



REPUBLIKA  
SLOVENIJA  
UPRAVNO  
SODIŠČE

UPRS Sodba II U 503/2016-9

**Sodišče:** Upravno sodišče

**Oddelek:** Upravni oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:UPRS:2018:II.U.503.2016.9

**Evidenčna številka:** UP00015229

**Datum odločbe:** 22.08.2018

**Senat, sodnik posameznik:** Vlasta Švagelj Gabrovec (preds.), Violeta Tručl (poroč.), Nevenka Đebi

**Področje:** TUJCI

**Institut:** dovolitev zadrževanja - dejansko življenje v Republiki Sloveniji - pravica do zasebnega in družinskega življenja - oseba *brez državljanstva*

**Zveza:** ZTuj-2 člen 73, 73/2. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) člen 8

## Jedro

Pri ureditvi tožnikovega bivanja v Republiki Sloveniji je treba upoštevati konkretne okoliščine, predvsem dolžino tožnikovega prabivanja na območju Slovenije in njegov siceršnji socialni status, zagotoviti je treba spoštovanje njegove pravice do zasebnega življenja.

## Izrek

Tožbi se ugoti. Odločba Policijske uprave Maribor, št. 214-21/2016/13 (3F23-3) z dne 19. 8. 2016 se odpravi in se zadeva vrne istemu organu v ponovni postopek.

## Obrazložitev

1. Z zgoraj navedeno prvostopno odločbo je bilo odločeno, da se ne ugoti tožnikovi prošnji za dovolitev zadrževanja tujca v Sloveniji na podlagi razlogov: da tujec nima in si ne more priskrbeti veljavne potne listine države, katere državljan je, da zdravnik zaradi tujčevega zdravstvenega stanja odsvetuje takojšnjo odstranitev iz države oziroma da je potrebno zagotoviti nujno udeležbo tujca v postopku pred državnim organom Republike Slovenije. Iz obrazložitve izhaja, da je tožnik po pooblaščenju dne 16. 6. 2016 vložil prošnjo za dovolitev zadrževanja tujca v Republiki Sloveniji iz zgoraj navedenih razlogov po 2., 3. in 5. alineji drugega odstavka 73. člena Zakona o tujcih (v nadaljevanju ZTuj-2). Tožeča stranka prošnjo utemeljuje s socialno ekonomskimi pravicami, ki izhajajo iz dolgotrajnega bivanja tujca v Republiki Sloveniji in s tem povezano sodno prakso ter z negotovimi in neživljenjskimi pogoji bivanja v zavetišču za *brezdomce*, kjer mu sicer

nudijo oskrbo in pomoč, vendar ne krije stroškov oskrbe. Upravni organ je ugotovil, da je Policijska postaja vodnikov službenih psov in konjenikov Maribor v skladu z drugim odstavkom 65. člena ZTuj-2 18. 3. 2014 tožniku izdala in vročila odločbo o vrnitvi št. (3F681-09) 2250-7/2014, izdano na obrazcu, določenim s Pravilnikom o obrazcu odločbe o vrnitvi in okoliščinah, zaradi katerih se lahko rok za prostovoljno vrnitev podaljša z določenim 30 dnevni rok za prostovoljno vrnitev. Prepozno vložena pritožba zoper to odločbo je bila zavržena s sklepom z dne 26. 3. 2014. Na tožnikovo prošnjo je zgoraj navedena policijska postaja v skladu s četrtem odstavkom 67. člena ZTuj-2 tožniku s sklepom z dne 14. 4. 2014 prvoten rok za prostovoljno vrnitev podaljšala za nadaljnjih 30 dni, to je do 21. 5. 2014, kot zadnjim rokom za prostovoljno vrnitev.

2. Policijska uprava Maribor je v predmetni zadevi vodila poseben ugotovitveni postopek in zaslišala tudi stranko, o čemer je bil sestavljen zapisnik z dne 13. 7. 2016. V svoji izpovedbi je tožnik pojasnil, da je rojen ... v kraju ..., da je *brez državljanstva* in po narodnosti ..., *brez* osebnih dokumentov in stalnega prebivališča. Pojasnil je, da je v času bivše SFRJ imel osebno izkaznico, potni list in voziško dovoljenje, izdane v Mariboru in katere so mu leta 1992 odvzeli policisti. Otroštvo je preživel na ..., po 6 ali 7 letu starosti se je preselil v ..., kjer je obiskoval osnovno šolo, med letoma 1961 in 1963 je obiskoval vojaško šolo v ... in nato prišel v Slovenijo kot podoficir, kjer je opravljal delo v vojašnici. Upravni organ zaključuje, da v dosedanjem postopku ni bila izkazana potrebna in pričakovana skrbnost tožnika, da bi si pridobil potno listino ter da ni bilo mogoče slediti njegovi navedbi, da bi si listino skušal pridobiti z vloženo prošnjo za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje po Zakonu o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju ZUSDDD), ko je 3. 6. 2014 na UE Maribor vložil prošnjo, ki pa je bila zavržena s sklepom in dokončno pravnomočna s sodbo Upravnega sodišča RS, št. II U 293/2014.

3. Nadalje upravni organ navaja, da se predmetna zadeva ne nanaša na ugotavljanje tožnikovega *državljanstva*, temveč na ugotovitev upravičenosti do zadrževanja iz razloga, da stranka nima in si ne more priskrbeti veljavne potne listine države, katere državljan je. Iz podane izjave na zaslišanju pa izhaja, da si A.A. sploh ni poskušal pridobiti potne listine na predstavništvu tuje države v Republiki Sloveniji. Vprašanje tožnikovega *državljanstva* je posredne narave, zato je njegovo navedbo, da ni jasno, katero državljanstvo bi kot prosilec po zakonodaji teh dveh samostojnih držav lahko imel, razumeti kot neverodostojen izgovor. Tožnik bi si namreč, če bi hotel, potno listino, lahko vsaj poskušal pridobiti po rodu ali z rojstvom, kjer je vpisan v rojstno matično knjigo. Iz registra tujcev Republike Slovenije pa sicer izhaja, da je A.A. še vedno državljan Jugoslavije. 2. alineja drugega odstavka 73. člena ZTuj-2 zahteva za dovolitev zadrževanja tujca po tem razlogu izpolnitev pogojev kumulativno, torej da tujec nima potne listine in si je tudi ne more priskrbeti. Ker je tožnik zanikal, da bi si potno listino skušal priskrbeti, zakonski razlog dovolitve zadrževanja po tej točki ni podan.

4. Glede slabega zdravstvenega stanja kot razloga po 3. alineji drugega odstavka 73. člena ZTuj-2 organ ugotavlja, da je tožnik na zaslišanju izročil izvode popisa bolezni, izdane s strani UKC Maribor iz obdobja od marca do julija 2016, iz katerih izhaja, da je bil 8. 3. 2016 opravljen poseg v ambulanti za plastično rekonstruktivno kirurgijo na 12 x 6 cm veliki rani na medialni strani levega gležnja, tožnik pa tudi na poziv organa ni dostavil potrdila osebnega zdravnika, temveč le popise periodičnega in uspešnega zdravljenja utrpel poškodbe, nazadnje z dne 5. 7. 2016, iz katerega izhaja, da se je velikost rane prepolovila oziroma zacelila. Glede na to po ugotovitvah prvostopnega organa tudi ta razlog za zadrževanje tujca ni podan.

5. Tudi naslednji razlog, na osnovi katerega je bila vložena tožnikova prošnja za dovolitev zadrževanja v Republiki Sloveniji, to je zaradi zagotovitve nujne udeležbe tujca v postopku pred državnim organom RS, ni izpolnjen. V Republiki Sloveniji je udeležencem postopka zagotovljena pravica udeležbe, ki organu mejne kontrole nalaga, da mora omogočiti vstop državljanu tretje države na svoje ozemlje na podlagi nacionalnega

interesa, kljub temu da ta ne izpolnjuje pogojev za vstop v skladu s c. točko petega odstavka 6. člena Uredbe EU 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb preko meja. Enako velja tudi za izdano odločbo o vrnitvi *brez* določenega roka, ki s 3. alineo tretjega odstavka 66. člena ZTuj-2 policiji nalaga, da iz razloga udeležbe tujca pred državnim organom po uradni dolžnosti ali na prošnjo tujca tako odločbo prekliče ali začasno odloži izrečeno prepoved vstopa.

6. Glede sklicevanja tožnika na pravico do spoštovanja osebnega in družinskega življenja z legalizacijo dolgotrajnega toleriranega bivanja na podlagi 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP) pa prvostopni organ pojasnjuje, da se sklicevano dolgotrajno tolerirano bivanje tožnika v Republiki Sloveniji prvenstveno navezuje na pridobitev dovoljenja za prebivanje, kar se ureja po ZUSDDD, tožnikova prošnja, vložena na podlagi tega predpisa, pa je bila pravnomočno zavržena.

7. Tožeča stranka se je zoper to odločbo pritožila, Ministrstvo za notranje zadeve pa je njeno pritožbo z v uvodu navedeno odločbo zavrnilo. V obrazložitvi povzema razloge za zadrževanje po 73. členu ZTuj-2, na osnovi katerih je bila vložena tožnikova prošnja, pri tem pa se po vseh točkah strinja z odločitvijo prvostopnega organa in zato pritožbo kot neutemeljeno zavrača.

8. Tožnik v vloženi tožbi navaja, da gre za problem enega od (redkih) že 24 let izbrisanih. Stanje je za tožnika nevdržno, saj živi v mariborskem zavetišču za *brezdomce*, kjer mu je sicer nudena vsa oskrba in tudi druga pomoč, vendar pa ves čas živi v skrajni negotovosti. V trenutnem položaju je mogoča, čeprav seveda le začasna, rešitev po ZTuj-2, po katerem sta na razpolago dve možnosti, to je dovolitev zadrževanja po 73. členu ZTuj-2 in nastanitev v socialnovarstvenem zavodu po petem odstavku 76. člena ZTuj-2. Tožnik si po pooblaščenju prizadeva za iskanje vsaj začasnega izhoda iz sedaj (pravno in humanitarno) nevdržnega stanja. Glede razloga za zadrževanje po 2. alineji 73. člena ZTuj-2, to je nemožnosti pridobitve potne listine, tožnik navaja, da je prvostopni organ popolnoma *brez* razumevanja za specifičen pravni položaj v obravnavani zadevi. Pravno neuki stranki se očita pomanjkanje potrebne in pričakovane skrbnosti. Pojmovanje prvostopnega organa je, da bi si bil ob razpadu SFRJ v letih 1991 do 1992 prava neuki človek, ki je do takrat že skoraj 30 let zakonito živel v Sloveniji in ki sploh ni vedel, da obstaja poleg *državljanstva* SFRJ še republiško državljanstvo, dolžan urediti neko novo državljanstvo v neki novi državi, ki je takrat šele nastajala, ne pa v državi, v kateri je že skoraj 30 let uresničeval vse svoje državljanske pravice. Samo to zadnje je razumel in skušal uresničiti, ko pa mu je bilo to onemogočeno, delno tudi zaradi njegove lastne neukosti in nespretnosti, pa je še nadaljnjih 20 let mirno živel v tej državi, ki je njegovo ilegalno bivanje 24 let tolerirala. V manj hudih primerih, kot je obravnavani, ki so prišli v zadnjih letih pred ESČP, je le-to odločilo, da ima v takih primerih država pozitivno obligacijo, da legalizira status oseb z dolgotrajno toleriranim bivanjem v državi in da v takih primerih pravica do priznavanja *de facto* stanja in legalizacija le-tega prevlada nad zahtevami imigrantske zakonodaje v državi. Iz tega razloga je bila za prosilca vložena prošnja na pristojno upravno enoto, da se mu na tej podlagi legalizira bivanje, hkrati pa prošnja na PU Maribor, da se mu do rešitve tega vprašanja izda dovolitev zadrževanja. Tožeča stranka navaja, da kot ne obstaja pravica do *državljanstva*, prav tako ne obstaja dolžnost apatrida, da si državljanstvo pridobi. Če mu ga država, v kateri že desetletja živi, noče dati, ga ni dopustno siliti, da bi se moral potegovati za državljanstvo neke druge države, katere državljan noče biti. Glede razloga za zadrževanje po peti alineji drugega odstavka 73. člena ZTuj-2 zaradi nujne udeležbe tujca v postopkih, tožeča stranka navaja, da o tem organ ni navedel nikakršnega zakonitega razloga, zato je odločitev tudi v tem delu nezakonita tako zaradi nepravilne uporabe materialnega prava kot zaradi bistvene kršitve postopka, ker v obrazložitvi ni razlogov o odločilnih dejstvih. Stališče iz izpodbijane odločbe, da se bo tožnik v Republiko Slovenijo lahko vrnil, če bo to potrebno zaradi udeležbe v postopku, pa je cinično in v tem smislu pomeni bistveno kršitev pravil postopka.

9. Razen tega tožnik organu očita tudi neodločitev o njegovi prošnji za nastanitev v socialnovarstvenem zavodu po 76. členu ZTuj-2 in vztraja pri tem, da pristojni organ o tem alternativnem zahtevku ni odločil.

10. Tožnik predlaga, da sodišče v obravnavani zadevi odloči v sporu polne jurisdikcije o prošnji, ki je bila v upravnem postopku zavrnjena oziroma naj izpodbijano odločbo kot nezakonito odpravi in zadevo vrne prvostopnemu organu v novo odločanje.

11. Tožena stranka v odgovoru na tožbo povzema razloge za svojo odločitev, pri kateri vztraja in predlaga, da sodišče tožbo zavrne. Nasprotuje tudi tožnikovi prošnji, da sodišče odloči v sporu polne jurisdikcije in predlaga, da sodišče tožbo zavrne.

12. Tožba je utemeljena.

13. V obravnavani zadevi gre za odločitev na podlagi 73. člena ZTuj-2, s katerim so določeni pogoji, pod katerimi se tujcu, ki se ga mora odstraniti, dovoli da začasno ostane v Republiki Sloveniji, če je podan kateri od pogojev iz drugega odstavka tega člena. V obravnavani zadevi so relevantne 2., 3. in 5. alineja drugega odstavka 73. člena, to je, če tujec nima in si ne more priskrbeti veljavne potne listine države, katere državljan je, če zdravnik zaradi tujčevega zdravstvenega stanja odsvetuje takojšno odstranitev iz države ali če je potrebno zagotoviti nujno udeležbo tujca v postopku pred državnim organom Republike Slovenije. V skladu z v času izdaje izpodbijane določbe veljavnim drugim odstavkom 73. člena ZTuj-2 dovoljenje za zadrževanje izda policija na prošnjo tujca ali po uradni dolžnosti za dobo šestih mesecev, na prošnjo tujca ali po uradni dolžnosti pa se lahko podaljša, dokler trajajo razlogi iz drugega odstavka tega člena. Tujcu, kateremu je dovoljeno zadrževanje v Republiki Sloveniji, policija izda izkaznico o dovolitvi zadrževanja.

14. Tožnik je vložil prošnjo na podlagi takrat veljavnih določb 73. člena ZTuj-2 dne 16. 6. 2016. S tem poskuša rešiti svoj položaj, ko namreč v Republiki Sloveniji živi kot tujec *brez* dovoljenja za stalno ali začasno prebivanje. Razen tega je prav tako z namenom ureditve svojega položaja v Sloveniji vložil tudi prošnjo za izdajo dovoljenja za prebivanje iz drugih utemeljenih razlogov po 51. členu ZTuj-2, ki je bila zavrnjena, o tem pa se vodi upravni spor pri tukajšnjem sodišču pod št. II U 111/2017.

15. Tožeča stranka se v zvezi z urejanjem svojega statusa sklicuje tudi na 8. člen EKČP, to je pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja (prvi odstavek 8. člena EKČP). 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 kaznivo dejanje, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi (drugi odstavek tega člena).

16. Nedotakljivost posameznikove zasebnosti, torej zasebnega in družinskega življenja, pa zagotavlja tudi Ustava RS (35. člen). Tudi ta predvideva, da se nekatere človekove pravice medsebojno omejujejo, ko v tretjem odstavku 15. člena določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava RS (tretji odstavek 15. člena EKČP). Človekove pravice so torej lahko omejene s pravicami drugih, kar pomeni tudi zaradi javnega interesa, pri presoji, koliko je ta omejitev dopustna, pa je treba uporabiti načelo sorazmernosti.

17. Konvencija (in Ustava RS) torej zagotavlja pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, v katero se javna oblast ne sme vmešavati, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi iz

v drugem odstavku 8. člena EKČP navedenih razlogov. V zvezi s tem obstaja več odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki obravnavajo pravico tujcev, to je posameznikov, ki živijo na območju države, katere *državljanstva* nimajo, do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. ESČP sicer poudarja, da so države v skladu z mednarodnim pravom in odvisno od svojih pogodbenih obveznosti upravičene nadzorovati vstop tujcev na svoje ozemlje in njihovo prebivanje, kljub temu pa lahko odločitve držav na področju imigracije v določenih primerih privedejo do posega v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, zlasti takrat, kadar so takšni posamezniki v državi gostiteljici razvili močne osebne ali družinske vezi (glej npr. odločitev ESČP Kurić in ostali proti Republiki Sloveniji z dne 13. 7. 2010).

18. Pri tem ESČP poudarja, da varovanje pravice do zasebnega in družinskega življenja ne pomeni le zaščite posameznika pred posegom oblasti v njegovo zasebno oziroma družinsko življenje, ampak vključuje tudi (pozitivno) obvezo države, da zagotavlja učinkovito varstvo posameznikovega zasebnega življenja (glej npr. Osman proti Danski in Butt proti Norveški). Kot pravi ESČP natančna definicija pozitivnih in negativnih obveznosti države sicer ni mogoča, v obeh primerih pa mora biti zagotovljeno ravnotežje (oziroma ustrezno sorazmerje) med interesi posameznika in skupnosti kot celote. Uporabiti je torej treba načelo sorazmernosti.

19. Pri tem je treba izhajati iz dejanskih okoliščin konkretne zadeve. Iz teh izhaja, da se je tožnik rodil ... in je po narodnosti ... V zadevi ni bilo sporno, da je otroštvo in mladost preživel na ... in v ..., v letih 1961 in 1963 je obiskoval vojaško šolo v ... in nato prišel v Slovenijo, kjer je bil zaposlen kot podoficir v Jugoslovanski ljudski armadi od leta 1964 do 1969. V času SFRJ je imel potni list, osebno izkaznico in vozniško dovoljenje, kot je povedal zaslišan kot stranka, pa so mu vse to odvzeli policisti v letu 1992.

20. Tožnik je eden izmed tako imenovanih izbrisanih, to je oseb, ki so kot državljani SFRJ oziroma kot državljani drugih republike nekdanje SFRJ živeli v Sloveniji in imeli na območju Slovenije stalno prebivališče, dne 26. 2. 1992 oziroma takrat, ko so za njih začele veljati določb Zakona o tujcih, pa so bili iz registra stalnega prebivalstva izbrisani.

21. Navedene dejanske okoliščine niso sporne. Iz izpodbijane odločbe in podatkov spisa tako izhaja, da tožnik živi v Sloveniji od leta 1964 in da je bil zaposlen v Jugoslovanski ljudski armadi do leta 1969. O konkretnih okoliščinah njegovega življenja od leta 1969 do danes v spisu sicer ni podatkov, iz ugotovitev upravnih organov pa izhaja, da od takrat živi v Sloveniji. Do izbrisa iz registra stalnega prebivalstva je torej tožnik v Sloveniji živel 28 let. To pomeni, da je do takrat imel stalno prebivališče v skladu z veljavnimi predpisi in je na območju Slovenije tudi dejansko prebival. Do takrat je, kot vsi državljani drugih republik, ki so živeli v Sloveniji, kot jugoslovanski državljani užival vse pravice (glej prej navedeno zadevo ESČP Kurić in ostali proti Republiki Sloveniji).

22. Od izbrisa iz registra stalnega prebivalstva do izdaje izpodbijane odločbe je tožnik živel v Sloveniji nadaljnjih 24 let, oziroma skupno 52 let. Odločba o vrnitvi št. (3F681-09) 2250-7/2014 mu je bila izdana 18. 3. 2014 in določen 30 dnevni rok za prostovoljno vrnitev, ta pa je bil s sklepom z dne 14. 4. 2014 podaljšan do 21. 5. 2014. Ta rok je torej že potekel, tožnik pa je dne 16. 6. 2016 vložil prošnjo za dovolitev zadrževanja po 73. členu ZTuj-2.

23. Ne glede na to, da v spisu ni podatkov o tožnikovih konkretnih življenjskih okoliščinah, morebitnih sorodstvenih in drugih socialnih vezeh, je iz zgoraj navedenega očitno in med strankama nesporno, da se tožnikovo življenje že preko 50 let odvija v Sloveniji. Življenje tvori paleta osebnih, socialnih, kulturnih, ekonomskih in drugih odnosov, vse to pa predstavlja zasebno življenje posameznika. Zasebno življenje posameznika pa je, ne glede na obstoj ali neobstoj družinskega življenja (glej npr. odločitev ESČP Maslov

proti Avstriji), varovano s 35. členom Ustave RS in 8. členom EKČP.

24. Poseg v zasebno življenje predstavlja kršitev tega člena konvencije, razen če je v skladu z zakonom, zasleduje legitimen cilj, to je cilje iz drugega odstavka tega člena, in je nujen v demokratični družbi za doseg teh ciljev (glej prej navedene odločitve ESČP). Pri tem je treba tehtati tako pravico posameznika do spoštovanja oziroma varovanja njegovega zasebnega življenja kot pravico oziroma interes skupnosti kot celote, ki je v zagotavljanju državne varnosti, javne varnosti ter da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Ob iskanju ravnovesja med enimi in drugimi je treba ustrezno upoštevati načelo sorazmernosti.

25. Kot izhaja iz navedenih dejanskih okoliščin tožnik več kot 50 let živi v Sloveniji, pri tem prvih 28 let na zakoniti podlagi. Vse njegovo življenje se odvija in poteka v Sloveniji, da bi imel kakršnekoli sorodstvene ali druge socialne kontakte izven Slovenije iz podatkov spisa ni razvidno. Prav tako ni razvidno, da bi bili na tožnikovi stranki podani v demokratični družbi nujni razlogi, ki bi zaradi državne oziroma javne varnosti, ekonomske blaginje ali varovanja zdravja, morale oziroma pravic in svoboščin drugih ljudi ali preprečevanja kaznivih dejanj, prevladali nad pravico do varovanja zasebnega življenja tožnika.

26. Pri tem je pomembna okoliščina tudi, da se tožnik deklarira kot oseba *brez državljanstva*. V izpodbijani odločitvi se sicer navaja, da to ni postopek o ugotavljanju tožnikovega *državljanstva*, kar sicer drži, vendar pa je vprašanje, v katero državo, naj se tožnik vrne, pomembno z vidika presoje pravice do spoštovanja zasebnega življenja. Kot je bilo že pojasnjeno se tožnikovo življenje odvija in poteka v Sloveniji in to je edino okolje, ki ga tožnik zadnjih 50 let pozna. Zato bi pomenilo nedopusten poseg v tožnikovo pravico do zasebnega življenja, če bi se od njega prisilno zahtevalo, da to življenje nadaljuje nekje drugje, v nekem okolju, s katerim nima nobenega stika, pri tem pa se ne prvostopni ne drugostopni organ s konkretnimi okoliščinami tožnikovega življenjskega okolja izven Slovenije niti ne ukvarjata. Glede na to je neprepričljiv tudi zaključek iz izpodbijane odločbe, da pogoj iz druge alineje drugega odstavka 73. člena ZTuj-2, da si tožnik ne more priskrbeti veljavne potne listine, ni podan. Ta zaključek temelji na pavšalni navedbi, da bi tožnik lahko pridobil veljavno potno listino, če bi to poskušal, ne da bi bilo navedeno kakorkoli konkretizirano.

27. Kot pojasnjuje tožeča stranka v upravnem postopku in v upravnem sporu je bila vloga za dovolitev zadrževanja po 73. členu ZTuj-2 vložena z namenom ureditve tožnikovega nevzdržnega položaja, ko le-ta trenutno sicer živi v zavetišču za *brezdomce* v Mariboru, sicer pa živi v skrajni negotovosti glede svoje prihodnosti. To negotovost opisuje kot nedopustno psihično maltretiranje.

28. Zgoraj je že bilo navedeno, da ima država razen prepovedi nedopustnih posegov v posameznikovo pravico do zasebnega življenja (kar ESČP imenuje negativna obveznost, glej npr. Osman proti Danski) tudi pozitivno obveznost ukrepati z namenom, da se posamezniku zagotovi zasebno življenje *brez* nedopustnih posegov vanj, torej posegov, ki niso nujni v demokratični družbi in presegajo standarde iz drugega odstavka 8. člena EKČP, oziroma ob upoštevanju načela sorazmernosti pomenijo kršitev posameznikove pravice do spoštovanja oziroma nemotenega uživanja zasebnega življenja.

29. Kot izhaja iz podatkov spisa, je tožniku rok, da prostovoljno zapusti državo, potekel 21. 5. 2014. Od takrat torej živi v negotovosti, da bo ta odločitev realizirana. Verjeti je tožniku, da je živeti s tem dejstvom veliko psihično breme glede na dolžino trajanja tega stanja, pozitivne obveze države za realizacijo posameznikove pravice do spoštovanja njegovega zasebnega življenja iz prvega odstavka 8. člena EKČP pa državi nalagajo, da tožnikov položaj uredi.

30. K zgoraj navedenemu sodišče še dodaja, da je tožnik sicer skušal svoj položaj urediti na podlagi ZUSDDD, ki je bil sprejet z namenom ureditve statusa tako imenovanih izbrisanih, vendar je to storil prepozno, zato je bila njegova vloga zavržena, odločitev pa je po sodbi Upravnega sodišča RS št. II U 293/2014 z dne 17. 12. 2014 pravnomočna. Vendar pa to ne pomeni, da tožnikovega bivanja v Sloveniji ni mogoče urediti na kakšni drugi podlagi. Pri tem je treba upoštevati zgoraj opisane konkretne okoliščine, predvsem dolžino tožnikovega prebivanja na območju Slovenije in njegov sicerjšnji socialni status.

31. Iz tega razloga je tudi določbe 73. člena ZTuj-2 treba razlagati v skladu s konvencijo in ustavo oziroma tako, da se posamezniku, v konkretnem primeru tožniku zagotovi, spoštovanje njegove pravice do zasebnega življenja. Pri tem je treba skrbeti, da nevednost in neukost stranke nista v škodo pravic, ki ji gredo (četrti odstavek 7. člena Zakona o splošnem upravnem postopku – ZUP).

32. Kar pa zadeva zahtevo tožeče stranke v zvezi z nastanitvijo v socialnovarstvenem zavodu, pa sodišče pritrjuje drugostopnemu organu, da se določbe 76. člena ZTuj-2 nanašajo na omejitev gibanja tujca. Socialnovarstvene pravice tujca, ki mu je dovoljeno zadrževanje v Republiki Sloveniji, so določene v 75. členu ZTuj-2 in tujcu, ki mu je dovoljeno zadrževanje, pripadajo v tam navedenem obsegu.

33. Po obrazloženem je sodišče zaradi nepravilne uporabe materialnega prava in posledično nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, izpodbijano odločitev na podlagi 4. in 2. točke prvega odstavka 64. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) odpravilo in v skladu s tretjim odstavkom citiranega člena zadevo vrnilo organu, ki je izpodbijani upravni akt izdal, v ponovni postopek.

34. V ponovnem postopku bo treba ob upoštevanju pravnega mnenja sodišča (četrti odstavek 64. člena ZUS-1) dopolniti ugotovitveni postopek z razjasnitvijo vseh za odločitev relevantnih okoliščin in ponovno odločiti o zadevi. Glede na to, da ima tožnik v zvezi z ureditvijo svojega statusa odprtih več zadev, ki utegnejo biti medsebojno povezane, ni sledilo predlogu tožeče stranke za odločitev v sporu polne jurisdikcije.

**Datum zadnje spremembe: 01.10.2018**