

UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Evidenčna številka: UL0013897

Datum odločbe: 07.04.2017

Senat, sodnik posameznik: mag. Miriam Temlin Krivic (preds.), dr. Boštjan Zalar (poroč.), mag. Darinka Dekleva Marguč

Področje: TUJCI - UPRAVNI POSTOPEK

Institut: tujec - dovoljenje za začasno prebivanje družinskega člana - pogoji za izdajo dovoljenja - sklenitev zakonske zveze z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje - dokazni standard

Zveza: ZTuj-2 člen 128, 128/1, 128/1-6. ZUP člen 8.

Jedro

Prvostopenjski in drugostopenjski organ pri svoji odločitvi nista pravilno uporabila zahtevanega dokaznega standarda glede zakonskega zadržka iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2, saj nista upoštevala, da bi morale biti za uporabo navedene določbe očitno, da gre pri tožnici in A.A. za zakonsko zvezo, sklenjeno predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje.

Izrek

I. Tožbi se ugotovi, odločba Upravne enote Hrastnik št. 214-5/2015-50 z dne 7. 8. 2015 se odpravi in se zadeva vrne istemu organu v ponovni postopek.

II. Tožena stranka je dolžna tožeči stranki povrniti stroške tega postopka v znesku 347,70 EUR v roku 15 dni od vročitve te sodbe, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi od poteka paricijskega roka dalje do plačila.

Obrazložitev

1. Upravna enota Hrastnik je kot prvostopenjski organ z izpodbijano odločbo odločila, da se prošnja tožnice, roj. ... 4. 1995, državljanke Bosne in Hercegovine, za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje za družinskega člana slovenskega državljana zavrne.

2. V obrazložitvi odločbe citira prvi odstavek 128. člena Zakona o tujcih (v nadaljevanju ZTuj-2) in navaja, da je bilo na podlagi vpogleda v uradne evidence ugotovljeno, da je tožnica družinska članica slovenskega državljana, saj je dne ... 12. 2014 v Zagorju ob Savi sklenila zakonsko zvezo z A.A., roj. ... 7. 1957, državljanom Republike Slovenije, stalno stanujočim na naslovu B. Zadostna sredstva za preživljanje tožnici zagotavlja njen mož. V nadaljevanju navaja, da je mož tožnice 37 let in 9 mesecev starejši od nje, kar kaže na sum sklenitve zakonske zveze pod pretvezo oziroma na to, da je zakonska zveza navidezna in sklenjena

predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje. Prvostopenjski organ je zato zaprosil Policijsko postajo Hrastnik, da preveri stanje na terenu ter sporoči, ali tožnica prebiva pri svojem zakoncu in morebitne druge ugotovitve.

3. Dne 5. 2. 2015 je organ istočasno na ločenih ustnih obravnavah tudi zaslišal oba zakonca, ki so jima bila zastavljena enaka vprašanja. Na večino vprašanj sta podala enake odgovore, njuni izjavi pa se razlikujeta v številu prisotnih ob sklenitvi zakonske zveze, o kraju zabave in prisotnih na zabavi po sklenitvi poroke, v datumu prihoda tožnice v Republiko Slovenijo in v izjavah glede fotografij s poroke. Dne 10. 2. 2015 sta bila pri upravnem organu zaslišana najbližja sosedata moža tožnice, C.C. in Č.Č., pri čemer je bila tožnica pravočasno seznanjena s časom zaslišanja. Prav tako je organ zaslišal poročni priči zakoncev, D.D. in E.E. V obrazložitvi odločbe prvostopenjski organ povzema bistvene izjave zaslišanih prič, nato pa povzema še ugotovitve Policijske postaje Hrastnik, kot izhajajo iz dopisa z dne 4. 3. 2015. Policisti so opravili razgovor s sosedi oziroma sostanovalci bloka B., z najbližjim sosedom C.C., z najboljšim prijateljem tožničinega zakonca F.F., s prijateljskima G.G. in H.H. ter z zakoncem tožnice, A.A. Dne 9. 3. 2015 je upravni organ prejel pisno izjavo G.G., v kateri se je opravičil za lažno podajo izjave glede svoje udeležbe na kosilu po poroki. Dne 16. 3. 2015 pa je upravni organ prejel pismo A.A., v katerem opisuje svoje življenje.

4. Glede na to, da so tožnica in priče (mož tožnice in E.E.) izjavile, da tožnica skupaj z možem veliko časa preživi pri svojem bratrancu in njegovi ženi E.E. na naslovu I. kjer naj bi zaradi varstva otrok večkrat na teden tudi prespala, in glede na izjave drugih prič, da tožnice na naslovu B., dejansko ne videvajo, prvostopenjski organ domneva, da tožnica dejansko prebiva pri bratrancu J.J. v I. in ne pri svojem možu. Organ je zato zaprosil Policijsko postajo Zagorje ob Savi, da na terenu preverijo s tem povezane okoliščine.

5. Dne 26. 3. in 30. 3. 2015 sta bila pri upravnem organu zaslišana prijatelja tožničinega moža, F.F. in H.H., zaslišan pa je bil tudi predsednik Krajevnega skupnosti G.G. Stranka je vabilo na ustne obravnave prevzela na pošti, udeležila pa se je zaslišanja prvih dveh prič. Prvostopenjski organ v obrazložitvi odločbe povzema bistvene izjave zaslišanih prič, nato pa ugotavlja, da se izjave F.F. in H.H. razlikujejo od njunih izjav, kot so navedene v poročilu Policijske postaje Hrastnik. Upravni organ je iz navedenega razloga kot pričo zaslišal policista K.K., ki je opravljal dejanja na terenu in pripravil poročilo. Kot točne je potrdil vse navedbe v poročilu.

6. Dne 15. 5. 2015 je upravni organ prejel odgovor Policijske postaje Zagorje ob Savi, ki ga povzema v obrazložitvi odločbe. Razvidno je, da je bil na terenu opravljen razgovor s L.L. in M.M., ki sta najbližja soseda družini E., ter z E.E. in J.J. Razgovor je bil opravljen tudi s tožnico in njenim možem. Navedbe v poročilu je na zaslišanju potrdila policistka N.N., ki je opravila dejanja na terenu in pripravila poročilo. Dne 11. 6. 2015 je upravni organ prejel dopis E.E. in J.J., v katerem nasprotujeta vsebini zapisnika, sestavljenega s strani navedene policistke, ki ga nista podpisala, in pojasnjujeta vsebino svojih izjav. Upravni organ je dne 17. 6. 2015 opravil drugo ustno obravnavo s tožnico, na kateri je bil kot tolmač prisoten J.J.

7. Prvostopenjski organ je dne 22. 6. 2015 tožnico seznanil z ugotovitvami postopka o tem, da obstaja zadržek 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2 za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje, ki ga dokazujejo predvsem ugotovitve o tem, da prijatelji A.A. do obiska policista niso vedeli ničesar o tem, da sta O.O. in A.A. poročena; da so se okoliščine poroke, kot jih je opisal tožničini mož, izkazale za neresnične, kar so pisno potrdile priče; da so priče v postopku spreminjale izjave, odvisno od tega, kdaj so bile seznanjene z dejstvom o poroki in kdo jih je spraševal; da si izjave o tem, da tožnica večino časa preživi pri svojih sorodnikih v Zagorju, nasprotujejo. Na podlagi navedenega je bilo ugotovljeno, da je bila zakonska zveza sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje. Tožnica je bila z izjavami prič F.F. in H.H. seznanjena z udeležbo na ustnih obravnavah, s poročilom Policijske postaje Zagorje ob Savi dne 8. 6. 2015, s poročilom Policijske postaje Hrastnik in kopijami zapisnikov policistov in prič C.C., Č.Č., D.D., E.E. in G.G. pa dne 23. 6. 2015.

8. Tožnica je dne 7. 7. 2015 podala pisno izjavo glede ugotovitev postopka, ki jo prvostopenjski organ v

obrazložitvi izpodbijane odločbe obširno povzema. Zatrjevala je, da sklenitev zakonske zveze ni bila fingirana, ter pojasnjevala okoliščine obravnavanega primera, poleg tega pa je opozorila na nekatere kršitve postopka, med drugim, da ji ni bila dana možnost udeležbe v postopku. Na navedbe tožnice, da so ugotovljena dejstva glede okoliščin poroke opisana pavšalno in se do njih zato ni mogoče opredeliti, je prvostopenjski organ stranko seznanil, da te ugotovitve izhajajo iz primerjave izjave njenega moža z dne 5. 2. 2015 in izjav prič D.D. z dne 12. 2. 2015, E.E. z dne 12. 2. 2015, H.H. z dne 26. 3. 2015, G.G. z dne 30. 3. 2015 in izjave tožnice z dne 5. 2. 2015 ter poročila Policijske postaje Hrastnik. Izjave, ki si nasprotujejo oziroma so se izkazale za neresnične, se nanašajo na prisotne na njeni poroki in kosilu po sklenitvi poroke (kje je bilo in kdo je bil prisoten). Tožnici je bila ponovno dana možnost, da se o navedenih dejstvih izjavi, v prilogi pa ji je bila poslana še kopija zapisnika o zaslišanju njenega moža z dne 5. 2. 2015. Tožnica je dne 16. 7. 2015 organu poslala dopis z informacijo P. d.o.o. o tem, da J.J. zanjo ni urejal zaposlitve v omenjeni družbi, navedla pa je tudi, da odstopa od izvedbe dokaza z zaslišanjem J.J. in R.R. Dne 24. 7. 2015 je tožnica organu poslala še pisno izjavo, ki se nanaša na prisotne na poroki in na kosilo po sklenitvi poroke. V njem pojasnjuje, da je mož iz sramu in ponižanja na zapisnik izpovedal neresnico z namenom, da ne bo pred javno uslužbenko izgledal kot največji revež, ki se je poročil in nima niti za poročno potovanje. Poudarja, da sta se z možem poročila iz ljubezni in spoštovanja.

9. Prvostopenjski organ v obrazložitvi izpodbijane odločbe v povezavi z izjavami tožnice ugotavlja, da je bila tožnica s potekom in dejanji postopka seznanjena z obvestili in vabili na ustne obravnave z zaslišanjem prič, z vpogledom v zadevo in pridobivanjem listin iz zadeve, posredovane so ji bile kopije vseh zapisnikov in poročil, seznanjena je bila z ugotovitvami postopka in dana ji je bila možnost, da se v določenem roku, ki je bil na njeno zahtevo tudi podaljšan, pisno ali ustno na zapisnik pri organu izreče o ugotovitvah postopka. Vse priče v postopku, tudi tožničin mož, so bile seznanjene z določili Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP) o tem, na katera vprašanja lahko odrečejo pričanje.

10. Prvostopenjski organ ugotavlja, da šele izdano dovoljenje za začasno prebivanje za družinskega člana slovenskega državljana tujcu omogoča prosti dostop na slovenski trg dela brez potrebnega delovnega dovoljenja. Nato navaja, da si izjave tožnice o tem, da v BIH ni živela v čustvenem in materialnem pomanjkanju, ter priložena dokazila o šolanju in premoženjskem stanju njenih sorodnikov so v nasprotju z izjavo tožnice, da se starša poroke nista mogla udeležiti zaradi pomanjkanja denarja in da z možem kosila po poroki v Zdravilišču S., o katerem je neresnično izpovedal njen mož, nista izvedla zaradi premoženjskega stanja. Tožnica v svoji opredelitvi glede izjav prič povzema izjave, ki so ji v prid. Organ je te izjave vključil v presojo in ugotovil, da izjave, ki jih navaja tožnica, ne dokazujejo izpolnjevanja pogoja 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2 oziroma da so nasprotni dokazi Policijske postaje Hrastnik in Zagorje ob Savi ter policistov, ki sta izvedla dejanja, trdnejši in bolj utemeljeni. Prvostopenjski organ kot neutemeljene zavrača navedbe tožnice, češ da pričakuje, da mora biti poroka organizirana v velikem stilu s poročno zabavo in potovanjem, saj iz dokumentov zadeve izhaja, da so bila zakoncema in pričam postavljena le splošna vprašanja o poteku in okoliščinah poroke, ne pa zakaj nista šla na poročno potovanje in zakaj ni bilo več povabljenih, kot to trdi tožnica.

11. Po prejemu strankinih odgovorov z dne 7.7., 16. 7. in 24. 7. 2015 je prvostopenjski organ ponovno skrbno pretehtal vsa zbrana dokazila in ugotovitve ter navedbe tožnice in ponovno presojal obstoj zadržka iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2. Ob sklicevanju na določbe Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju ZZZDR) ugotavlja, da tožnica in njen mož sicer zatrjujeta, da se imata rada in da sta zakonsko zvezo sklenila iz teh razlogov, vendar pa sta priči H.H. in G.G. v razgovoru s policistom in na zapisnik pri upravnem organu navajala povsem druge razloge, to je poroka na prigovarjanje sorodnikov tožnice zaradi pridobitve dovoljenja za prebivanje in zaposlitve ter da gre za formalnost za pridobitev vize. Organ je svojo odločitev oprl na poročilo Policijske postaje Hrastnik, iz katerega med drugim izhaja, da je H.H. policistu povedal, da naj bi s poroko tožnica dobila službo v P. d.o.o., policist pa je na zaslišanju povedal, da mu je omenjeni rekel, da želi tožnici urediti službo bratrančeva žena E.E.

12. Prvostopenjski organ ugotavlja, da je stopnja brezposelnosti v BIH v letu 2014 več kot 46%, od tega je bila

najvišja v Tuzlanskem kantonu - 54%, ter navaja, da se državljanom BIH dovoljenje za začasno prebivanje izda, če imajo delovno dovoljenje, družinski član slovenskega državljan pa ima prost dostop do trga dela, kar pomeni, da bi tožnica s pridobitvijo dovoljenja za začasno prebivanje iskala zaposlitev v Sloveniji kot slovenski državljani. Tožničin mož je izpovedal, da tožnica v BIH ni dobila zaposlitve, tožnica pa je povedala, da namerava v Sloveniji delati.

13. Prvostopenjski organ ne verjame izjavi priče H.H., ki jo je podal na zapisnik pri upravnem organu dne 12. 3. 2015, saj si njegove izjave o tem, kdaj je izvedel, da ga je tožničin mož navedel kot gosta na kosilu po poroki, nasprotujejo, prav tako pa ni verjetna njegova izjava, da ga je policist vprašal, ali so moža tožnice v poroko pregovorili sorodniki tožnice. Organ sledi poročilu Policijske postaje Hrastnik, saj so navedbe o izjavi H.H. navedene konkretno, točno in določno, policist pa jih je potrdil in dopolnil z izjavo dne 14. 4. 2015. Organ ne dvomi niti v poročilo in izjavo policista o tem, da je H.H. izjavil policistu, da mu je tožničin mož povedal za poroko meseca januarja in ne, da je to izvedel šele od policista, saj sta s tožničnim možem prijatelja že 25 let, se vidita dvakrat mesečno in tudi pokličeta. Ker iz izjav prič in tožnice izhaja, da je tožničin mož o poroki povedal sosedoma C.C. in Č.Č. ter predsedniku krajevne skupnosti G.G., ni verjetno, da svojemu 25 letnemu prijatelju tega ne bi povedal ob srečanju oziroma ob rojstnem dnevu januarja 2015. Prvostopenjski organ nadalje navaja, da je pri presoji izjav F.F. in H.H. poveril vero poročilu Policijske postaje Hrastnik in izjavi, ko jo je podal policist, ki je poročilo pripravil. Priči F.F. in H.H. sta na zaslišanju pri organu skušala omiliti oziroma spremeniti svoje izjave, H.H. pa je v isti izjavi na isto vprašanje navajal povsem različna odgovora. Policist je uradna oseba, ki je s svojim delom zavezan k spoštovanju načela zakonitosti in materialne resnice ter upravni organ ne dvomi v resničnost in točnost njegovih navedb. Omenjeni priči pa sta prijatelja tožničinega moža in v naravi dolgoletnega prijateljstva je, da vsak skuša pomagati prijatelju. Priča G.G., ki ga je tožničin mož lažno navedel kot gosta na kosilu po poroki, je na zaslišanju izjavil, da mu je tožničin mož povedal, da gre za formalnost, da bi žena pridobila vizo v Sloveniji. Domnevo, da je bila sklenjena navidezna zakonska zveza, pa potrjuje tudi izjava priče E.E. z dne 12. 2. 2015, ko je med drugim povedala, da tožnica pravi, da se je poročila večinoma zaradi tega, ker ima rok, kdaj mora zapustiti državo. Zaradi papirjev se ne bi nikoli poročila. Lahko bi živela tudi brez poroke, razen zaradi omejitev treh mesecev.

14. Prvostopenjski organ je pri odločitvi upošteval tudi dejstvo, da tožnica večino časa preživi v Zagorju na naslovu I. pri sorodnikih E.E. in J.J., kjer več dni tedensko pazi na njuna otroka, kar kaže na to, da je njeno bivanje v Sloveniji bolj namenjeno pomoči sorodnikom kot pa ustvarjanju skupnega življenja z zakoncem. Ob tem ne dvomi v poročilo Policijske postaje Zagorje ob Savi in v izjavo policistke ter navaja, da so se izjave prič v tem postopku ves čas spreminjale in da je večja verjetnost, da sta zakonca E. svojo izjavo glede bivanja in prenočevanja tožnice v Zagorju, podano policistki, spremenila, ko sta ugotovila, da je neskladna s prejšnjimi izjavami prič in tožnice. Ugotovitev, da tožnica večino časa ne prebiva na naslovu v Hrastniku, potrjuje tudi dejstvo, da ji nobeno od pisanj v postopku ni bilo vročeno osebno v stanovanju, temveč je pismo prevzel njen mož oziroma sama na Pošti Hrastnik.

15. Poleg opisanih sprememb in razlik v izjavah stranke in prič je prvostopenjski organ ugotovil in pri odločanju upošteval, da zakonca zelo slabo poznata oziroma se zelo različno spominjata okoliščin svoje poroke, saj sta različno navajala osebe, prisotne ob sklenitvi zakonske zveze (predvsem mamu neveste in tolmača) in sta različno izjavila, od kdaj je tožnica v Sloveniji. Tožnica je dne 5. 2. 2015 tudi podala izjavo, da starša nista prišla na poroko, ker nimata denarja, v izjavi z dne 7. 7. 2015 pa navaja dobro premoženjsko stanje in visoko plačo očeta. Iz poroke nimata nobene fotografije, čeprav je tožnica dne 5. 2. 2015 izjavila, da jih ima veliko na spominski kartici telefona, njen mož pa je izjavil, da poroke ni nihče slikal.

16. Prvostopenjski organ pojasnjuje, da pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja varujejo Ustava RS, Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) in pravo EU, vendar ta pravica ni absolutna. Omejitve so mogoče, če to določa zakon in če so skladne z načelom sorazmernosti. Ker zavrnitev izdaje dovoljenja za začasno prebivanje posega v strankino pravico do združevanja družine, je organ to pravico vključil v presojo in preko načela sorazmernosti pretehtal poseg v to

pravico z varstvom pravic drugih. Tako navaja, da je odločitev, ki pomeni poseg v pravico stranke do združevanja družine, določno predpisana v zakonu (6. alineja prvega odstavka 128. člena ZTuj-2). Namen zakonske določbe je v preprečevanju zlorabljanja pravil o zakonitem bivanju državljanov tretjih držav na ozemlju držav EU in sklepanja fiktivnih zakonskih zvez z namenom koristoljubja in predvsem pridobitve dovoljenja za prebivanje v EU. Zavrnitev izdaje dovoljenja v konkretnem primeru je na podlagi ugotovitve, da je bila zakonska zveza med tožnico in njenim možem sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje, primeren ukrep, saj je v funkciji uresničevanja namena zakona. Ukrep je tudi nujen, saj so pogoji za izdajo dovoljenja taksativno naštet, kar pomeni, da morajo biti izpolnjeni vsi. Zakon ne vsebuje nobene določbe, ki bi ob ugotovitvi, da je zakonska zveza sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje, omogočala drugačno odločitev. Zavrnitev izdaje dovoljenja je sorazmerna tudi v ožjem smislu, in sicer je omejitev pravice tožnice do združevanja družine v sorazmerju s pravicami drugih državljanov Slovenije in EU, ki od države pričakujejo, da ščiti njihove pravice in koristi tudi s suverenim nadzorom meje, nadzorom prihajanja tujih državljanov in nadzorom ter reguliranjem njihovega zakonitega bivanja, ter da se ščiti pravni interes, da se pravice in ustavno varovane vrednote iz 3. in 13. člena ZZZZDR ne zlorablajo, upravičena.

17. Prvostopenjski organ na podlagi proste presoje dokazov šteje za dokazano, da je bila zakonska zveza med tožnico in njenim zakoncem A.A. sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanja, ne pa zaradi skupnega življenja, zasnovanja družine in čustvene navezanosti, zaradi česar je podan zadržek iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2. Odločitev je oprl na poročilo Policijske postaje Hrastnik in izpovedbo policista, ki je opravil dejanja na terenu in pripravil poročilo, predvsem o izjavah H.H., ter na izjavo in pričanje G.G. Za dokazano šteje, da sta tožnica in njen zakonec sklenila zakonsko zvezo na prigovarjanje sorodnikov tožnice z namenom, da ta pridobi dovoljenje za prebivanje in s tem za delo v Sloveniji, ki bi ga sicer zelo težko dobila. Namen bivanja tožnice v Sloveniji pa je po mnenju upravnega organa bolj življenje pri sorodnikih kot pa ustvarjanje skupnega življenja z zakoncem, na kar kaže tudi dejstvo, da zakonca zelo slabo poznata okoliščine lastne poroke oziroma sta o teh okoliščinah izpovedovala povsem različno in celo lažno. Glede na vse navedeno je prvostopenjski organ prošnjo tožnice zavrnil.

18. Tožnica je zoper izdano prvostopenjsko odločbo vložila pritožbo, ki jo je drugostopenjski organ zavrnil kot neutemeljeno. V obrazložitvi svoje odločitve je navedel, da je prvostopenjski organ zaradi nasprotujočih si izjav strank in zaslišanih prič glede zakonske zveze utemeljeno sumil, da je bila zakonska zveza med tožnico in njenim zakoncem sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje.

19. Drugostopenjski organ povzema potek upravnega postopka na prvi stopnji ter navaja, da je prvostopenjski organ najprej zaslišal tožnico in njenega zakonca kot stranki v postopku, ter svate, ki naj bi bili prisotni na njuni poroki, sosede, prijatelje in znance, hkrati pa je dejansko stanje preverjal tudi s pomočjo policistov območne policijske postaje na terenu. Navaja, da se lahko fiktivno zakonsko zvezo ugotavlja z zbiranjem obvestil na terenu, prav tako pa je dokazovanje mogoče z izjavo stranke. Ta je sicer resda subsidiarno dokazilo, vendar pa rezultat izvedbe tega dokaza ni manj vreden od listinskih in drugih dokazil, še posebej pri ugotavljanju navideznosti zakonske zveze, kjer sta zakonca tista, ki vesta največ o svojem skupnem življenju.

20. Drugostopenjski organ navaja, da so v obravnavanem primeru obe stranki postopka (tožnica in njen zakonec) in zaslišane priče večkrat izpovedale različne zgodbe, tekom postopka spreminjale in dopolnjevale svoje izjave, zato je zaključek prvostopenjskega organa, da si izpovedbe niso skladne predvsem v delu, ki se nanaša na njuno skupno življenje, udeležbo svatov na poroki ter videvanje tožnice in njenega zakonskega partnerja v javnosti, pravilen. Kadar se priče v postopku vedejo na tak način (spreminjanje zgodb, priznavanje, da so bile prepričane s strani strank v postopku, da gre zgolj za formalnost in da naj priredijo resnico itd.), je za organ prve stopnje nujno, da stranko in priče z nasprotujočimi izjavami sooči, kar je bilo v obravnavanem primeru storjeno. Ob soočenju so priče ponovno spreminjale zgodbe, zaradi česar je prvostopenjski organ izjavam obeh strank in pričam v postopku prisodil določeno dokazno vrednost in na ta način ovrednotil verodostojnost njihovega pričanja. Po mnenju drugostopenjskega organa so v primeru, kadar se v upravnem postopku izjave prič in strank razlikujejo in se tudi ob soočenju prič in stranke dejansko stanje ne ugotovi z

gotovostjo, najbolj verodostojna pričanja tistih, ki v postopku nimajo izkazanega interesa glede na odločitev v postopku oziroma svoje izjave ne spreminjajo. Predlagane priče E.E., D.D. in C.C. so v upravnem postopku potrdile, da tožnica stanuje pri svojem zakoncu in da živita v odnosu kot mož in žena. Priča Č.Č., ki ni bila predlagana priča s strani strank, pa je povedala, da je tožnico prvič videla kakšnih 10 dni nazaj, prej pa je ni nikoli videla in tudi ni vedela, da tožniččin mož živi z ženo oziroma da ima ženo. Prvostopenjski organ je s preverjanjem na terenu ugotovil, da stanovalci bloka v B., kjer naj bi tožnica živela z možem, ne poznajo tožnice in ne vejo, da bi kakšna ženska stanovala pri A.A. Priča C.C. je policistu potrdil udeležbo na poročnem kosilu v Zdravilišču S., potem pa je poslal preklic svoje izjave ter v pisni izjavi navedel, da je bil s strani A.A. zaveden, da gre zgolj za formalnost. Obvestila je zbirala tudi Policijska postaja Zagorje ob Savi. Iz izjav zaslišanih prič je razvidno, da tožnico in njenega moža videvajo skupaj in da je tožnico mož predstavil prijateljem in znancem kot svojo ženo, vendar je vse to storil po uvedbi postopka izdaje dovoljenja začasno prebivanje oziroma je pred poroko 31. 12. 2014 nihče od njegovih prijateljev, znancev ali sosedov ni poznal oziroma ni vedel, da obstaja v življenju A.A.

21. Na podlagi navedenega drugostopenjski organ ugotavlja, da tožnica in njen mož trenutno živita skupaj in se v javnosti pojavljata kot par, vendar pa vse to, glede na izjave prič v postopku, počenjata šele po uvedbi upravnega postopka oziroma sta to pričela izvajati po tem, ko je Policijska postaja Hrastnik pričela zbirati obvestila o njuni zakonski zvezi na terenu. Tožnica je namreč v Republiko Slovenijo vstopila 2. 11. 2014, zakonsko zvezo s slovenskim državljanom je sklenila 31. 12. 2014, pa vendar prijatelji, znanci, sosedje in okolica slovenskega državljana, z izjemo bratranca tožnice in njegove žene J.J. in E.E., vse do vložitve prošnje za izdajo predmetnega dovoljenja začasno prebivanje dne 13. 1. 2015 niso vedeli, da tožnica obstaja v življenju A.A. Še več, konec januarja 2015 je slednji želel vplivati na izjavo priče G.G. Organ prve stopnje je nedvomno in z gotovostjo ugotovil, da je bila zakonska zveza med tožnico in njenim zakoncem sklenjena z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje, ne glede na izjave predlaganih prič, ki so v sorodu s tožnico (bratranec J.J. in njegova žena E.E.) in so nedvomno manj objektivne kot naključno izbrane priče. Nadalje priče, z izjemo ožjih družinskih članov tožnice, jasno izpovedujejo, da pred poroko 31. 12. 2014 niso vedele za tožnico oziroma za njen obstoj v življenju A.A., z izjemo G.G., ki je na zapisnik izjavil, da mu je konec novembra 2014 (mesec dni pred poroko) slednji omenil, da je spoznal punco. Tožnica je prišla v Slovenijo 3. 11. 2014 in zakonsko zvezo sklenila 31. 12. 2014, vendar pa je do sredine februarja 2015 (v obdobju skoraj treh mesecev) noben sosed, prijatelj ali znanec A.A. ni videl ali je srečal na naslovu njunega domnevnega skupnega bivanja. Iz tega izhaja, da je tožnica pričela bivati pri svojem možu februarja 2015 oziroma po uvedbi postopka izdaje dovoljenja oziroma po začetku zbiranja obvestil na terenu. Tožnica in njen zakonec sta poleg tega podala različne izjave glede prihoda tožnice v Slovenijo, glede samega poteka poroke in števila svatov na poroki. Tekom postopka je bilo ugotovljeno, da je tožniččin zakonec krivo izpovedal, priči H.H. in G.G. pa sta kasneje zanikala svojo udeležbo na poroki. Tožnica je tudi večkrat spremenila izjavo glede prihoda svoje matere v Slovenijo, in sicer ali je prišla pred ali po poroki. Po vsem navedenem drugostopenjski organ zaključuje, da je prvostopenjski organ pravilno ugotovil dejansko stanje glede navideznosti zakonske zveze tožnice in njenega zakonca.

22. Drugostopenjski organ ob tem pojasnjuje, da je bilo v postopku istočasno ločeno izvedeno zaslišanje tožnice in njenega zakonca z istimi vprašanji, prav tako pa so bile zaslišane predlagane in naključno izbrane priče. Obvestila na terenu sta zbirali dve policijski postaji, zaradi česar drugostopenjski organ meni, da je bilo dejansko stanje v celoti in pravilno ugotovljeno. Drugostopenjski organ prav tako meni, da je bila zakonska zveza sklenjena predvsem zaradi pridobitve dovoljenja za prebivanje, kar je utemeljeno predvsem s pričanjem naključno izbranih prič, s spremembo pričanja priče G.G., z dejstvom, da pred poroko okolica tožničinega zakonca A.A. ni zaznala tožničine prisotnosti v njegovem življenju, ter s pričanjem obeh uradnih oseb v postopku. Drugostopenjski organ pri tem zavrača pritožbene očitke, da je prvostopenjski organ v navideznost zakonske zveze prepričan zgolj zaradi starostne razlike med zakoncema. Zakonca namreč nista izkazala obstoja zakonske zveze v smislu 13. člena ZZZDR, saj se njune izjave razlikujejo prav v delu, kdaj in kako sta se dogovorila za poroko ter kako je potekala poroka, iz njunih izjav pa poleg tega ni razvidno, da bi bila par tudi pred poroko, saj sta se glede na izjave tožničinega zakonca o njej začela pogovarjati v času od septembra 2014 do novembra 2014, torej ne več kot 3 mesece pred dejansko sklenitvijo zakonske zveze.

23. V povezavi z očitanimi procesnimi kršitvami pa drugostopenjski organ ugotavlja, da je bila tožnica ob zaslišanju dne 5. 2., 26. 3. in 17. 6. 2015 seznana s pravico uporabe svojega jezika v postopku in se je strinjala, da bo njen tolmač J.J. oziroma A.A., kar je kot resnično potrdila s svojim podpisom na zapisnikih. Iz nobenega zapisnika tudi ni razvidno, da bi imela tožnica kakršnekoli pripombe glede tolmača oziroma da bi ji bila pravica do tolmača v postopku kratena.

24. Tožnica vloga tožbo zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, zmotne uporabe materialnega prava ter kršitev pravil postopka. V njej se sklicuje na 3. in 13. člen ZZZDR in trdi, da je zakonsko zvezi z A.A. sklenila na podlagi svobodne volje, obojestranske čustvene navezanosti in ljubezni. Zakonca si medsebojno pomagata, si zaupata in se spoštujeta, velika starostna razlika med njima pa nikakor ne pomeni, da je zakonska zveza sklenjena navidezno. Ravno nasprotno, takšna starostna razlika še toliko bolj dokazuje njuno globoko čustveno navezanost. Z možem živita skupaj, v skupnem gospodinjstvu in ekonomski skupnosti ter sta intimna. Zaključki prvostopenjskega in drugostopenjskega organa so tako povsem zgrešeni in v nasprotju z resničnim dejanskim stanjem. Tožnica pojasnjuje, da je njen mož pred poroko dejansko načrtoval, da bodo s prijatelji šli na kosilo v G., vendar so se na dan sklenitve zakonske zveze odločili oditi v bližnji lokal v Zagorju, med drugim zaradi premoženjskega stanja. Moža je bilo ob zaslišanju sram in se je čutil ponižanega, zato je izpovedal neresnico z namenom, da pred javno uslužbenko ne bo izgledal kot največji revež. Bil je pod stresom in šokiran. Ni si predstavljal, da bo zaradi protipravnega ravnanja upravnih organov popolnoma onemogočen živeti življenje v zakonski zvezi.

25. Tožnica se sklicuje na 8. člen EKČP ter trdi, da sta prvostopenjska in drugostopenjska odločba v nasprotju tudi z ustavnim načelom sorazmernosti kot temeljnim načelom pravne države iz 2. člena Ustave RS. Tožena stranka ne pojasni, zakaj je poseg v pravico do zasebnega in družinskega življenja skladen z 8. členom EKČP, obe odločbi pa grobo posegata v pravico tožnice in njenega moža do zasebnosti in osebnostnih pravic (35. člen Ustave RS) in pravico do zakonske zveze in družine (53. člen Ustave RS).

26. Upravna organa sta odločitev oprla na izjavo policistov N.N. in K.K., ki s tožnico in njenim zakoncem nimata ničesar, ob opravljanju razgovorov pa nista delala nobenega zapisnika in so njuni povzetki v poročilih napačni. Organa se nista opredelila do pisne izjave M.M., ki je zanikal navedbe iz poročila Policijske uprave Zagorje ter pojasnil, da zakonca pogosto videva. Tožnico sta organa obravnavala neenakopravno in s tem v nasprotju s 14. členom Ustave RS. Prvostopenjski organ je pošto naslavljal na naslov v B., kjer tožnica dejansko prebiva, policistka N.N. pa ugotavlja, da nima občutka, da bi tožnica živela na naslovu v I. Gre za čist absurd, ki ga tožena stranka nekritično povzema. Iz izjave policista K.K. izhaja, da je bil v dnevni sobi raztegnjen kavč, na katerem naj bi spal moški, vendar se kavč v dnevni sobi ne raztegne in je ta izjava policista izmišljena. Upravni organ bi se v to lahko prepričal z opravo ogleda. Prvostopenjski organ je v postopku prvotno ocenil, da naj bi bila zakonska zveza sklenjena na podlagi prigovarjanja J.J., ko pa organu tega ni uspelo ugotoviti, je vodenje postopka v to smer opustil in se osredotočil na okoliščine poroke. Takšno postopanje je absurdno in nedopustno. Neupoštevna in izmišljena je tudi izjava policistke, da zakonca ob zaslišanju nista kazala čustvene navezanosti. Šlo je namreč za uradni postopek in tega ni bilo pričakovati, prav tako pa policistka ni strokovno usposobljena za ugotavljanje teh dejstev.

27. Odločitev upravnih organov po mnenju tožnice temelji na izjavah dveh oseb, policistov, ter na selektivno izbranih izjavah G.G. in H.H. Organa nista upoštevala in ovrednotila izpovedb C.C., Č.Č., A.A., F.F., D.D. in E.E., prav tako pa nista pojasnila, zakaj te izpovedi niso upoštevne, v čem so si nasprotne in v čem enake ter zakaj niso verodostojne. Odločb se zato niti ne da preizkusiti, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev postopka. Prvostopenjski organ poleg tega v postopku brez pojasnila ni zaslišal predlaganih prič J.J., V.V. in Ž.Ž., tako da odločbe tudi v tem delu ni mogoče preizkusiti.

28. Tožnica nadalje navaja, da je upravnemu organu predložila fotokopijo materinega potnega lista, iz katerega je razvidno, kdaj je bila slednja na območju Slovenije. Fotografije poroke je opravil J.J. s telefonom, a jih je njegov sin pomotoma izbrisal. Tožnica je predložila tudi fotografije, na katerih je skupaj z možem na naslovu I., si izkazujeta čustva in sta srečna. Tožena stranka teh dokazov ni upoštevala in tudi ni obrazložila,

zakaj jih ni upoštevala, tako da se odločb ne da preizkusiti. Tožnica pojasnjuje, da je v Slovenijo prišla izključno zaradi ljubezni do svojega moža, v BIH pa je pustila starše, dve sestri in brata, na katere je močno čustveno navezana. V Sloveniji je tožnica brez zaposlitve, tako kot je bila v BIH, in pri tem ni nobene razlike. Dovoljenje za začasno prebivanje bi ji pomenilo le, da živi zakonsko življenje skupaj z možem, ki ga ljubi. Tožena stranka bi morala upoštevati izpovedbe A.A., D.D. in E.E., s sklepom bi moralo postaviti tolmača in zaslišati tožnico, ki je bila v postopku brez pooblaščenca. Zaslišati bi bilo treba tudi J.J. Vse navedene osebe so namreč najbližji tožnici in njenemu možu. Tožnica, ki brez razlogov in obrazložitve ni bila zaslišana, in A.A., največ veta o tem, kakšna je njuna zakonska zveza in zakaj je bila sklenjena, in če bi ju tožena stranka zaslišala, bi se prepričala, da zakonska zveza ni navidezna. Majhne in dejansko nepomembne razlike v izjavah prič in tožnice tega ne morejo pretehtati. Tožnica ob tem opozarja na sodbi I U 476/2013 in I U 1209/2013 ter navaja, da upravna organa nista preverjala navezanosti med tožnico in A.A., ali je med njima ekonomska skupnost, skupno gospodinjstvo, življenjska skupnost itd., dejansko stanje pa je bilo posledično nepopolno in zmotno ugotovljeno.

29. Tožnica v tožbi izpostavlja zaslišanja posameznih prič, katerih izpovedi tožena stranka bodisi ni upoštevala bodisi jih je upoštevala selektivno. Gre za priče G.G., M.M., F.F., H.H., D.D., E.E., A.A., C.C., Č.Č. Meni, da je jasno, da zakonska zveza ni bila navidezna in je bila sklenjena iz čiste ljubezni. Dejansko stanje je zmotno in nepopolno ugotovljeno, prav tako pa je zmotno uporabljena 6. alineja prvega odstavka 128. člena ZTuj-2.

30. Tožnica nazadnje izpostavlja bistvene kršitve določb postopka, in sicer se po njenem mnenju odločbe ne da preizkusiti (absolutna bistvena kršitev določb postopka po 7. točki drugega odstavka 237. člena ZUP), saj ni obrazloženo, zakaj upravna organa nista upoštevala izpovedb prič E.E., D.D. in A.A. Prav tako ni obrazloženo, zakaj niso bili zaslišani J.J., Ž.Ž. in tožnica. Ni jasno, v kakšni meri so upoštevane izjave M.M., fotografije tožnice in njenega moža ter fotokopija potnega lista Z.Z. Zaključki upravnih organov o tem, kaj so izpovedali H.H., G.G., F.F., Č.Č. in C.C., so v nasprotju s spisovno dokumentacijo. Zapisano je tudi, da so si izjave strank in prič nasprotujoče, vendar ni pojasnjeno, katere izjave so to in v katerem delu si nasprotujejo. Zapisano je, da so bile priče in stranke soočene, čeprav niso bile. Tožnica prav tako ni sodelovala pri zaslišanju določenih prič. Ker se odločb ne da preizkusiti, je tožnici onemogočeno podajati ustrezne tožbene trditve in ji je zato kršena pravica do sodnega varstva iz 23. člena Ustave RS. Tožnica prav tako opozarja, da ji ni bila omogočena uporaba svojega jezika v postopku, saj upravni organ za tolmača ni postavil strokovnjaka, temveč je za tolmača štel J.J., ki za to ni strokovno usposobljen. Prav tako ni bil izdan noben sklep o postavitvi tolmača, tožnica pa ni bila poučena, kdo je skladno z določili ZUP lahko tolmač. Gre za absolutno bistveno kršitev določb postopka po 5. točki drugega odstavka 237. člena ZUP in kršitev ustavne pravice iz 62. člena Ustave RS. Upravni organ je kršil tudi načelo zaslišanja stranke iz 9. člena ZUP, saj tožnice ni zaslišal, prav tako pa ji ni omogočil, da sodeluje pri zaslišanju prič K.K., D.D., E.E., G.G., N.N., A.A., C.C. in Č.Č. Tožnica ni bila vabljen na ustne obravnave, na katerih so bile zaslišane navedene priče in ni bila opozorjena, da jim lahko postavlja vprašanja. Prav tako ni bila vabljen na ustne obravnave dne 14. 4. 2015, 12. 2. 2015, 30. 3. 2015, 9. 6. 2015, 5. 2. 2015 in 10. 2. 2015 in ni bila opozorjena, da lahko najkasneje na ustni obravnavi navede vsa relevantna dejstva in predlaga dokaze. Evidentno je bil prekršen 146. člen ZUP. Uradna oseba je vsem pričam postavljala tudi sugestivna vprašanja, ki so po petem odstavku 185. člena ZUP nedovoljena.

31. Tožnica navaja številne dokazne predloge in sodišču predlaga, da odločbi prvostopenjskega in drugostopenjskega organa odpravi in prošnji tožnici ugotovi oziroma da zadevo vrne toženi stranki v ponovno odločanje. Predlaga tudi povrnitev stroškov postopka skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi v primeru zamude.

32. Tožena stranka je sodišču predložila upravni spis in vložila odgovor na tožbo, v katerem v celoti nasprotuje tožbenim navedbam, ki so po njenem mnenju enake kot pritožbe navedbe, ter se sklicuje na razloge drugostopenjske odločbe. Sodišču predlaga, da tožbo kot neutemeljeno zavrne.

33. Prizadeta stranka A.A. na tožbo ni odgovoril.

K I. točki izreka:

34. Tožba je utemeljena.

35. Materialnopravno podlago za odločitev upravnega organa predstavlja določba 128. člena ZTuj-2, ki v prvem odstavku določa, da se dovoljenje za začasno prebivanje družinskemu članu, ki ni državljan EU, lahko izda, če se (med drugim) ne ugotovi, da je bila zakonska zveza sklenjena oziroma partnerska skupnost registrirana predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje (6. alineja prvega odstavka 128. člena ZTuj-2).

36. Namen citiranega zakonsko določenega zadržka pri izdaji dovoljenja za začasno prebivanje je jasen, in sicer gre za preprečevanje sklepanja fiktivnih zakonskih zvez, sklepanja zakonskih zvez predvsem iz koristoljubja, ki nima nobene zveze z obojestransko čustveno navezanostjo partnerjev, vzajemnim spoštovanjem, razumevanjem in zaupanjem ter medsebojno pomočjo med partnerjema (13. člen ZZZDR), in posledično za preprečevanje zlorabljanja pravil o zakonitem bivanju državljanov tretjih držav na ozemlju držav EU. Dokazno breme, da gre za zlorabo instituta zakonske zveze z namenom pridobitve dovoljenja za bivanje je na strani države. Dokazni standard pa se lahko giblje v določenem razponu v odvisnosti od okoliščin, ki so povezovalе partnerja pred sklenitvijo zakonske zveze. V konkretnem primeru je pomembno, da sta se tožnica in njen mož poznala že od tožničin starosti 15 let, ko je tožničin mož vsako leto dopustoval pri tožničinih sorodnikih v Tuzli, kar vpliva na višji dokazni standard v obravnavanem primeru. Za ustavnopravni institut zakonske zveze se namreč utemeljeno pričakuje, da je povezan z zelo intimnimi vidiki zasebnega in družinskega življenja, ki ga na evropski ravni ščitita EKČP in Listina EU o temeljnih pravicah, na nacionalni ravni pa ga varujejo določbe Ustave RS in zakona.

37. Po določilu 8. člena EKČP ima tako vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, javna oblast pa se, razen v izrecno določenih primerih, v izvrševanje te pravice ne sme vmešavati. Po določbi 35. člena Ustave RS pa je zagotovljena nedotakljivost posameznikove zasebnosti. Institut zakonske zveze je v Ustavi RS izrecno omenjen v 53. členu, ki napotuje na zakonsko ureditev, ZZZDR pa (med drugim) določa, da je zakonska zveza z zakonom urejena življenjska skupnost moža in žene (3. člen ZZZDR) in da zakonska zveza temelji na svobodni odločitvi skleniti zakonsko zvezo, na obojestranski čustveni navezanosti, vzajemnem spoštovanju, razumevanju, zaupanju in medsebojni pomoči (13. člen ZZZDR).

38. V luči navedenih določb EKČP, Listine EU, Ustave RS in ZZZDR je po prepričanju sodišča potrebno razlagati tudi obstoj zadržka iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2, tako da se ustrezno upošteva tudi poudarjena zasebna narava instituta zakonske zveze, ki temelji na svobodni odločitvi partnerjev, da takšno zvezo skleneta. Prav zaradi temeljne pravice partnerjev do svobodne odločitve pri sklepanju zakonske zveze na eni strani in zaradi hudih posledic, ki jih ima ugotovitev obstoja navidezne zakonske zveze za zakonca na drugi strani, je po presoji sodišča v konkretnem primeru, ko sta se tožnica in njen mož poznala že dalj časa pred poroko, potrebno pri dokazni oceni, ali je zakonska zveza sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje, uporabiti primerno visok dokazni standard v skladu z 8. členom ZUP in obstoj zakonskega zadržka šteti za dokazanega, če je dovolj očitno, da je bila zakonska zveza sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje.⁽¹⁾ Šele v takem primeru je ravnanje zakoncev mogoče opredeliti kot zlorabo pravil o zakonitem bivanju državljanov tretjih držav na ozemlju držav EU ter ustavnopravnega instituta zakonske zveze, ki je namenjeno predvsem pridobitvi dovoljenja za začasno prebivanje. Upravni organ mora v takih okoliščinah nedopusten namen zakoncev v postopku ugotoviti brez dvoma, saj je dokazni standard verjetnosti, ki bi zadoščal že, če je verjetnost zlorabe zgolj višja kot 50%, nezadosten.⁽²⁾

39. V obravnavanem primeru po presoji sodišča tožena stranka ni uspela izpolniti tega dokaznega standarda, saj iz predloženega gradiva (prvostopenjski in drugostopenjski upravni akt ter druge listine iz upravnega spisa) ni mogoče nedvomno zaključiti, da je bila zakonska zveza med tožnico in njenim zakoncem očitno sklenjena predvsem zato, da bi tožnica pridobila dovoljenje za začasno prebivanje.

40. Prvostopenjski in drugostopenjski organ sta tako tožnici in njenemu zakoncu najprej očitala, da sta na istočasnih zaslišanjih na ločenih ustnih obravnavah podala različne izjave in da se različno spominjata okoliščin sklenitve svoje zakonske zveze, vendar sodišče s tem v zvezi ugotavlja, da se izpostavljene nekonsistentnosti v njunih izjavah nanašajo predvsem na sam obred sklenitve zakonske zveze in na zabavo po njej (število prisotnih ob sklenitvi zakonske zveze, kraj zabave in prisotnih na zabavi po sklenitvi zakonske zveze, fotografijah s poroke), ne pa na vsakdanje življenje zakoncev in na njuno siceršnje medsebojno (ne)poznavanje. Glede na to, da v tem postopku ni sporno, da sta zakonca zakonsko zvezo res sklenila, razlike v izjavah glede samega obreda in zabave po njem ne morejo biti odločilne, temveč je pomembneje presoditi izjave zakoncev v delih, ki se nanašajo na njuno skupno življenje po sklenitvi zakonske zveze in njuno poznavanje ter stike pred poroko. Prvostopenjski in drugostopenjski organ pa v tem pogledu nekonsistentnosti med izjavami zakoncev v upravnih aktih ne izpostavljata in jima ne očitata medsebojnega neskladja, temveč ugotavljata, da sta podala večinoma enake odgovore. Slednjega tožena stranka pri dokazni oceni neupravičeno ni upoštevala.

41. Nadalje upravna organa izpostavljata, da je priča Č.Č. (sosed tožničinega zakonca), ki ni bila predlagana priča s strani tožnice in njenega moža, na zapisnik z dne 10. 2. 2015 izjavila, da je tožnico prvič videla kakšnih 10 dni nazaj in da je prej nikoli ni videla niti ni vedela, da bi tožničin zakonec imel ženo. V tem delu sodišče ugotavlja, da sta zakonca zakonsko zvezo sklenila šele 31. 12. 2014, priča Č.Č. pa je v postopku povedala, da sama ni odhajala veliko ven, tako da njena izjava, da je tožnico prvič videla šele en mesec po sklenitvi poroke, ne more biti ustrezna podlaga za zaključek, da tožnica pri svojem zakoncu v spornem obdobju ni živela. Priča C.C. (najbližji sosed) je poleg tega dne 10. 2. 2015 povedal, da je tožnico skupaj z njenim možem videl nekajkrat na stopnišču, približno petkrat v zadnjih dveh mesecih, kar ob upoštevanju dejstva, da se z zakoncema zasebno ni družil, ni tako malo, da bi njegova izjava potrdila sum, da tožnica v B. dejansko ne prebiva. Sodišče glede na povzete dele izpovedb prič Č.Č. in C.C. vidi šibko dokazno vrednost v ugotovitvi upravnih organov, da sosedje oziroma stanovalci bloka B. ne poznajo tožnice, saj omenjeni priči tega nista izjavili oziroma ta zaključek tožene stranke ne temelji na izjavah drugih sosedov.

42. Očitno navidezno sklenjene zakonske zveze med tožnico in njenim zakoncem po presoji sodišča v obravnavanem primeru ne dokazujejo niti izjave preostalih prič v upravnem postopku. Prijatelji oziroma znanci tožničinega zakonca A.A. (priče F.F., G.G. in H.H.) o tožnici sicer resda niso vedeli povedati veliko, vendar so vsi izpovedali, da se z A.A. ne družijo in se ne pogovarjajo o zasebnih stvareh, zato njihovo nepoznavanje oziroma bežno poznavanje tožnice ter njenega odnosa z možem ne more biti trden dokaz za negativno odločitev. Po drugi strani je iz izjav prič D.D. in E.E. razvidno, da tožnico in njenega moža videvata in da sta zakonca zaljubljena, pri čemer je potrebno pripomniti, da navedenima pričama ni mogoče odreči verodostojnosti zgolj zaradi sorodstvenih povezav s tožnico.

43. Tožnica in njen zakonec A.A. sta tekom celotnega upravnega postopka na prvi in drugi stopnji zatrjevala, da je njuna zakonska zveza pristna. A.A. v postopku upravnega spora ni izkoristil možnosti sodelovanja v postopku kot prizadeta stranka, saj na poziv sodišča v postavljenem roku ni podal odgovora na vloge strank. Vendar pa po mnenju sodišča ob upoštevanju dejstva, da je tekom celotnega upravnega postopka sodeloval s pristojnimi organi, kjer je bil zaslišan in je upravnemu organu tudi samoiniciativno poslal izjavo, v kateri je opisal svoje življenje ter pojasnjeval, da je zakonska zveza s tožnico pristna, njegova neaktivnosti v sodnem postopku, ki sicer tožnici ne gre v prid, ne more odločilno prispevati k pravilnosti dokazne ocene tožene stranke.

44. Dejstva kot so, da okolica tožničinega moža ni zaznala prisotnosti tožnice v njegovem življenju, da so priče tekom postopka spreminjale izjave oziroma podajale neresnične izjave, da policistka N.N. na zaslišanju ni dobila vtisa, da bi bila tožnica in njen zakonec mož in žena, in da policist K.K. na ogledu stanovanja A.A. ni dobil vtisa, da bi tam živela ženska, predstavljajo indice, da je zakonska zveza med tožnico in njenim možem morebiti navidezna, vendar pa na podlagi celotnega upravnega gradiva, ob upoštevanju vsega prej obrazloženega, po presoji sodišča ni mogoče z gotovostjo zaključiti, da je očitno, da sta tožnica in njen zakonec sklenila zakonsko zvezo predvsem zato, da bi tožnica pridobila dovoljenje za prebivanje in da sta s

tem zlorabila institut zakonske zveze. Drugostopenjski organ sicer ugotavlja, da tožnica in njen zakonec trenutno živita skupaj in se v javnosti pojavljata kot par, vendar pa naj bi vse to počenjala šele po uvedbi postopka izdaje dovoljenja za začasno prebivanje oziroma sta to pričela izvajati, ko je Policijska postaja Hrastnik pričela zbirati obvestila o njuni zakonski zvezi na terenu. Pri tem zaključku gre po presoji sodišča za sklepanje, ki nima dovolj velike teže, glede na to, da sta se tožnica in njen mož lahko upravičeno odkrito v javnosti začela pojavljati kot par šele neposredno po poroki. Nadaljnji zaključek upravnega organa, da je bila zakonska zveza strank sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje, pa predstavlja zgolj verjetnostno sklepanje upravnih organov, ki še ne dovoljuje uporabe zadržka iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2.

45. Sodišče po vsem obrazloženem ugotavlja, da prvostopenjski in drugostopenjski organ pri svoji odločitvi nista pravilno uporabila zahtevanega dokaznega standarda glede zakonskega zadržka iz 6. alineje prvega odstavka 128. člena ZTuj-2, saj nista upoštevala, da bi moralo biti za uporabo navedene določbe očitno, da gre pri tožnici in A.A. za zakonsko zvezo, sklenjeno predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje, zaradi česar sta kršila procesno določbo 8. člena ZUP, zmotno uporabila materialno pravo in obenem nepravilno ugotovila dejansko stanje. Sodišče je zato tožbi tožnice ugodilo in na podlagi 3., 4., in 2. točke prvega odstavka 64. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) izpodbijano odločbo odpravilo ter zadevo vrnilo v ponovni postopek prvostopenjskemu organu, pri čemer se do preostalih tožbenih ugovorov ni opredeljevalo, saj to za odločitev ni bilo potrebno. Prvostopenjski organ bo moral v ponovljenem postopku pri odločanju pravilno uporabiti materialno pravo in pri oceni, ali je bila zakonska zveza med tožnico in njenim možem sklenjena predvsem z namenom pridobitve dovoljenja za začasno prebivanje, upoštevati pomisleke, ki jih je glede ugotovljenega dejanskega stanja izpostavilo sodišče v tej sodbi. Upravni organ mora izdati nov upravni akt v 30 dneh od dneva prejema sodbe (četrti odstavek 64. člena ZUS-1).

46. V upravnem sporu je sodišče odločilo na seji, saj je bilo že na podlagi tožbe, izpodbijanega akta ter upravnih spisov očitno, da je potrebno tožbi ugoditi in upravni akt odpraviti na podlagi prvega odstavka 64. člena tega zakona, stranski udeleženec A.A. pa v postopku nima nasprotnega interesa od tožnice (1. alineja drugega odstavka 59. člena ZUS-1).

K II. točki izreka:

47. Ker je sodišče tožbi ugodilo in izpodbijani upravni akt odpravilo, je tožnica v skladu s tretjim odstavkom 25. člena ZUS-1 glede na opravljena procesna dejanja in način obravnavanja zadeve upravičena do povračila stroškov postopka v pavšalnem znesku v skladu s Pravilnikom o povrnitvi stroškov tožniku v upravnem sporu (v nadaljevanju Pravilnik). Glede na to, da je bila zadeva rešena na seji in je tožnico v postopku zastopal pooblaščenec, ki je odvetnik, se tožnici priznajo stroški v višini 285,00 EUR (drugi odstavek 3. člena Pravilnika), kar skupaj z 22 % DDV znaša 347,70 EUR. Zakonske zamudne obresti od stroškov sodnega postopka tečejo od poteka roka za njihovo prostovoljno plačilo (prvi odstavek 299. člena Obligacijskega zakonika). Plačana sodna taksa za postopek bo vrnjena po uradni dolžnosti (opomba 6.1/C taksne tarife Zakona o sodnih taksah, ZST-1).

opomba (1) : Priročnik o reševanju problematike domnevnih navideznih sklenitev zakonske zveze med državljani EU in državljani tretjih držav v okviru prava EU o prostem gibanju državljanov EU (v nadaljevanju Priročnik) priznava, da je v resničnem življenju morda težko razlikovati med različnimi vrstami ali oblikami zakonskih zvez, zlasti med pristnimi in navideznimi sklenitvami zakonske zveze, zaradi česar vsebuje več smernic, ki lahko pripomorejo k razumevanju navideznih sklenitev zakonske zveze, obenem pa navaja, da je preiskava navideznih zakonskih zvez lahko zahtevna naloga in da nepravilna odločitev lahko negativno vpliva na pravice in dobrobit državljanov EU in njihovih družin (Priročnik, str. 5, 10, 15). Priročnika v obravnavanem primeru sicer ni mogoče neposredno uporabiti, saj v področje njegove uporabe ne spadajo navidezne sklenitve zakonske zveze med državljani tretjih držav in državljani EU, ki prebivajo v svoji državi

članici izvora in ki niso uveljavili svoje pravice do prostega gibanja, vendar pa je gradivo kljub temu uporaben vir pri razlagi pravne ureditve, ki se nanaša na problematiko navidezno sklenjenih zakonskih zvez brez t.i. čezmejnega učinka.

opomba (2) : Po določilu 8. člena ZUP je treba v postopku ugotoviti resnično dejansko stanje in v ta namen ugotoviti vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo (prvi odstavek), na podlagi verjetno izkazanih dejstev pa lahko organ odloči le v primeru, da tako določa zakon (drugi odstavek).

Datum zadnje spremembe: 06.06.2017