



Številka: U-I-309/13-23
Up-981/13-20
Datum: 14. 1. 2015

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi in v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo A. B. C., Č., ki jo zastopa svetovalka za begunce Mojca Nadles, Ljubljana, na seji 14. januarja 2015

odločilo:

1. Člen 16.b Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo) je bil v neskladju z Ustavo.
2. Odločitev iz prejšnje točke se izvrši tako, da v še nepravnomočno končanih postopkih odločanja o združitvi družine pristojni organ lahko izjemoma šteje za družinskega člana tudi drugega sorodnika osebe s priznanim statusom begunca, ki ni bil določen v 16.b členu Zakona o mednarodni zaščiti, če posebne okoliščine iz 24. točke obrazložitve te odločbe govorijo v prid združitvi družine v Republiki Sloveniji.
3. Sodba Vrhovnega sodišča št. I Up 423/2013 z dne 14. 11. 2013 in sodba Upravnega sodišča št. I U 1295/2013 z dne 11. 9. 2013 se razveljavita.
4. Odločba Ministrstva za notranje zadeve št. 2142-276/2010/14 (1312-04) z dne 5. 7. 2013 se odpravi.
5. Zadeva se vrne Ministrstvu za notranje zadeve v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Ministrstvo za notranje zadeve (v nadaljevanju MNZ) je zavrnilo prošnjo pritožnice, državljanke Somalije, ki ji je bil od 30. 11. 2010 priznan status begunke po Ženevski konvenciji, za združevanje družine v Republiki Sloveniji z mladoletno sestro. MNZ je ugotovilo, da pogoji za združitev pritožnice z njeno sestro niso izpolnjeni, ker 16.b člen Zakona o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju ZMZ) sestre ne šteje med družinske člane osebe s priznano mednarodno zaščito. Upravno sodišče je tožbo zavrnilo. Vrhovno sodišče je zavrnilo pritožbo.

2. Pritožnica izpodbijanim odločbam očita kršitev tretjega odstavka 53. člena in 56. člena Ustave. MNZ naj bi se pri odločanju o njeni prošnji oprlo zgolj na 16.b člen ZMZ, ki ne predvideva združitve s sestro. Pritožnica meni, da določbe ZMZ niso edina pravna podlaga za odločanje o združitvi družine. MNZ in sodiščem očita, da pri odločanju niso upoštevali Ustave, 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), Konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 15/90, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju KOP), Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju Listina), osme uvodne izjave, petega odstavka 5. člena in drugega odstavka 10. člena Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL L 251, 3. 10. 2003 – v nadaljevanju Direktiva o pravici do združitve družine), devetnajste uvodne izjave in prvega odstavka 23. člena Direktive 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (prenovitev) (UL L 337, 20. 12. 2011 – v nadaljevanju Kvalifikacijska direktiva II), ki bi, upoštevajoč sodno prakso Sodišča Evropske unije, narekemale drugačno odločitev. Sklicuje se tudi na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), iz katere izhaja stališče, da je vprašanje (ne)obstoja družine v bistvu dejansko vprašanje tesnih medsebojnih vezi. Pritožnica je prepričana, da s svojo mladoletno sestro tvorita družinsko enoto, ki jo varujeta 53. člen Ustave in 8. člen EKČP, saj sta vse do pritožničinega odhoda živeli skupaj v Somaliji, sedaj pa sta poleg hospitalizirane matere edini članici primarne družine, pri čemer sta tudi v razmerju finančne odvisnosti. Opozarja na napačno ugotovitev Vrhovnega sodišča, da naj v postopku ne bi zadrževala, da vzdržuje mlajšo sestro. Po mnenju pritožnice ob obstoju takšnih specifičnih okoliščin javni interes omejevanja priseljevanja tujcev ne upravičuje posega v njuno pravico do družinskega življenja. Pritožnica poudarja, da bi bilo treba pri presoji možnosti njune združitve v večji meri upoštevati dejstvo, da je njena sestra še otrok, zaradi česar bi morali pristojni organi sprejeti odločitev, ki je skladna z načelom največje koristi otrok (prvi odstavek 3. člena KOP). Ker v obravnavanem primeru upravni organ ter sodišči pri odločanju niso upoštevali, da obstajajo konkretne specifične okoliščine, ki narekujejo njeno združitev s sestro, so po mnenju pritožnice kršili 53. in 56. člen Ustave.

3. Pritožnica hkrati z ustavno pritožbo vlaga tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti ZMZ. Zatrjuje, da postavlja ZMZ tujce s priznano mednarodno zaščito v neenak položaj v primerjavi z drugimi tujci, ki prebivajo v Republiki Sloveniji, s čimer krši drugi odstavek 14. člena Ustave. ZMZ v 16.b členu namreč taksativno določa, kdo se šteje za družinskega člana, in ne dopušča izjem, medtem ko Zakon o tujcih v četrtem odstavku 36. člena¹ določa, da lahko pristojni organ izjemoma po prostem preudarku za ožjega družinskega člana šteje tudi drugega sorodnika tujca, če posebne okoliščine govorijo v prid združitvi družine. Pobudnica poudarja, da se tujec s priznano mednarodno zaščito na to določbo ne more sklicevati (četrty odstavek 3. člena ZTuj-2), tudi če bi bil zmožen in pripravljen (kot v tem primeru) preživljati družinskega člana, s katerim se želi združiti. Poleg tega naj bi bila ureditev v ZMZ sama po sebi v neskladju tudi s 53. in 56. členom Ustave, 8. členom EKČP in 7. členom Listine. Pobudnica navaja, da je taksativna opredelitev varovanih oblik družine doktrinarno nemogoča, saj je obstoj družine odvisen od okoliščin konkretnega primera in je vezan predvsem na tesne emocionalne vezi. To pomeni, da tudi razmerje med prosilcem za združitve družine in osebo, ki ni izrecno navedena v 16.b členu ZMZ, v določenih primerih lahko konstituira družinsko življenje. Čeprav je pravica begunca do združevanja s svojimi najbližjimi družinskimi člani omejena s pravico države, da omeji vstop in prebivanje tujcev na svojem ozemlju, če s tem zasleduje javni interes, pa po mnenju pobudnice ekonomski interes države ne more imeti takšne teže, da bi vedno prevladal. Ureditev v ZMZ naj bi bila protiustavna, ker v vsakem primeru, neodvisno od okoliščin na strani begunca, daje prednost javnemu interesu. Po mnenju pobudnice bi morala uradna oseba imeti možnost, da v vsakem konkretnem primeru presodi, ali so okoliščine na strani begunca takšne, da upravičujejo omejitev javnega interesa zaradi učinkovitejšega varstva pravice do družinskega življenja. Ker ZMZ takšne diskrecijske pravice ne predvideva, v izjemnih primerih, kot je obravnavani, ne omogoča sprejetja posamične odločitve, ki bi bila skladna z Ustavo, EKČP in Listino. Pobudnica zato Ustavnemu sodišču predlaga, naj sprejme ugotovitveno odločbo o protiustavnosti ZMZ in naj do odprave ugotovljene protiustavnosti določi uporabo četrtega odstavka 47. člena ZTuj-2.

4. Pobuda je bila na podlagi prvega in četrtega odstavka 26. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) poslana Državnemu zboru, ki je nanjo odgovoril. Mnenje je poslala tudi Vlada. Državni zbor se v odgovoru sklicuje na stališče Vlade, po katerem ZMZ ni v neskladju z Ustavo, EKČP in Listino, ter z njim strinja. Navaja, da se opredeljuje do zatrjevanih protiustavnosti ureditve pravice osebe s priznano mednarodno zaščito do združitve družine tako v prej veljavnem 16.b členu ZMZ, ki se še uporablja v tekočih postopkih, kot tudi v novem 47.a členu Zakona o tujcih (Uradni

¹ Pobudnica v pobudi napačno navaja in citira 36. člen Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 64/09 uradno prečiščeno besedilo – ZTuj-1), ki v času vložitve pobude ne velja več. Pravilno bi bilo četrty odstavek 47. člena Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 50/11 in 57/11 – v nadaljevanju ZTuj-2).

list RS, št. 45/14 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZTuj-2–UPB1), ki se začne uporabljati 1. 1. 2015. Glede zatrjevanje kršitve enakosti pred zakonom Državni zbor poudarja, da položaj tujcev, ki jim je priznana mednarodna zaščita, in položaj drugih tujcev nista enaka oziroma v bistvenem podobna, zato je ureditev njihove pravice do združitve z družino utemeljena nekoliko različna. Drugačna, manj toga in bolj fleksibilna ureditev pravice drugih tujcev do združevanja z družino je po presoji Državnega zbora utemeljena z različnim namenom bivanja teh tujcev na območju Republike Slovenije, zato so pri teh tujcih določeni strožji pogoji za priznanje te pravice in zahtevnejši postopek za njeno uveljavljanje. Tako se drugim tujcem ta pravica prizna le, če imajo družinski člani veljavno potno listino, ustrezno zdravstveno zavarovanje in zadostna sredstva za preživljanje v času prebivanja v državi, medtem ko družinskim članom tujcev s priznano mednarodno zaščito teh pogojev ni treba izpolnjevati, če za dovoljenje za stalno prebivanje družinskih članov zaprosijo v treh mesecih od pridobitve statusa. Poleg tega morajo drugi tujci izpolnjevanje pogojev izkazati z ustreznimi listinami (obstoj družinske vezi in istovetnost družinskih članov), medtem ko se beguncem ta pravica prizna tudi v primeru, če teh listinskih dokazov nimajo. Osebe s priznano mednarodno zaščito naj bi bile zato z vidika pogojev za združevanje družine po 17. členu ZMZ v bistveno ugodnejšem položaju kot drugi tujci, saj jim v primerjavi s slednjimi ni treba izpolnjevati nobenih dodatnih pogojev.

5. Glede zatrjevanje kršitve tretjega odstavka 53. člena in 56. člena Ustave ter 8. člena EKČP Državni zbor opozarja, da je v navedenih določbah Ustave pojem družine omenjen, ni pa opredeljen, kar pomeni, da je opredelitev družine zakonska materija, pri čemer je v Ustavi izrecno določen zakonski pridržek za ureditev pravnih razmerij v družini. Po stališču Državnega zbora ima zato zakonodajalec pri opredelitvi družine široko polje proste presoje, omejen pa je z načelom največje koristi otroka. Družina namreč uživa varstvo države predvsem zato, da se varujejo koristi otrok tudi v okviru družine. Zato tako prej veljavna opredelitev družinskih članov v 16.b členu ZMZ, ki se še uporablja v tekočih postopkih, kot tudi opredelitev v sprejetem 47.a členu ZTuj-2–UPB1 nista v neskladju z Ustavo, prav tako pa tudi ne z EKČP, ki ne definira družinskih članov niti za potrebe mednarodne zaščite niti za druge potrebe. Državni zbor opozarja, da bi zakonska širitev družinskih članov tudi na sorodnike v stranski vrsti (brate in sestre) lahko nedopustno posegla tako v ustavne pravice in dolžnosti staršev (54. člen Ustave), ki se lahko v skladu z Ustavo odzamejo ali omejijo samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja otrokovih koristi določa zakon, kot tudi v ustavno pravico otrok, da zanje v prvi vrsti skrbijo njihovi starši. Poleg tega Državni zbor poudarja, da je ureditev pravice oseb s priznano mednarodno zaščito do združitve družine v 16.b členu ZMZ in 47.a členu ZTuj-2–UPB1 skladna s predpisi Evropske unije. Izpodbijana določba ZMZ naj bi v celoti sledila prvemu odstavku 4. člena v zvezi s prvim in tretjim odstavkom 10. člena Direktive o pravici do združitve družine, možnost razširitve družinskih članov, določena v drugem odstavku 4. člena te direktive, pa naj ne bi bila obvezna. Državni zbor še opozarja, da Kvalifikacijska direktiva II, na katero se pobudnica tudi sklicuje, ni upoštevana za pobudnico, ker se ne nanaša na pravico do združitve družine, temveč na pravico do ohranjanja

enotnosti družinskih članov, ki so skupaj s prosilcem za mednarodno zaščito prisotni v državi članici.

6. Odgovor Državnega zbora in mnenje Vlade sta bila poslana pobudnici, ki navedbam nasprotnega udeleženca in Vlade nasprotuje in jim očita kontradiktornost. Poudarja, da se ureditvi po ZMZ in ZTuj-2–UPB1 bistveno razlikujeta pri vprašanju, ki zadeva samo bistvo pravice do združevanja družine, tj. pri tem, s katerimi družinskimi člani se prosilec sploh lahko združi. Če je v samem izhodišču razlikovanje med obema kategorijama tujcev tako eklatantno, je po mnenju pobudnice vsakršna nadaljnja razprava o morebitni ugodnejši obravnavi subjektov mednarodne zaščite brezpredmetna. Pobudnica poudarja, da bi lahko zadostila tudi pogojem za združevanje drugih tujcev, vključno s preživljanjem, vendar ji je združitev zaradi četrtega odstavka 3. člena ZTuj-2–UPB1 že v izhodišču onemogočena. Po njenem mnenju bi takšen dejansko povsem izenačen položaj ob uporabi ustaljenih metod razlage terjal celo uporabo zakonske (posamične) analogije.

7. Med postopkom pred Ustavnim sodiščem je bil sprejet Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 111/13 – v nadaljevanju ZMZ-D), s katerim je bil izpodbijani 16.b člen ZMZ spremenjen. Ustavno sodišče je s sklepom št. U-I-309/13, Up-981/13 z dne 9. 10. 2014 ugotovilo, da so v obravnavanem primeru pogoji iz drugega odstavka 47. člena ZUstS izpolnjeni, ker je pobudnica v obravnavanem primeru vložila tudi ustavno pritožbo zoper sodni in upravno odločbo, temelječe na izpodbijani določbi ZMZ, ki ji očita protiustavnost, in se s tem zavarovala pred učinki pravnomočnosti. Ustavno sodišče je z navedenim sklepom pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 16.b člena ZMZ in ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena ZUstS je o sprejemu ustavne pritožbe obvestilo Vrhovno sodišče in Ministrstvo za notranje zadeve. V skladu s prvim odstavkom 28. člena ZUstS je sklep o sprejemu pobude poslalo Državnemu zboru z možnostjo dopolnitve odgovora.

8. Državni zbor odgovora z dne 9. 5. 2014 ni dopolnil, dopolnitev mnenja je poslala Vlada, vendar v njem ni navedla nič bistveno novega.

B. – I.

9. MNZ in sodišči so odločitev v obravnavanem primeru oprli na stališče, da se bratje in sestre osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, po 16.b členu ZMZ ne štejejo za družinske člane, zato zanje ni mogoče uveljavljati združevanja družine. Po stališču sodišč izpodbijana ureditev v ZMZ ni v neskladju z Ustavo niti z EKČP. Pobudnica zatrjuje, da je obstoj družine odvisen od okoliščin vsakokratnega primera in je vezan predvsem na tesne emocionalne vezi. Po oceni pobudnice naj bi 16.b člen ZMZ posegal v pravico do spoštovanja družinskega življenja prosilca za združitev družine, ker naj bi s taksativno naštetimi družinskimi člani, s katerimi se lahko združi,

onemogočal ugotovitev, da se lahko v določenih primerih družinsko življenje konstituira tudi z osebo, ki ni izrecno omenjena v tej določbi.

10. Pobudnica ima priznan status begunke na podlagi prvega odstavka 52. člena ZMZ v zvezi z drugim odstavkom 2. člena ZMZ. Ustavno sodišče presojo ustavnosti izpodbijane določbe opravi v okviru pravnega interesa pobudnice. To pomeni, da je v obravnavanem primeru presojo opravilo z vidika osebe, ki ji je bil priznan status begunca (ne pa tudi z vidika osebe, ki ji je bil priznan status subsidiarne zaščite).

11. Člen 16.b ZMZ se je glasil:

"(1) Družinski člani so državljani tretje države ali osebe brez državljanstva in so člani družine, ki je obstajala že v izvorni državi. To so lahko:

1. zakonec prosilca ali osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, kakor to določajo predpisi o bivanju tujcev v Republiki Sloveniji, ali zunajzakonski partner v stalnem razmerju, kakor to določajo predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljnjem besedilu: zunajzakonski partner);
2. mladoletni otroci para iz prejšnje točke, če so neporočeni in nepreskrbljeni, ne glede na to, ali so bili rojeni v zakonski ali zunajzakonski skupnosti ali posvojeni, kakor to določajo predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih;
3. mladoletni neporočeni otroci osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, če ima ta oseba skrbništvo nad njimi in jih vzdržuje;
4. mladoletni neporočeni otroci zakonca ali zunajzakonskega partnerja osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, če ima ta skrbništvo nad njimi in jih vzdržuje;
5. polnoletni neporočeni otroci osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, če zaradi telesne ali duševne prizadetosti niso sposobni, da sami skrbijo zase, za svoje koristi in pravice;
6. polnoletni neporočeni otroci zakonca ali zunajzakonskega partnerja osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita, če zaradi telesne ali duševne prizadetosti niso sposobni, da sami skrbijo zase, za svoje koristi in pravice;
7. starši mladoletnika brez spremstva.

(2) Ne glede na določbe prejšnjega odstavka se za družinskega člana osebe, ki ji je priznana mednarodna zaščita v Republiki Sloveniji, šteje tudi novorojeni otrok te osebe.

(3) V poligamni zakonski zvezi se za družinskega člana šteje le en zakonec, in sicer tisti, ki ga določi oseba s priznano mednarodno zaščito."

12. Ustava v tretjem odstavku 53. člena med drugim določa, da država varuje družino in ustvarja za to varstvo potrebne razmere. V tej ustavni določbi je posebej poudarjen pozitiven vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja, tj. dolžnost države, da z ustrezno pravno ureditvijo in z ustvarjanjem ustreznih razmer omogoča vzpostavitev in varstvo družinskega življenja na svojem ozemlju. Negativni vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja pa pomeni varovanje posameznika pred posegi države in njenih organov. Zakonodajalec mora pri urejanju družinskih razmerij upoštevati tako pozitivni kot negativni vidik pravice do spoštovanja družinskega

življenja. Podrobnejša ureditev, s katero se ustvarjajo razmere, ki omogočajo vzpostavitev in varstvo družinskega življenja, ni omejena le na en zakon. Ob temeljni ureditvi družinskopravnih razmerij v Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo – ZZZDR) je varstvo družine zajeto tudi v številnih drugih zakonih, ki urejajo različna področja, npr. socialno, zdravstveno, stanovanjsko, vzgojno-izobraževalno, delovnopravno. V pravico do spoštovanja družinskega življenja pa država (lahko) posega tudi s pravno ureditvijo vstopa, bivanja in izгона tujcev.

13. Tretji odstavek 53. člena Ustave govori o varovanju družine, vendar ne določa natančneje, kakšna sta vsebina in domet pravice do spoštovanja družinskega življenja. Ob upoštevanju 8. člena ter drugega odstavka 153. člena in petega odstavka 15. člena Ustave je treba zato pri razlagi pravice do spoštovanja družinskega življenja upoštevati tudi številne mednarodne instrumente, ki v primerjavi s tretjim odstavkom 53. člena Ustave podrobneje opredeljujejo vsebino in obseg te človekove pravice. Iz Splošne deklaracije človekovih pravic iz leta 1948 (Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, str. 1 – v nadaljevanju Splošna deklaracija ZN) izhaja, da je družina kot osnovna celica družbe upravičena do spoštovanja in zaščite tako družbe kot države (16. člen).² Podobno v prvem odstavku 23. člena opredeljuje pravico do spoštovanja družinskega življenja tudi Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju MPDPP).³

14. Pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja varuje tudi 8. člen EKČP.⁴ Čeprav je bistveni cilj te določbe zaščititi posameznika pred arbitrarnim delovanjem javne oblasti, pa konvencijsko varstvo pomeni tudi pozitivne obveznosti. Državi nalaga obveznost, naj sprejme ukrepe, ki so neločljivo povezani z dejanskim uresničevanjem spoštovanja družinskega življenja. Pravica do združitve družine tako pomeni za državo negativno obveznost, kadar se od nje zahteva, naj tujca ne izžene, pozitivno obveznost pa, kadar mora tujcu dovoliti vstop in prebivanje na svojem ozemlju. Načela, ki se uporabljajo pri presoji negativnih in pozitivnih obveznosti države, so v obeh primerih podobna. V obeh primerih je treba upoštevati ustrezno

² V 3. točki 16. člena Splošne deklaracije ZN je določeno: "Družina je naravna in temeljna celica družbe in ima pravico do družbenega in državnega varstva."

³ Prvi odstavek 23. člena MPDPP se glasi: "Družina je naravni in temeljni sestavni del družbe in ima pravico do varstva družbe in države."

⁴ Člen 8 EKČP se glasi:

"(1) Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

(2) Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi."

ravnovesje, ki ga je treba določiti med konkurirajočimi interesi posameznika in celotne družbe, in v obeh primerih ima država določeno možnost proste presoje.⁵

15. Iz sodne prakse ESČP izhaja, da se 8. člena EKČP na področju priseljevanja ne more razlagati tako, da državi nalaga splošno obveznost, naj spoštuje izbiro priseljence glede države, kjer želi prebivati, in naj mu omogoči združitev družine na svojem ozemlju.⁶ Čeprav EKČP ne zagotavlja tujcu pravice do vstopa na ozemlje določene države in bivanja na njem kot temeljne pravice, pa lahko izključitev osebe iz države, v kateri živijo njeni ožji sorodniki, pomeni poseg v pravico do spoštovanja družinskega življenja, kot jo zagotavlja prvi odstavek 8. člena EKČP. Takšen poseg krši Konvencijo, če niso izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 8. člena, in sicer če poseg ni "določen z zakonom", če se z njim ne sledi enemu ali več legitimnim ciljem iz navedenega odstavka in če ni "nujen v demokratični družbi", torej če ni utemeljen z nujno socialno potrebo in zlasti, če ni sorazmeren zastavljenemu legitimnemu cilju.⁷

16. Zato, da bi ugotovili obseg obveznosti države, je treba po stališču ESČP upoštevati dejanske okoliščine primera. Stopnja (obseg) obveznosti države, da dopusti vstop sorodnikom že ustaljenih migrantov na svoje ozemlje, variira glede na specifične okoliščine vpletenega posameznika in javnega interesa celotne družbe, ki naj bi tega posameznika sprejela, pri tem pa ima država določeno polje proste presoje.⁸ Z vidika beguncev je bistvena okoliščina, ki jo je treba upoštevati, ta, da pri njih obstajajo nepremostljive ovire, da bi se družinsko življenje vzpostavilo v državi izvora ali kateri drugi državi. Navedeno zožuje polje proste presoje države. Kljub temu pa 8. člen EKČP tudi beguncem ne zagotavlja absolutne (brezpogojne) pravice do spoštovanja družinskega življenja, saj je treba pri iskanju ustreznega ravnovesja med konkurirajočimi interesi posameznika in celotne družbe upoštevati tudi pomisleke v zvezi z zaščito javne varnosti ali ekonomske blaginje države, ki so lahko pomembni za določitev ustreznega ravnovesja.

17. V vsakem primeru pa 8. člen EKČP zagotavlja varovanje le tistih vezi med sorodniki, ki jih lahko označimo za "družinsko življenje". ESČP pojem "družinsko življenje" razlaga široko in ugotavlja, da je obstoj ali neobstoj "družinskega življenja" v bistvu vprašanje ugotovitve dejanskega stanja, odvisno od resničnega (dejanskega) obstoja tesnih in pristnih osebnih vezi (stikov).⁹ Po sodni praksi ESČP se "družinsko življenje" v prvi vrsti nanaša na člane primarne družine (torej na odnos med zakoncema ter na odnos med starši in mladoletnimi otroki). Vendar pa se tudi odnosi

⁵ Glej na primer sodbi ESČP v zadevah *Tuquabo-Tekle in drugi proti Nizozemski* z dne 1. 12. 2005 in *Butt proti Norveški* z dne 4. 12. 2012.

⁶ Glej sodbo v zadevi *Gül proti Švici* z dne 19. 2. 1996.

⁷ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Boultif proti Švici* z dne 2. 8. 2001, točke 39, 41, 46.

⁸ Glej na primer sodbe ESČP v zadevah *Gül proti Švici*, *Ahmut proti Nizozemski* z dne 28. 11. 1996 in *Sen proti Nizozemski* z dne 21. 12. 2001.

⁹ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *K. in T. proti Finski* z dne 12. 7. 2001, točka 150.

(razmerje) z drugimi družinskimi člani (lahko) štejejo za družinsko življenje, v primeru "še nadaljnjih elementov odvisnosti, ki pomenijo več kot le običajne čustvene vezi".¹⁰

18. Za presojo obravnavane zadeve je upoštevno tudi pravo Evropske unije. Listina v 7. členu opredeljuje pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.¹¹ Kakršno koli omejevanje uresničevanja te pravice mora biti predpisano z zakonom in mora spoštovati bistveno vsebino te pravice, ob hkratnem upoštevanju načela sorazmernosti (prim. prvi odstavek 52. člena Listine).¹² Z vidika vprašanja, ki ga odpira obravnavana zadeva, je upoštevna Direktiva o pravici do združitve družine.¹³ Že v njenem uvodu je posebej poudarjeno, da je treba ukrepe, ki se nanašajo na združitev družine, sprejeti v skladu z obvezo, da se družina varuje in da se družinsko življenje spoštuje, kar je poudarjeno v mnogih aktih mednarodnega prava. Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznavata zlasti 8. člen EKČP in Listina (druga uvodna izjava). Združitev družine je potrebna, da se omogoči družinsko življenje. Pomaga ustvariti socialno in kulturno stabilnost, ki olajša vključevanje državljanov tretjih držav v državo članico, kar spodbuja tudi ekonomsko in socialno kohezijo, ki je temeljni cilj Evropske unije (četrti uvodni izjava). Posebno pozornost bi bilo treba posvetiti položaju beguncev zaradi razlogov, ki so jih prisilili, da so pobegnili iz svoje države, in ki so jim preprečevali, da bi tam živeli normalno družinsko življenje. Zato bi bilo treba določiti ugodnejše pogoje za uveljavljanje njihove pravice do združitve družine (osmi uvodni izjava). Združitev družine bi vsekakor morala veljati za člane primarne družine, se pravi za zakonca in mladoletne otroke (deveti uvodni izjava). Na državah članicah je, da se odločijo, ali želijo odobriti združitev družine za sorodnike v ravni črti, odrasle neporočene otroke,

¹⁰ Glej na primer sklep ESČP v zadevi *Javeed proti Nizozemski* z dne 3. 7. 2001 ter sodbe ESČP v zadevah *Ezzouhdi proti Franciji* z dne 13. 2. 2001; *Konstantinov proti Nizozemski* z dne 26. 4. 2007; *A. H. Khan proti Združenemu kraljestvu* z dne 20. 12. 2011; in *Butt proti Norveški*.

¹¹ Člen 7 Listine se glasi: "Vsakdo ima pravico do spoštovanja njegovega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja in občevarja."

¹² Člen 52 Listine določa obseg pravic in načel ter način njihove razlage. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve pravic in svoboščin, ki jih priznava Listina, dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih (prvi odstavek 52. člena Listine). V skladu s tretjim odstavkom 52. člena sta vsebina in obseg pravic, ki so zajete tako v Listini kot v EKČP, enaka, to pa ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije. Člen 53 Listine pa določa, da se nobena določba Listine ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na svojem področju uporabe, priznavajo pravo Unije, mednarodno pravo in mednarodni sporazumi, katerih pogodbenica je Unija ali vse države članice, predvsem EKČP ter ustave držav članic.

¹³ Kvalifikacijska direktiva II, na katero se tudi sklicuje pobudnica, se nanaša na ohranjanje enotnosti družine med družinskimi člani, ki so že prisotni v isti državi članici, zato ni upoštevna za presojo v obravnavanem primeru.

izvenzakonske ali registrirane partnerje in, v primeru poligamnega zakona, mladoletne otroke drugih zakoncev in sponzorja (deseta uvodna izjava).

19. Direktiva o pravici do združitve družine določa za begunce ugodnejše pogoje za združitev družine (9. do 12. člen) kot za druge državljane tretjih držav, ki zakonito bivajo na ozemlju držav članic. V prvem odstavku 10. člena Direktive je kot splošno pravilo določeno, da se za opredelitev družinskih članov uporablja 4. člen Direktive, z izjemo tretjega pododstavka prvega odstavka 4. člena, ki se ne uporablja za otroke beguncev. Po prvem odstavku 4. člena Direktive države članice na podlagi te direktive in v skladu s pogoji, določenimi v IV. poglavju in 16. členu, dovolijo vstop in bivanje zakoncu sponzorja in mladoletnim otrokom.¹⁴ To pomeni, da imajo člani primarne družine (zakonec in mladoletni otroci) pravico do združitve družine. Drugi in tretji odstavek 4. člena državam članicam dajeta možnost izbire, ali bodo dovolile vstop in bivanje 1) sorodnikom sponzorja ali njegovega zakonca v prvem kolenu v ravni vrsti, če jih ta vzdržuje in v državi izvora nimajo ustrezne družinske podpore, in 2) odraslim neporočenim otrokom sponzorja ali njegovega zakonca, če so objektivno nesposobni poskrbeti za svoje potrebe zaradi svojega zdravstvenega stanja, ter 3) izvenzakonskemu partnerju, ki je državljan tretje države, ali državljanu tretje države, ki je s sponzorjem vezan v registriranem partnerstvu, ter neporočenim mladoletnim otrokom teh oseb, vključno s posvojenimi in odraslimi neporočenimi otroki. Po drugem odstavku 10. člena Direktive države članice lahko dovolijo tudi združitev družine z drugimi družinskimi člani, ki niso omenjeni v 4. členu, če jih begunec vzdržuje.

20. Država je dolžna osebam, ki jim podeli mednarodno zaščito, zagotoviti spoštovanje temeljnih človekovih pravic. V skladu z obveznostjo iz tretjega odstavka 53. člena Ustave je dolžna sprejeti takšno zakonodajo, ki bo beguncu omogočila izvrševanje pravice do spoštovanja družinskega življenja. V okviru tretjega odstavka 53. člena Ustave varovano družinsko življenje vključuje temeljno obliko življenjske skupnosti, ki jo v našem družbenem in kulturnem okolju predstavljajo t. i. primarna družina (skupnost zakoncev ter starši in mladoletni otroci) in tudi tiste življenjske skupnosti med drugimi družinskimi člani, ki so zaradi specifičnih dejanskih okoliščin (na primer življenja v skupnem gospodinjstvu, ki sicer ni nujni pogoj, pristnih družinskih vezi, čustvene, finančne ali kakšne druge (so)odvisnosti) v bistvenem podobne primarni družini oziroma imajo enako funkcijo, kot jo ima primarna družina. Gre za temeljne funkcije fizične skrbi, varstva, zaščite in čustvene podpore, ki se zagotavlja v okviru t. i. primarne družine. Zakonodajalec je v prvem odstavku 17. člena ZMZ določil, da pristojni organ¹⁵ pri svojem delu upošteva načelo združevanja

¹⁴ In sicer: mladoletnim otrokom sponzorja in njegovega zakonskega partnerja, vključno s posvojenimi; mladoletnim otrokom, vključno s posvojenimi, sponzorja, če ima skrbništvo in jih vzdržuje; mladoletnim otrokom, vključno s posvojenimi, zakonca, če ima skrbništvo in jih vzdržuje.

¹⁵ Po ZMZ je pristojni organ ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, ki po tem zakonu vodi postopek na prvi stopnji (3. točka 3. člena ZMZ).

družine. Po drugem odstavku istega člena pa so lahko osebe s priznano mednarodno zaščito zaprosile za združevanje le z družinskimi člani, določenimi v prvem in drugem odstavku 16.b člena ZMZ. Zakonska ureditev, ki omejuje pravico do združitve družine le na družinske člane, ki so taksativno naštetih v Zakonu, in ne omogoča individualizacije preizkusa prošenj za združitev družine na podlagi ugotavljanja obstoja specifičnih okoliščin, zaradi katerih morda tudi med drugimi družinskimi člani obstaja družinsko življenje oziroma življenjska skupnost, v bistvenem podobna t. i. primarni družini, posega v pravico do spoštovanja družinskega življenja.

21. Poseg v človekove pravice je ustavno dopusten, če temelji na ustavno dopustnem, stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave) in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov: 1) ali je poseg sploh nujen (potreben) za doseg zasledovanega cilja; 2) ali je ocenjevanje posega primeren za doseg zasledovanega cilja v tem smislu, da je ta cilj s posegom dejansko mogoče doseči; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Le če poseg preneha vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.¹⁶

22. Država ima po ustaljenem mednarodnem pravu pravico nadzora nad vstopom tujcev, dovoljenji za njihovo bivanje na svojem ozemlju in izgoni oziroma izročitvami.¹⁷ Oblikovanje migracijske politike ter v tem okviru nadziranje in obvladovanje (omejevanje) priseljevanja tujcev je v nacionalnem interesu prebivalcev države. Navedeno je del zagotavljanja državne in javne varnosti ter omogoča ozir na zagotavljanje ekonomske blaginje države. Navedeno po oceni Ustavnega sodišča zadošča za sklep, da je imel zakonodajalec ustavno dopusten cilj, zaradi katerega je omejil pravico beguncev do spoštovanja družinskega življenja.

23. Ne da bi se spuščalo v presojo, ali je obravnavani poseg zakonodajalca nujen in primeren (ukrep) za zagotovitev zasledovanega cilja, Ustavno sodišče ocenjuje, da ta poseg ne preneha preizkusa sorazmernosti v ožjem pomenu besede. Pri presoji sorazmernosti posega v ožjem pomenu Ustavno sodišče presoja, ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna koristim, ki bodo zaradi posega nastale. V obravnavanem primeru gre za tehtanje med pravico begunca do združitve družine in javnim interesom, da se zagotovijo državna in javna varnost ter ekonomska blaginja tudi tako, da se tujcem ustrezno omeji vstop v državo

¹⁶ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86, 25. točka obrazložitve).

¹⁷ Glej npr. sodbi ESČP v zadevah *Chahal proti Združenemu kraljestvu* z dne 15. 11. 1996, 73. točka, in *Gül proti Švici*, 38. točka.

in bivanje v njej. Čeprav ima država suvereno pravico, da nadzira in dovoljuje vstop tujcev na svoje ozemlje ter nadzira in dovoljuje njihovo bivanje na njem, je treba pri presoji upoštevati, da pri beguncih obstajajo nepremostljive ovire, da bi družinsko življenje izvrševali v državi izvora ali v kateri drugi državi. Navedeno ob upoštevanju razlogov humanosti državi nalaga obveznost, da sprejme takšno ureditev, ki bo beguncu omogočila dejansko izvrševanje pravice do družinskega življenja na njenem ozemlju.

24. Iz izpodbijanega 16.b člena ZMZ izhaja namen zakonodajalca zagotoviti pravico do združitve družine ne le t. i. primarni družini, temveč tudi življenjskim skupnostim, ki so v bistvenem podobne primarni družini.¹⁸ Omejitev pravice do združevanja družine na temeljno obliko družine, ki jo v tem družbenem in kulturnem okolju predstavlja t. i. primarna družina in na njej v bistvenem podobno življenjsko skupnost sam po sebi ni prekomeren poseg, saj je temeljna oblika družine tista, ki posamezniku v zadostni meri omogoča osnovno zadovoljitev njegovih psihofizičnih in socialnih potreb, hkrati pa z vidika države omejuje število družinskih članov na razumno mejo. Vendar pa vseh različnih oblik življenjskih skupnosti, ki so v bistvenem podobne t. i. primarni družini, zaradi raznolikosti življenjskih položajev nikakor ni mogoče vnaprej predvideti. Zakonodajalec je naštel družinske člane, za katere lahko begunec uveljavlja združitev družine, in izključil vsako drugo obliko življenjske skupnosti, ki bi jo bilo glede na specifične dejanske okoliščine konkretnega primera treba šteti za življenjsko skupnost, v bistvenem podobno primarni družini, in s tem za življenjsko skupnost, varovano v okviru pravice do spoštovanja družinskega življenja. V obravnavanem primeru pobudnice organi odločanja niso niti ugotavljali, ali med pobudnico in njeno sestro obstaja družinsko življenje, temveč so zahtevo zavrnilo že v izhodišču, zgolj na podlagi dejstva, da v ZMZ med naštetimi družinskimi člani ni sester. Taka ureditev v določenih primerih torej pomeni, da begunec kljub specifičnim okoliščinam svojega primera nikakor ne bo mogel uveljaviti svoje pravice do združitve družine, zato je že na prvi pogled očitno, da teža posledic posega v pravico do spoštovanja družinskega življenja ni proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja (zmanjšanju tveganj pri zagotavljanju javne in državne varnosti ter manjšim ekonomskim obveznostim države).

25. Glede na navedeno Ustavno sodišče ugotavlja, da je bil 16.b člen ZMZ, ki je določal družinske člane, za katere je lahko begunec uveljavljal pravico do združitve družine, ne da bi upošteval v prejšnji točki navedene okoliščine, v neskladju s tretjim odstavkom 53. člena Ustave (1. točka izreka).

¹⁸ Navedeno potrjuje tudi nova ureditev v 47.a členu ZTuj-2-UPB1, ki je krog družinskih članov, za katere lahko begunec uveljavlja združitev družine, razširila tudi na registriranega partnerja.

26. Ustavno sodišče v primeru, ko je zakon prenehal veljati, zakonodajalcu ne more naložiti, naj za nazaj odpravi ugotovljeno neskladje. Ker pa po 44. členu ZUstS razveljavitev zakona učinkuje tudi na razmerja, nastala pred dnem, ko je razveljavitev začela učinkovati, če do tega dne o njih ni bilo pravnomočno odločeno, je mogoče tudi ugotovitvi protiustavnosti zakona po 47. členu ZUstS pripisati enake učinke. Pobudnica ima vloženo ustavno pritožbo zoper sodni in upravno odločbo, ki temeljijo na določbi, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo neskladje z Ustavo. Zato je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve odločitve iz 1. točke izreka te odločbe. Odločilo je, da je treba v še nepravnomočno končanih postopkih odločanja o združitvi družine dopustiti možnost, da lahko pristojni organ izjemoma šteje za družinskega člana tudi drugega sorodnika osebe s priznanim statusom begunca, ki ni bil določen v 16.b členu ZMZ, če posebne okoliščine iz 24. točke obrazložitve te odločbe govorijo v prid združitvi družine v Republiki Sloveniji (2. točka izreka). Navedeni način izvršitve pristojnim organom prepušča konkretizacijo ustavnega načela sorazmernosti v ožjem smislu v vsakem konkretnem primeru, glede na specifične okoliščine tega primera.

27. Ker je Ustavno sodišče ugotovilo neskladje izpodbijane ureditve s tretjim odstavkom 53. člena Ustave, ni presojalo drugih očitkov pobudnice.

B. – II.

28. Izpodbijani sodni odločbi in odločba MNZ temeljijo na določbi ZMZ, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bila v neskladju s pravico do spoštovanja družinskega življenja iz tretjega odstavka 53. člena Ustave. Zato je bila z njimi pritožnici kršena pravica iz tretjega odstavka 53. člena Ustave. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS izpodbijani sodni odločbi razveljavilo (3. točka izreka), odločbo MNZ pa odpravilo (4. točka izreka) ter vrnilo zadevo v ponovno odločanje pristojnemu organu (5. točka izreka). MNZ bo moralo v ponovnem odločanju uporabiti predpis, ki je veljal v času vložitve vloge (38. člen ZMZ-D), ter pri tem upoštevati način izvršitve odločitve Ustavnega sodišča in razloge iz te odločbe.

C.

29. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi drugega odstavka 47. člena, drugega odstavka 40. člena in prvega odstavka 59. člena ZUstS v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo soglasno.



mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

zanj

dr. Jadranka Sovdat
Podpredsednica