nizozemski*, točka 63, *Gül proti Švici*, točka 63, *Powell in Rayner proti Združenemu Kraljestvu*, pritožba št. 9310/81, 21. februar 1990, točka 41.

³¹⁵ Sodba v zadevi *Gül proti Švici*, pritožba št. 23218/94, 19. februar 1996.

³¹⁶ Sodba v zadevi *Ahmut proti Nizozemski*, pritožba št. 21702/93, 28. november 1996.

³¹⁷ Sodba v zadevi *Sen proti Nizozemski*, pritožba št. 31465/96, 21. december 2001.

³¹⁸ *Ibid*, točka 41.

upoštevalo nizko starost deklice in dejstvo, da sta oba starša vrsto let zakonito prebivala na Nizozemskem ter da sta bila dva otroka rojena in sta odraščala na Nizozemskem. Na tej podlagi je odločilo, da je za otroka najprimerneje, da se ustvari družinsko življenje s starši.³¹⁹ V še novejšem primeru Berisha je sicer pripoznana praksa iz primera Sen, vendar ob upoštevanju prej omenjenih načel, ki so se razvila skozi sodno prakso. V konkretnem primeru je sodišče dejansko stanje jasno ločilo od primera Sen³²⁰ in Tuquabo-Tekle in drugi³²¹, kjer so obstajale resne ovire glede vrnitve zadevne družine v državo izvora.³²² V primeru Berisha je ESČP tako presodilo, da do kršitve 8. člena ni prišlo, ker še zmeraj obstajajo socialne in lingvistične vezi z državo izvora. Kljub temu da so se otroci dobro integrirali v švicarsko okolje, z državo izvora glede na dejansko stanje, po mnenju ESČP, še zmeraj obstajajo močne povezave.³²³ Odprto ostaja vprašanje, ali ta nova razlaga pomeni, da je pravica do združitve z družino omogočena samo takrat, kadar ni druge alternative ali pomeni odstop od starejše sodne prakse.³²⁴ Do sedaj še ni bilo odločenih dovolj primerov s takšno vsebino, da bi bilo možno določiti, da je mogoče 8. člen EKČP interpretirati kot individualno pravico, ki bi omogočala združitve z družino v državi, ki je najprimernejša, da se v njej ustvari družinsko življenje.³²⁵ Tukaj lahko vidimo, da sta praksi ESČP in SEU precej bolj koherentni, saj nalagata državam presojo podobnih kriterijev, z edino razliko, da SEU nalaga državam veliko bolj specifično presojo.

4. 2. 3 Obveznost države, da zagotovi pravico do prebivanja

8. člen EKČP pa ne vpliva zgolj na odločanje o vstopu v državo gostiteljico v primeru državljana tretje države, ampak vpliva tudi na odločitve glede prebivanja v državi gostiteljici. V primeru Rodrigues da Sliva³²⁶ iz leta 2006 je ESČP dopustilo, da je mati z brazilskim državljanstvom ostala na ozemlju Nizozemske skupaj s svojo hčerko, ki je imela nizozemsko državljanstvo, kljub temu da je mati na ozemlju prebivala nezakonito. Specifičnost primera je bila, da je mati v neki točki lahko legalizirala svoje bivanje.

³¹⁹ Ibid točka 40, Tuquabo-Tekle proti Nizozemski, točka 47.

³²⁰ Sodba v zadevi Sen proti Nizozemski, točke 39-42.

³²¹ Sodba v zadevi Tuquabo-Tekle proti Nizozemski, točke 47-52.

³²² Sodba v zadevi Berisha, točki 57 in 58.

³²³ Ibid, točka 60.

³²⁴ Wiesbrock, A., *Legal Migration to the European Union*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010 str. 518.

³²⁵ Spijkerboer, T., *Analysing European Case Law on Migration v: Cremona, E. (ur.)*, Migration and European Law, Collected Courses of the Academy of European Law XXI, Oxford University Press, 2009, str. 271, 272.

³²⁶ Rodrigues da Silva in Hoogkamer proti Nizozemski, pritožba št. 50435/99, 31. januar 2006.

Drugače je Sodišče odločilo v primeru Omoregie³²⁷ in nedavni sodbi Antwi in ostali³²⁸, kjer je odločilo, da je treba vlogo za pridobitev pravice do prebivanja zavrniti, saj pritožniki niso mogli pričakovati, da bo njihov status nezakonitega prebivanja legaliziran. V primeru Rodriguez da Silva je Sodišče strnilo elemente, ki morajo biti upoštevani pri odločanju v konkretnem primeru. Ti elementi so:

- a) obseg, v katerem so razvite družinske vezi, obseg vezi z državo podpisnico Konvencije;
- b) ali obstajajo nepremostljive ovire pri ustvarjanju družinskega življenja v državi izvora;
- c) ali obstajajo elementi, ki v državi gostiteljici upravičeno omejujejo migracijske tokove;
- d) ali so omejitve v smislu javnega reda in
- e) ali je bilo družinsko življenje ustvarjeno v času, ko so se vpletene osebe lahko zavedale, da njihov obstoj v državi gostiteljici ne bo mogoč.

Iz tega je mogoče zaključiti, da je v primeru, kadar ni razumne alternative za sprejem družinskega člana na ozemlju države podpisnice Konvencije, pozitivna obveznost te države, ki izhaja iz 8. člena Konvencije, da omogoči pravico do združitve z družino. Iz sodne prakse ESČP pa je mogoče izluščiti posebne okoliščine, ki se morajo v takšnih primerih upoštevati.

4. 2. 4 Sklep

Kljub togi starejši doktrini je ESČP v svoji novejši sodni praksi precej razširilo obseg zaščite v okviru 8. člena EKČP. Osebam s statusom rezidenta za daljši čas je odobrilo samostojno varstvo te pravice, neodvisno od obstoja družinskih vezi. To pa ima pomembne posledice za zakonite in nezakonite migrante širom Evrope, saj nova sodna praksa razširja domet prava človekovih pravic na urejanje pogojev glede dovoljenja za prebivanje in možnosti legalizacije nezakonitega prebivanja.

Pomembna odločitev se nam obeta tudi v primeru Jeunesse proti Nizozemski, ki se nanaša na ženo nizozemskega državljana, mater treh otrok, ki ji je potekla turistična viza in ji je bil zaradi tega izdan nalog za deportacijo, ki je bil predan v odločanje Velikemu senatu.

³²⁷ Omoregie in drugi proti Norveški, pritožba št. 265/07, z dne 31. oktober 2008.

³²⁸ Antwi in drugi proti Norveški, pritožba št. 26940/10, 9. julij 2012.

5 ZAKLJUČEK

V diplomskem delu sem analizirala novejšo sodno prakso obeh evropskih sodišč. V okviru EU sem analizirala pravne vire, ki so bili sprejeti na področju pravice do združitve z družino in sodno prakso, ki je bila sprejeta po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, tj. 1. 12. 2009 vse do junija 2014. V okviru SE pa sem analizirala razvoj pravice do združitve z družino v luči novejših sodb. Primerjala sem pravne instrumente obeh institucij in sodno prakso njunih sodišč. Ugotovila sem, da sodna praksa obeh sodišč doživlja ekspanzijo v razvoju in uveljavljanju te pravice, včasih celo preko okvira urejanja, ki so ga predvideli njuni pravni viri³²⁹.

Evropska zakonodaja na področju migracijske politike in na njenem ožjem področju pravice do združitve z družino je kljub nekaterim rešitvam, ki jih je prinesla Lizbonska pogodba, ostala razdrobljena. Z Direktivo 2003/86/ES in Direktivo 2004/38/ES je Unija sicer sprejela zavezujoča pravila, s čimer naj bi zagotovila večjo pravno varnost ter preglednost, vendar je skozi sodno prakso očitno, da so slabosti takšne ureditve precej večje kot njene prednosti.

Ureditev znotraj obeh direktiv je ohlapna. 'Minimalni standardi', določeni z direktivama, omogočajo državam članicam precej veliko polje proste presoje, kar se tiče nacionalnih ukrepov in na ta način široko odpirajo vrata neenakemu obravnavanju ter možnosti arbitrarnega odločanja znotraj držav članic. V primeru Direktive 2003/86/ES so bili nekateri nacionalni poročevalci glede implementacije direktive v nacionalne sisteme prepričani, da je takšen sistem v nasprotju z 8. členom EKČP.³³⁰ SEU je v sodbi Parlamenta proti Svetu³³¹ ta pomislek zavrnilo in odločilo, da so določbe Direktiva 2003/86/ES skladne z določbami EKČP. Tudi eno leto po poteku roka za prenos Direktive 2003/86/ES v nacionalne sisteme nobeni državi članici ni uspelo direktive implementirati popolno in pravilno.³³² Do junija 2014 se je pred SEU zvrstilo kar nekaj tožb zaradi neizpolnitve obveznosti v primeru Direktive 2003/86/ES.³³³ Situacija je podobna pri Direktivi 2004/38/ES, kjer so bili nekateri teoretiki skeptični glede dejstva, ali je takšna ureditev skladna s pravom človekovih pravic. Navedeno jasno potrjuje tezo,

³²⁹ Predvsem je s tem mišljena aktivnost SEU v primeru primera Zambrano. V okviru ESČP je mišljen razvoj indirektno pravice do združitve z družino.

³³⁰ Groenendijk, K., *The Family Reunification Directive in EU Member States, The first year of implementation*, Nijmegen: Centre for Migration Law, 2007, str. 62, 63.

³³¹ Sodba v zadevi Parlament proti Svetu, C-540/03, z dne 27. junija 2006, točka 103.

³³² Groenendijk, K., *The Family Reunification Directive in EU Member States, The first year of implementation*, Nijmegen: Centre for Migration Law, 2007, str. 66.

³³³ Vseh sodb v primeru Direktive 2003/86/ES je štirinajst. Tožb zaradi neizpolnitve obveznosti je tako 36%.

da države zaradi nejasnosti in ohlapnosti definicij nepravilno in nepopolno implementirajo direktivi, zaradi česar prihaja do različnih sistemov znotraj držav članic, ki ne sledijo več ciljem, ki jih skušata direktivi doseči.³³⁴ Različni sistemi pa lahko privedejo do neenakega obravnavanja. Poleg obratne diskriminacije, kjer gre za diskriminacijo na podlagi državljanstva, pa je velika možnost diskriminatornega obravnavanja tudi v okviru t.i. integracijskih testov, ki bi jih bilo treba odpraviti³³⁵ ali zakonsko zaježiti.

Na splošno lahko rečemo, da je SEU zelo obširno obdelalo to področje, predvsem v primerih 'povsem notranjih zadev'. V večini primerov gre za povsem dosledno razmejevanje med kompetencami Unije in pristojnostjo držav članic, kar je pozitivno za posameznika, ki se sklicuje na te pravice. Problematično je področje jurisprudence, kjer določbe o prostem gibanju državljanov Unije kolidirajo s pravico do družinskega življenja.

Pravna praznina, ki jo ustvarjajo določbe prava Unije v primerih, ko osebe ne izvajajo pravice do prostega gibanja, zanemarja vidik človekovih pravic.³³⁶ Zdi se, da SEU razširja ta domet varstva pravic skozi primarne vire prava Unije, da bi s svojo razlago zapolnilo praznino. Kljub temu da Sodišče v primeru Zambrano temelji svojo odločitev na primarnem pravu in na razumevanju evropskega držaljanstva kot temeljnega statusa EU, ne morem zavreči teze, da je s takšno odločitvijo prekoračilo svoja pooblastila in tako ni le razlagalo pravil, ampak jih tudi ustvarjalo ter tako prevzelo zakonodajalsko funkcijo. Na ta način je SEU ustvarilo favoriziran razred posameznikov, kljub temu da je v drugih primerih dopustilo povratno diskriminacijo, s čimer daje vtis neenakega obravnavanja v okviru Unije.³³⁷ Takšne interpretacije Sodišča z vidika članic niso zaželjene, vsekakor pa nimajo podlage v pravu. Gre za pomembna vprašanja, ki niso v izključni domeni Unije in do katerih države članice zavzemajo precej zadržana stališča. Zaradi tega upam, da se bo aktivnost Evropskega parlamenta v naslednjih letih na tem področju povečala. Diskriminacija je trd oreh in na žalost še vedno prisoten okoli nas ne

³³⁴ Treba je opozoriti tudi na primere, kjer države članice spremenjajo nacionalno zakonodajo, zaradi primerov pred SEU. Več o tem glej na Department for Work and Pensions: Access to benefits for those who will have a 'Zambrano' Right to Reside and Work, October 2012, dostopno na: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/220217/eia-zambrano-right-to-reside-and-work.pdf (zadnji dostop: 21. 7. 2014).

³³⁵ Tako Pirc J., Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, Razprave in gradivo, Ljubljana, 2009, št. 59, str. 38.

³³⁶ Hence, Z., Integration und Recht im Lichte der Migrationspolitik, v: Sahlfeldet, K., et al., ur., Integration und Recht, Luzern, 2003, str. 148.

³³⁷ V tem smislu glej: Steiner J., Woods L., EU Law, 10th ed., Oxford University Press, 2009, str. 489 in 490.

glede na to, v kakšnem še tako civiliziranem in razvitem prostoru se nahaja. Blaginja države oziroma višji standard nedvomno ne pomenita nujno tudi večjega spoštovanja človekovih pravic.

Lizbonska pogodba predvideva pridružitve EU k EKČP, kar pomeni, da bo Unija lahko pred ESČP odgovarjala oziroma soodgovarjala za kršitve Konvencije. V okviru novejših sodnih praks je tako moč zaznati, da se SEU pripravlja na ta trenutek in se v sodbah vselej vsaj v eni točki nasloni na določbe EKČP ali pa nacionalna sodišča nanje vsaj opozori.

V okviru Sveta Evrope sem potrdila tezo, da je sodna praksa ESČP nekonsistentna. Iz primerov je razvidno, da ESČP interpretira (ne)prostovoljno naravo ločitve staršev in otrok, hkrati pa v nekaterih primerih meni, da to ni odločilno. Osredotoča se na časovni element, v katerem starši zaprosijo za združitev z družino, po drugi strani pa ga v nekaterih primerih zavrača. Presoja, ali se družina lahko vrne v državo izvora, spet drugič meni, da to ni odločilno. Čeprav se ESČP v vsaki sodbi naslanja na pravne argumente, se zdi, da so nezanesljivi. Nekonsistentnost v teh primerih ni kritika sodišča. Gre za specifičnost migracijskega področja, kjer je potrebno iskati ravnovesje med pravicami posameznika in suverenostjo držav članic. Kljub temu se je obseg zagotavljanja pravice do združitve z družino povečal, razlog je v širši interpretaciji pojma 'družinskih članov' in pa v vedno bolj restriktivni obravnavi pogojev, ki jih določajo države. Na tem mestu je tako opaziti kohezijo med sodno prakso SEU in ESČP. Enigma, kdo bo razrešil problem povratne diskriminacije, pa ostaja.

6 VIRI IN LITERATURA

6.1 MONOGRAFIJE

1. Apap, J., (ur.), Freedom of movement of persons: a practitioner's handbook, The Hague; London; New York: Kluwer Law International, 2002.
2. Baldaccini, A., Guild, E., in Toner, H., (ur.), Whose freedom, security and justice?: EU immigration and asylum law and policy, Oxford; Portland: Hart, 2007.
3. Blanpain, R., European labour law, 12. izd., Austin (etc.): Wolters Kluwer Law & Business; Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.
4. Boeles, M., den Heijer, M., Lodder, G.G., Wouters, K., European Migration Law, Antwerpen, Intersentia, 2009.
5. Craig, P., De Burca, G., EU LAW text, cases and materials, 5. izd., Oxford; New York: Oxford University Press, 2011.
6. Cremona, E. (ur.), Migration and European Law, Collected Courses of the Academy of European Law XXI, Oxford University Press, 2009.
7. Groenendijk, K., The family reunification Directive in EU Member States, The first year of implemetation, Nijmegen: Centre for Migration Law, 2007.
8. Groussot, 'Principled Citizenship' and the Process of European Constitutionalization, v: Bernitz, U., Nergelius, J., in Cardner, C., (ur.), General Principles of EC Law and a Process of Development (European Monographs), The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2008.
9. Hailbronner, K., (ur.), EU immigration and asylum law: commentary on EU regulations and directives, München: C. H. Beck; Oxford: Hart, 2010.
10. Hailbronner, K., Immigration asylum law and policy of the European Union, The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2000.
11. Haratsch, A., Koenig, C., Pechstein, M., Europarecht: nach dem Vertrag von Lissabon, 8. izd., Tübingen : Mohr Siebeck, 2012.
12. Henkin, L., How Nations Behave, 2. izd., New York: Columbia University Press, 1979.
13. Isin, F. in Saward, E. (ur.), Enacting European Citizenship, Cambridge University Press, 2013.
14. Kaczorowska, A., European Union Law, London; New York: Routledge, 2011.
15. Knez, R. in Hojnik J., Notranji trg EU, Maribor: Pravna fakulteta, 2009.

16. Lenaerts, K. in Van Nuffel, p., European Union Law, 3. izd., London: Sweet & Maxwell : Thomson Reuters, 2011.
17. Lengauer, A. M., Interländerdiskriminierung im Bereich der Personenverkehrsfreiheiten, Die eurooäische Wirtschaftsverfassung de lege lata et ferenda, Springer, Dunaj, New York, 2007
18. Sahlfeldet, K., et al., (ur.), Integration und Recht, Luzern, 2003.
19. Schwarz, J., (ur.), EU-Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.
20. Shaw, J., Citizenship: Contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism, European University Institute Badia Fiesolana, 2011.
21. Steiner J., Woods L., EU Law, 10th ed., Oxford University Press, 2009.
22. Trstenjak, V. in Brkan, M., Pravo EU: Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, Ljubljana: GV založba, 2012.
23. Vitzthum, N., Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger, Europarecht, 2011.
24. Walter, A., Reverse discrimination and family reunification, Nijmegen in Osnabruck, 2008.
25. Wiesbrock, A., Legal Migration to the European Union, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

6. 2 ČLANKI IN DRUGI SESTAVNI DELI

1. Adam, S. in Van Elsuwege, P., Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: Comment on Dereci, European Law Review, št.37/2, 2012.
2. De Witte, F., The End of EU Citizenship and the Means of Non-discrimination, Maastricht Journal of European and Comparative Law št. 18/1, 2011.
3. Editorial Comments: The Court of Justice in the time light – again, Common Market Law Review, št. 6, 2008.
4. Gutmann, R., Vom Ende der Inländerdiskriminierung im Ausländerrecht, Informationsbrief Ausländerrecht 201.
5. Hailbronner, K., in Thym, D., Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, Common Market Law Review, 2011, vol. 48, št. 4.
6. Hanf, D., 'Reversediscrimination' in EU Law: Constitutional Aberration, Counstitutional Necessity, of Judicial Choice?, Maastrich Journal of Europeanand ComarativeLaw, št. 18/1, 2011.

7. Hinarejos, A., *Extending Citizenship and the Scope of EU Law*, *The Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70, 2 del.
8. Horsley T., *Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Piece in the Subsidiarity Jigsaw?*, *Journal of Common Market Studies*, 2012, Volume 50. Št. 2,
9. *Host States: Aspect of International and European Law*, 2001.
10. Kleingeld, P., *Kant's cosmopolitan law: World citizenship for a global order*, *Kantian Review*, Cambridge Univ. Press, 1998.
11. Kochenov, D. in Plender, R., *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, *European Law Review*, 2012.
12. Kogovšek, N., *Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske politike*, *Pravosodni bilten*, št. 31/2, 2010.
13. Landsbergen, A., *Recent CJEU decisions on European Citizenship: A case-study in judicial activism*, *European Policy Brief*, 2012.
14. Lenaerts, K., *Civis Europaeus Sum: from the cross-border link to the status of citizen of the Union*, *Online Journal of Free Movement of Workers within the European Union*, št. 3, 2011.
15. Monar, J., *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam, Reform at the Price of Fragmentation*, *European Law Review*, 1998.
16. Morris, R., *European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011.
17. Muir, E., *Enhancing the Protection of Third-Country Nationals Against Discrimination: Putting EU Anti-Discrimination Law to the Test*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, št. 18/1, 2011.
18. Pirc J., *Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije*, *Razprave in gradivo*, Ljubljana, 2009, št. 59.
19. Spijkerboer, T., *Structural Instability: Stasbourg Case Law on Children's Family Reunification*, *European Journal of Migration and Law*, št. 11, 2009.
20. Tryfonidou, A., *In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point?*, *Common Market Law Review*, št. 46, 2009.

21. Van der Mei, Van den Boogaert in De Groot, De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy, 17 N.T.E.R., str. 195.
22. Vatovec K., Nadgradnja koncepta državljanstva Unije, Pravna praksa, številka 10, 2011.
23. Van Elsuwege, P., European Union Citizenship and the Purely Internal Rule Revised, European Constitutional Law Review, št. 7, 2011.
24. Van Elsuwege, P., Shifting the Boudaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law – Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Legal Issues of Economic Integration, 2011 vol. 38, izd. 3.
25. Van Elsuwege, P. in Kochenov, D., »On the Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights«, European Journal of Migration and Law, št. 13, 2011.
26. Wiesbrock, A., Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCharty case, European Law Review, št. 36, 2011.
27. Wollenschläger, F., A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and Its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, European Law Journal, 2011.
28. Žiher, A., Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, diplomsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2013.

6. 3 SODNA PRAKSA

6. 3. 1 Sodišče Evropske unije

6. 3. 1. 1 Sodbe Sodišča Evropske unije

1. A.J. vanPommeren-Bourgondiën, C-227/03, z dne 7. julija 2005.
2. Akrich, C-109/01, z dne 27. februarja 2003.
3. Aladzhov, C-434/10, z dne 17. novembra 2011.
4. Alarape in Tijani, C-529/11, z dne 8. maja 2013.
5. Alokpa in drugi, C-86/22, z dne 10. oktobra 2013.
6. Apostolides, C 420/07, z dne 28. aprila 2009.
7. Asscher, C-107/94, z dne 27. junija 1996.
8. Ayaz, C 275/02, z dne 30. septembra 2004.

9. Baumbast in R, C-413/99, z dne 19. september 2002.
10. Bidar, C-209/03, z dne 15. marca 2005.
11. Bouchereau, C-30/77, z dne 27. oktobra 1977.
12. Bosman in drugi, C-415/93, z dne 15. decembra 1995.
13. Brey, C-140/12, z dne 19. septembra 2013.
14. Brustle, C-34/10, z dne 18. oktobra 2011.
15. Byankov, C-294/11, z dne 4. oktobra 2012.
16. Calfa, C-348/96, z dne 19. januarja 1999.
17. Campina, C-45/06, 8. marca 2007.
18. Chakroun, C-578/08, z dne 4. marca 2010.
19. Czop in Punakova, C-147/11 in C-148/11, z dne 6. septembra 2012.
20. Dereci in drugi, C-256/11, z dne 15. november 2011.
21. Detiček, C-403/09 PPU, z dne 23. decembra 2009.
22. Dias, C-324/09, z dne 21. julija 2011.
23. Dülger C-451/11, z dne 19. julij 2012.
24. EasyCar, C-336/03, z dne 10. marca 2005.
25. Edwards in Pallikaropoulos, C-260/11, z dne 11. aprila 2013.
26. Eind, C-291/05, z dne 11. decembra 2007.
27. Elchinov, C-173/09, z dne 5. oktobra 2010.
28. FlachglasTorgau, C-204/09, z dne 14. februarja 2012.
29. Fuß, C-243/09, z dne 14. oktobra 2010.
30. Gajdarov, C-430/10, z dne 17. novembra 2011.
31. Gaumain-Cerri in Barth, C-502/01 in C-31/02, z dne 8. julija 2004.
32. Garcia Avello, C-148/02, z dne 2. oktobra 2003.
33. Geven, C-213/05, z dne 18. julija 2007.
34. Givane, C-257/00, z dne 9. januarja 2003.
35. Grunkin in Paul, C-353/06, z dne 14. oktobra 2008.
36. Gueye in SalmerónSánchezu, C-483/09 in C-1/10, z dne 15. septembra 2011.
37. Hadj Ahmed, C-45/12, z dne 13. junija 2013.
38. Hartmann, C-212/05, z dne 18. julija 2007.
39. Hendrix, C-287/05, z dne 11. septembra 2007.
40. Heylens in drugi, 222/86, z dne 15. oktobra 1987.
41. I., C-348/09, z dne 22. maja 2012.
42. Iida, C-40/11, z dne 8. novembra 2012.

43. Ibrahim, C-310/08, z dne 23. februarja 2010.
44. Imran, C-155/11 PPU, z dne 10. junija 2011.
45. Jipa, C-33/07, z dne 10. julija 2008.
46. Johnston, C-222/84, z dne 15. maja 1986.
47. Lady&Kid in drugi, C-398/09 z dne 6. septembra 2011.
48. Kamberaj, C-571/10, z dne 24. aprila 2012.
49. Knoors, C-115/78, z dne 7. februarja 1979.
50. Komisija proti Avstriji, C-75/11, z dne 4. oktobra 2012.
51. Komisija proti Nizozemski, C-508/10, z dne 26. aprila 2012.
52. Komisija proti Nemčiji, C-192/07, z dne 24. januarja 2008.
53. Komisija proti Italiji, C-91/07, z dne 18. junija 2007.
54. Komisija proti Malti C-87/07, z dne 10. avgusta 2008.
55. Komisija proti Luksemburgu C-57/07, z dne 6. decembra 2007.
56. Kraus, C-19/92, z dne 31. marca 1993.
57. Lassal, C-162/09, z dne 7. oktobra 2010.
58. Libert in drugi, C-197/11, z dne 8. maja 2013.
59. Linster, C-287/98, z dne 19. septembra 2000.
60. L. N., C-46/12, z dne 21. februarja 2013.
61. McB, C-400/10 PPU, z dne 5. oktober 2010.
62. McCarthy, C-434/09, z dne 5. maja 2011.
63. Metock, C-127/08, z dne 25. julija 2008.
64. O. in B., C-456/12, z dne 12. marec 2014.
65. O. in S., C-356/11 in 357/11, z dne 6. decembra 2012.
66. Parlament proti Svetu, C-540/03, z dne 27. junija 2006.
67. Rahman in drugi, C-83/11, z dne 5. septembra 2012.
68. Ritter-Coulais, C-152/03, z dne 21. februarja 2006.
69. Rottmann, C-135/08, z dne 2. marca 2010.
70. RuizZambrano, C-34/09, z dne 8. marca 2011.
71. Reyes, C-423/12, z dne 16. januar 2014.
72. S. in G., C-457/12, 12. marec 2014.
73. Samba Diouf, C 69/10, z dne 28. julija 2011.
74. Schempp, C-403/03, z dne 12. julija 2005.
75. Sotgiu, C-152/73, z dne 12. februarja 1974.
76. Teixeira, C-480/08, z dne 23. februarja 2010.

77. Trojani, C-456/02, z dne 7. septembra 2004.
78. Ugliola, C-15/69, z dne 15. oktobra 1969.
79. UGT-FSP, C-151/09, z dne 29. julija 2010.
80. Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu, C-50/00 P, z dne 25. julija 2002.
81. vanDuyn, C-41/74, z dne 4. decembra 1974.
82. Vatsouras in Koupatantze, C-22/08 in C-23/08, z dne 4. junija 2009.
83. Vlada francoske skupnosti in valonska vlada, C-212/06, z dne 1. aprila 2008.
84. Wallentin-Hermann, C-549/07, z dne 22. decembra 2008.
85. Ymeraga in Ymeraga-Tafarshiku, z dne 8. maja 2013.
86. Zhu in Chen, C-200/02, z dne 19. oktobra 2004.
87. Ziolkowski in Szeja, C-424/10 in C-425/10, z dne 21. decembra 2011.
88. ZZ, C-300/11, z dne 4. junija 2013.

6. 3. 1. 2 Sklepni predlogi generalnih pravobranilcev

1. Sklepne predloge generalne pravobranilke Eleanor Sharpstonove v zadevi Ruiz Zambrano, C-34/09, predstavljeni 30. septembra 2010.
2. Sklepne predloge generalnega pravobranilca Paola Mengozzija v zadevi Dereci in drugi, C-256/11, predstavljeni 29. septembra 2011.
3. Sklepni predlogi generalne pravobranilke Verice Trstenjak v zadevi Lassal, C-162/09, predstavljeni 11. maja 2010.
4. Sklepi generalne pravobranilke Verice Trstenjak v zadevi Dias, C-325/09, predstavljeni 17. februarja 2011.
5. Sklepne predloge generalnega pravobranilca Yves Bota v zadevi Alarape in Tijani, C-529/11, predstavljeni 15. januarja 2013.
6. Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischo v zadevi Edah, C-80/85 in 159/85, predstavljeni 24. septembra 1986.
7. Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nilsa Whala v zadevi Brey, C-140/12, predstavljeni 29. maja 2013.

6. 3. 2 Evropsko sodišče za človekove pravice

1. Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu Kraljestvu, pritožba št. 9214/80, 9473/80 in 9474/81, 28. maj 1985.
2. Ahmut proti Nizozemski, pritožba št. 21702/93, 28. november 1996.
3. Al-Nashif proti Bulgariji, št. 50963/99, 20. junij 2000.

4. Antwi in drugi proti Norveški, pritožba št. 26940/10, 9. julij 2012.
5. Benamar proti Nizozemski, pritožba št. 43786/04, 5. april 2005.
6. Chandra in drugi proti Nizozemski, pritožba št. 53102/99, 13. maj 2003.
7. Diatta, C-267/83, z dne 13. februarja 1985.
8. Emonet in drugi proti Švici, pritožba št. 39051/03, 13. december 2007.
9. Gaygusuz proti Avstriji, št. 17371/90, z dne 16. septembra 1996..
10. Gočev proti Bolgariji, pritožba št. 34383/03 z dne 26. novembra 2009
11. Gül proti Švici, pritožba št. 23218/94, 19. februar 1996.
12. Ignatov proti Bolgariji, pritožba št. 50/02, z dne 2. julija 2009, točka 37.
13. I.M. proti Nizozemski, pritožba št. 41266/98, 25. marec 2003.
14. Johnston in drugi proti Irski, pritožba št. 9697/82, 18. december 1986.
15. K. in T. proti Finski, pritožba št. 25702/94.
16. Keegan proti Irski, točka 44,
17. Konstatinov proti Nizozemski, pritožba št. 16351/03, 26. april 2007.
18. Kremzow, C-299/95, z dne 29. maja 1997.
19. Marckx proti Belgiji, pritožba št. 6833/74, 13. junij 1979.
20. Merger in Cros proti Franciji, pritožba št. 68864/01, 22. december 2004.
21. Nunez proti Norveški, pritožba št. 55597/09, 28. junij 2011. Riener proti Bolgariji, pritožba št. 46343/99, z dne 23. maj 2006.
22. Omoregie in drugi proti Norveški, pritožba št. 265/07, z dne 31. oktober 2008.
23. Powell in Rayner proti Združenemu Kraljestvu, pritožba št. 9310/81, 21. februar 1990.
24. Rodrigues da Silva in Hoogkamer proti Nizozemski, pritožba št. 50435/99, 31. januar 2006.
25. Sen proti Nizozemski, pritožba št. 31465/96, 21. december 2001.
26. Schalk in Kopf proti Avstriji, pritožba št. 30141/04, 24. junij 2010.
27. Tuquabo-Thekle proti Nizozemski, pritožba št. 60665/00, 1. december 2005.
28. X, Y in Z proti Združenemu Kraljestvu, 22. april 1997.

6. 4 INTERNETNI VIR

1. Department for Work and Pensions: Access to benefits for those who will have a 'Zambrano' Right to Reside and Work, October 2012, dostopno na: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/20217/eia-zambrano-right-to-reside-and-work.pdf (zadnji dostop: 21. 7. 2014).

2. Glossary on Migration (2011). Geneve: International Organization for Migration (dostopno na: http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf, dne, 4. 6. 2014, str. 24).
3. John, A., Familyreunificationformigrantsandrefugees: A forgotten human right?, dostopno na: <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/arturojohn.pdf> (zadnji dostop, 12. 8. 2013).
4. Hailbronner, K., Implications od the EU LisbonTreaty on EU ImmigrationLaw, Konstanz/Nemčija, str. 2 in 3, dostopno na: <http://migrationfiles.ucdavis.edu/uploads/rs/files/2010/hailbronner-implications-of-the-eu-lisbon-treaty.pdf> (zadnji dostop: 18. 9. 2013).
5. TampereEuropeanCouncil on 15/16 October 1999, Conclusion of thePresedency, dostopno na:http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm (zadni dostop: 18. 9. 2013).

6. 5 PRAVNI VIRI

1. Univerzalna Deklaracija o človekovih pravicah, sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).
2. Pogodba o delovanju Evropske unije, Uradni list Evropske unije, št. objave 2012/C, 326/01 – prečiščena različica.
3. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, Uradni list Evropske unije št. objave 2012/C 326/02.
4. Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007, Uradni list Evropske unije, št. objave 2007/C 306/01.
5. Evropska socialna listina (spremenjena), Uradni list Republike Slovenije, (10. 4. 1999) MP, št. 7/1999.
6. Konvencija o pravnem položaju delavcev migrantov, sprejeta 24. novembra 1977.
7. Evropska konvencija o človekovih pravicah, Uradni list Republike Slovenije (13. 6. 1994) MP, št. 7-41/1994.
8. Mednarodna konvencija o zaščiti pravic migrantov na delu in članov njihovih družin, ki jo je Skupščina Združenih narodov sprejela 18. decembra 1990.
9. Konvencija o statusu beguncev iz leta 1951, ki je začela veljati 22. april 1954.

10. Sklepna listina iz leta 1951, sprejeta 28. julija 1951 na konferenci pooblaščenecv Združenih narodov o statusu beguncev in oseb brez državljanstva.
11. Deklaracija o človekovih pravicah posameznikov, ki niso državljani države, v kateri živijo, sprejeta 13. decembra 1985 na 116. plenarnem srečanju Združenih narodov.
12. Konferenca mednarodne organizacije dela, 87. zasedanje, o delavcih migrantih, Poročilo III (1B) (Ženeva, junij 1999), člen 473.
13. Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine državljanov tretjih držav, ki živijo v Evropski uniji, Uradni list Evropske Unije št. 251 z dne 3. 10. 2003, str. 12.
14. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC, UL L št. 158, 30.04.2004.
15. Uredba Sveta št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, UL EU L 257, 19. 10. 1968, str. 2.
16. (2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), ki ga je Komisija predložila 11. januarja 2000 UL C 116 E, str. 66.
17. Sklep Sveta z dne 19. aprila 2007 o vzpostavitvi posebnega programa Temeljne pravice in pravosodje, UL EU L 110, 27. 4. 2007, str. 33. Glej Nascimbene, Les droites de l'homme et la citoyenneté européenne, Revue suisse de droit international en européen, št. 3, 2007, str. 384.
18. Dokument by the Law Faculty of the University of Stockholm on 10 June 2005.
19. Splošno poročilo št. 30, sprejeto na 64. seji Odbora za odpravo rasne diskriminacije (CEDR/64/Misc.11/rev.3), 1. oktober 2004, peti odstavek, ki nadzoruje izvajanje Konvencije o odpravi rasne diskriminacije.
20. Amsterdamska pogodba, podpisana 2. 10. 1997, stopila v veljavo 1. 5. 1999.
21. Protokol o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije.
22. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, COM (2008) 610 z dne 8. 10. 2008, str. 14.

23. Greenpaper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directive 2003/86/EC), COM(2011) 735 final z dne 15. 11. 2011.
24. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, COM(2008) 610 z dne 8. 10. 2008, str. 15.
25. Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42).

IZVLEČEK

Novejša sodna praksa evropskih sodišč glede pravice do združitve z družino

V času globalizacije je pravica do združitve z družino ena izmed pomembnejših človekovih pravic, zaradi česar je pomembno poznati instrumente za njeno pravilno uporabo v nacionalnih sistemih. V okviru Evropske unije združitve z družino urejata dve krovni direktivi. Za pravilno implementacijo direktiv, še bolj pa za njuno pravilno uporabo, je ključnega pomena razlaga, ki jo podaja Sodišče Evropske unije v okviru postopkov odločanja o predhodnih vprašanjih. Z zagotavljanjem štirih svoboščin Evropske unije so migracije postale nujen del te skupnosti. Vse večji pomen pa dobiva tudi t.i. evropsko državljanstvo, ki velikokrat kolidira s suverenostjo držav in njihovo možnostjo oviranja teh migracijskih tokov. Zakonodajnega mostu med evropskim državljanstvom, zagotovljenim s primarnimi pravnimi viri Evropske unije, ter urejanjem migracij, glede katerih imata Evropska unija in države članice deljeno pristojnost, pa ni. Zaradi tega je ključnega pomena avtentična razlaga Sodišča Evropske unije, ki obe področju povezuje in hkrati osvetljuje probleme, s katerimi se bo moralo soočiti evropsko zakonodajno telo. Temeljna hipoteza diplomskega dela v tem delu je, da je trenutna zakonodaja neustrezna, saj z nejasnostjo in ohlapnostjo definicij vodi v položaje, ki ne sledijo njenim namenom. Za sanacijo tega stanja pa Sodišče Evropske unije samovoljno širi svoje pristojnosti in prevzema zakonodajalsko funkcijo.

S sprejetjem Lizbonske pogodbe se je Evropska unija zavezala pristopiti k Evropski konvenciji za človekove pravice. Zaradi tega velja položiti posebno pozornost tudi na razlago pravice do združitve z družino znotraj Sveta Evrope, kjer je končni arbiter Evropsko sodišče za človekove pravice in po katerem se bo v prihodnosti morala ravnati tudi Evropska unija. Temeljna hipoteza v tem delu je, da je praksa Sodišča Evropske unije vedno bolj konsistentna s prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, čeprav so prijemi, ki jih uporablja Svet Evrope, bolj liberlano usmerjeni.

Ključne besede: Evropska unija, Svet Evrope, Sodišče Evropske unije, Evropsko sodišče za človekove pravice, sodna praksa, pravica do združitve z družino, evropsko državljanstvo.

ABSTRACT

Recent case-law of European courts on the right to family reunification

In the era of globalization, the right to family reunification is one of the most important human rights, making it important to know the instruments for its proper use in national system of Member States. There are two main directives regulating the right to family reunification within the framework of the EU. Preliminary ruling of CJEU must be observed carefully to ensure correct implementation and proper use of the directives. Providing the four freedoms of the EU, migration has become a necessary part of this community. The growing importance of European citizenship often collides with the sovereignty of Member States and their potential obstruction of migration flows. There is no regulatory bridge between European citizenship, which is a part of European primary law and the regulation of migration, which is in shared competence between the EU and the Member States. The interpretation of the CJEU which connects these two areas is crucial, because it highlights the problems of existing legislation. Fundamental hypothesis of this diploma is that the current legislation is inadequate; limited number of binding provisions and rather vague wording lead to situations which do not follow directive's purpose. The CJEU arbitrarily expands its jurisdiction and assumes legislative function in the light of remediation of existing situation.

EU has undertaken the obligation to accede to the ECHR by adopting the Lisbon Treaty. This is the reason why a careful consideration should also be put on the right to family reunification under the CoE. Its final arbiter regarding the interpretation of ECHR is the ECtHR and which case-law must be considered by the CJEU. The fundamental hypothesis in this part is that the case-law of ECtHR and CJEU are consistent, although approaches undertaken by the CoE are still more liberal.

Key words: European Union, Council of Europe, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights, case-law, right to family reunification, European citizenship.

IZJAVA O SAMOSTOJNEM DELU

Podpisana Pia Ravter se zavedam, da mora biti diplomska naloga rezultat samostojnega dela, raziskovanja in preučevanja, ter da je vsak poskus, da tuje delo predstavim kot lastno, v nasprotju z akademsko etiko in s pričakovanimi moralnimi prepričanji pravnika.

Potrjujem tudi, da sem seznanjena z navodili o navajanju, ki jih določa Pravilnik o diplomski nalogi.

Zavedam se, da je plagiatorstvo težja kršitev dolžnosti študentov.

S svojim podpisom zato jamčim, da je predložena diplomska naloga plod mojega samostojnega dela in da sem pri njenem pisanju upoštevala določbe Pravilnika o diplomski nalogi.

Ljubljana, _____

Podpis: _____