

POLOŽAJ DELAVCEV MIGRANTOV IZ TRETJIH DRŽAV V PRIMERJAVI Z DELAVCI MIGRANTI, KI SO DRŽAVLJANI EU

PETRA WEINGERL,¹ MATJAŽ TRATNIK²

¹ Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
petra.weingerl@um.si

² Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
matjaz.tratnik@um.si

Medtem ko države članice ne smejo diskriminirati državljanov drugih držav članic v primerjavi z lastnimi državljani, jim je razlikovanje v veliki meri dovoljeno glede državljanov tretjih držav. Prispevek se osredotoča na možnosti za izboljšanje položaja delavcev, ki so državljani tretjih držav, na podlagi obstoječih pravnih in političnih okvirov glede njihovega mesta na trgu dela v EU, predvsem glede migracijskih pravic (v prvi vrsti pravica do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju druge države članice). Glede tega se v kratkem obetajo spremembe, saj Evropski parlament in Svet EU obravnavata sveženj predlogov sprememb sekundarne zakonodaje EU v okviru »Novega pakta o migracijah in azilu«.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.17](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.17)

ISBN
978-961-286-817-8

Ključne besede:
državljanstvo EU,
državljeni tretjih držav,
diskriminacija,
človekove pravice,
rezidenti za daljši čas,
notranji trg



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI

[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.17](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.17)

ISBN

978-961-286-817-8

THE POSITION OF MIGRANT WORKERS FROM THIRD COUNTRIES IN COMPARISON WITH EU MIGRANT WORKERS

PETRA WEINGERL,¹ MATJAŽ TRATNIK²

¹ University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
petra.weingerl@um.si

² University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
matjaz.tratnik@um.si

Keywords:

EU citizenship,
third country nationals,
discrimination,
human rights,
long term residents,
internal market

While EU Member States are not allowed to discriminate against nationals of other Member States compared to their own nationals, they are largely allowed to apply differential treatment against third-country nationals. This paper focuses on the possibilities for improving the situation of third-country national workers, based on the existing legal and policy frameworks regarding their place in the EU labour market, in particular with regard to migration rights (primarily the right to move and reside freely within the territory of another Member State). In this respect, changes are imminent as the European Parliament and the Council of the EU are considering a package of proposals for amendments to EU secondary legislation in the framework of the 'New Pact on Migration and Asylum'.



1 Uvod

Eden izmed ciljev EU je oblikovanje območja svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, na katerem je zagotovljeno prosto gibanje oseb - v povezavi z ustreznimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila, priseljevanja ter glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu (3. člen Pogodbe o EU¹ (PEU)). Vendar pa svoboda gibanja (in tudi druge svoboščine in pravice) ni za vse osebe enaka, temveč je odvisna od njihovega statusa. V prvi vrsti je odvisna od tega, ali ima oseba državljanstvo EU ali pa gre za državljana tretje države. V tem prispevku se osredotočava na neenako obravnavo delavcev migrantov, ki so državljani tretjih držav, v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani držav članic.²

V državah članicah EU živi približno 39 milijonov oseb, ki nimajo državljanstva države, v kateri živijo.³ Med njimi je 23 milijonov državljanov tretjih držav, kar predstavlja 5,1 % prebivalstva EU. Od tega jih ima več kot 10 milijonov dovoljenje za prebivanje za daljši čas ali dovoljenje za stalno prebivanje.⁴ Državljanji držav članic, ki ne živijo v svoji domači državi, imajo status državljanov EU in uživajo v drugih držav članicah vrsto migracijskih, ekonomskih in političnih pravic v skladu s prepovedjo diskriminacije na podlagi državljanstva iz 18. člena Pogodbe o delovanju EU⁵ (PDEU). To prepoved iz 18. člena PDEU lahko štejemo za splošno pravno načelo⁶ in ima status temeljne pravice na podlagi prvega odstavka 21. člena Listine EU o temeljnih pravicah⁷ (Listina).⁸ Vendar je Sodišče EU zavzelo stališče, da 18. člen PDEU ne velja za državljane tretjih držav.⁹ Medtem ko torej države članice ne smejo diskriminirati državljanov drugih držav članic v primerjavi z lastnimi

¹ UL C 202, 7. 6. 2016.

² Del tega prispevka se v manjšem delu vsebinsko povezuje s člankom, ki je objavljen v angleškem jeziku (P. Weingerl, M. Tratnik, *Climbing the Wall Around EU Citizenship: Is the Time Ripe for Aligning the Position of Third Country Nationals Workers to EU Migrant Workers?*, 2022, str. 15-38 in P. Weingerl, M. Tratnik, *Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU*, 2023, str. 9-26).

³ Gl. P. Weingerl, M. Tratnik, *Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU*, 2023, str. 13.

⁴ Obrazložitevni memorandum predloga prenovitve direktive 2003/109 ES.

⁵ UL C 326, 26. 10. 2012.

⁶ Zadeva C-115/08, Land Oberösterreich proti ČEZ as, ECLI:EU:C:2009:660, tč. 91.

⁷ UL C 326, 26. 10. 2012.

⁸ Listina je zavezujoča za institucije EU (vedno) in države članice, ko uporabljajo pravo EU, ne more pa biti podlaga za širitev pristojnost EU. Gl. prvi odstavek 6. člena PEU in drugi odstavek 51. člena Listine.

⁹ Gl. združeni zadevi C-22/08, Athanasios Vatsouras (C-22/08) in Josif Koupatantze (C-23/08) proti Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900, ECLI:EU:C:2009:344. Gl. tudi E. R. Brouwer, K. De Vries, *Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach*, v: *Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?*, 2015, str. 140.

državljeni, jim je razlikovanje v veliki meri dovoljeno glede državljanov tretjih držav. Ko gre za delavce, ki so državljani tretjih držav, ti torej v EU delajo in plačujejo davke podobno kot državljani držav članic, vendar so obravnavani slabše izključno zaradi njihovega državljanstva.¹⁰ Kar se tiče migracijskih pravic, status rezidenta za daljši čas državljanom tretjih držav sicer omogoča tudi gibanje in prebivanje v drugih državah članicah, a le na podlagi treh izčrpnih razlogov: zaradi opravljanja gospodarske dejavnosti (kot zaposlena ali samozaposlena oseba), zaradi študija ali poklicnega usposabljanja in »zaradi drugih namenov«. Vendar mobilnost znotraj EU zanje ni samodejna pravica, temveč zanjo velja vrsta pogojev.¹¹ Postavi se vprašanje, ali je taka različna obravnava skladna s pravom človekovih pravic,¹² kakor tudi z 79. členom PDEU, ki zahteva, da EU oblikuje skupno politiko priseljevanja, ki zagotavlja državljanom tretjih držav, ki zakonito bivajo v državah članicah, pravično obravnavo (fair treatment).

Določbe 18. in 45. člena (glede prostega gibanja delavcev) PDEU in 21. člena Listine izrecno ne določajo, da je prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva namenjena le državljanom EU, tako se razlagajo v sodni praksi Sodišča EU. Kot je opozorilo že več avtorjev, so mogoče tudi drugačne razlage teh določb, skladno s katerimi se prepoved diskriminacije nanaša tudi na državljane tretjih držav.¹³ Pojavljajo se tudi predlogi, da bi se državljanom tretjih držav lahko podelile nekakšne kvazi-državljanске pravice, ki bi se lahko razlagale analogno s pravicami, ki so povezane z državljanstvom.^{14 15} Glede na to, da ni realno pričakovati, da bi v bližnji

¹⁰ Ta prispevek se ne nanaša na osebe, katerih pravica do bivanja v EU je odvisna od primarnega nosilca (npr. družinski člani mobilnih državljanov EU), kakor tudi ne na državljane tretjih držav, ki uživajo pravice iz prava EU na podlagi konvencij z njihovimi domačimi državami.

¹¹ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (prenovitev), COM(2022) 650 final.

¹² S. Morano-Foadi, K. de Vries, The Equality Clauses in the EU Directives on Non-discrimination in Migration/Asylum, v: Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge, 2012, str. 17. Gl. tudi D. McCormack-George, Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?, 2019, str. 74.

¹³ Gl. E. R. Brouwer, K. De Vries, Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach, v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?, 2015, str. **Napaka! Zaznamek ni definiran.**; S. Iglesias Sánchez, Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals in Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence, 2013, str. 137; D. McCormack-George, Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?, 2019, str. 53, 65; B. Friðriksdóttir, 2017, What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration.

¹⁴ A. Wiesbrock, Granting Citizenship-Related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?, 2012, str. 63.

¹⁵ Gl. npr. S. Peers, Implementing Equality? The Directive on Long Term Resident Third Country Nationals, 2004, str. 437; S. Carrera, A. Wiesbrock, Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of

prihodnosti Sodišče EU radikalno spremenilo svojo razlago zgoraj navedenih določb PDEU in Listine, poskuša ta prispevek ponuditi nov pogled na kontroverzno vprašanje obravnave delavcev migrantov iz tretjih držav na eni strani in delavcev migrantov, ki so državljani EU, na drugi, zlasti kar se tiče migracijskih pravic. Migracijske pravice se za potrebe tega prispevka nanašajo na pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju druge države članice. Najin namen pa ni zagovarjati popolne izenačitve državljanov tretjih držav z državljani EU.¹⁶ Predvsem se osredotočava na to, kar je za izboljšanje položaja državljanov tretjih držav mogoče doseči na podlagi obstoječih pravnih in političnih okvirov glede mesta državljanov tretjih držav na trgu dela v EU. Glede tega se v kratkem obetajo spremembe, saj Evropski parlament in Svet EU obravnavata sveženj predlogov sprememb sekundarne zakonodaje v okviru »Novega pakta o azilu in migracijah«.¹⁷ Evropsko prebivalstvo se stara, države članice pa se soočajo z velikim pomanjkanjem delavcev. Kot je zapisano v Novem paktu o azilu in migracijah, »[d]elavci iz tretjih držav zapolnjujejo ključne vrzeli v številnih poklicih v državah članicah, med drugim tudi v tistih poklicih, ki so bili ključni za odziv na COVID-19. Evropski socialni in gospodarski partnerji so v skupni izjavi s Komisijo poudarili potencial delavcev migrantov, da prispevajo k zelenemu in digitalnemu prehodu, saj imajo znanja in spretnosti, ki jih potrebuje evropski trg dela«.¹⁸ Migracijske pravice bi pomembno vplivale na privlačnost trga dela EU za državljane tretjih držav, k čemur poziva tudi Komisija EU, ki izpostavlja, da »mora reforma z učinkovitim in prožnim vseevropskim instrumentom zagotoviti resnično dodano vrednost EU pri privabljanju znanj in spretnosti. To zahteva bolj vključujoče pogoje za sprejem, boljše pravice, hitre in prožne postopke, boljše možnosti za gibanje in delo v različnih državah članicah ter enake konkurenčne pogoje med nacionalnimi sistemi in sistemi EU.«¹⁹

V drugem poglavju bova kratko razložila uporabo konceptov neenakosti in pravične obravnave. V tretjem poglavju sledi pregled pomanjkljivosti *acquisa* EU glede zakonitih migracij. Glede na to, da bi pridobitev državljanstva EU popolnoma

Citizenship by Third Country Nationals in the EU, 2010, str. 337; L. Della Torre, T. de Lange, The 'Importance of Staying Put': Third Country Nationals' Limited Intra-EU Mobility Rights', 2018 str. 1409.

¹⁶ Gl. npr. D. Kostakopoulou, Long-Term Resident Third-Country Nationals in the European Union: Normative Expectations in Institutional Openings, 2002, str. 443.

¹⁷ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o novem paktu o migracijah in azilu, COM(2020) 609 final.

¹⁸ Prav tam, str. 25.

¹⁹ Prav tam.

odpravila neenakosti med državljani tretjih držav in državljani EU, v četrtem poglavju kratko obravnava možnosti državljanov tretjih držav glede pridobitve državljanstva EU. V tem sklopu najprej obravnava možnost (omejene) harmonizacije naturalizacijskih predpisov držav članic, zatem pa možnost neposredne pridobitve državljanstva EU z nekakšno evronaturalizacijo, kot so jo predlagali nekateri avtorji. Ob tem se zavedava, da sta navedeni opciji (vsaj zaenkrat) iz političnih razlogov neuresničljivi. Zato v petem poglavju raziskuje možnosti za večjo stopnjo enake obravnave državljanov tretjih držav v določenih kontekstih na podlagi instrumentov, ki jih nudita PEU in PDEU ter mednarodno pravo, zlasti Evropska konvencija o človekovih pravicah²⁰ (EKČP).

2 Teoretični okvir: koncepta neenakosti in poštene obravnave

Primerjava položaja delavcev migrantov iz tretjih držav z delavci migranti, ki so državljani EU, temelji na konceptu materialne neenakosti.²¹ To je skladno s pristopom v pravu EU, npr. s protidiskriminacijskimi direktivami EU, ki kombinirajo formalni in materialni pristop k enakosti.²² Medtem ko je več konceptov materialne enakosti, v tem prispevku uporablja tistega, ki enakost povezuje s konceptom človekovega dostojanstva,²³ torej, da so vsi ljudje vredni enakega spoštovanja ne glede na njihove osebne značilnosti.²⁴ Človekovo dostojanstvo je tudi ena od temeljnih vrednot protidiskriminacijskega prava EU.²⁵

V EU je poudarjena pomembna zgodovinska povezava med protidiskriminacijsko zakonodajo EU in konceptom pravice do dela,²⁶ kar je relevantno za ta prispevek, ki obravnava delavce migrante. V zadnjih 50 letih se je pravica do enake obravnave v pravu EU razvila iz prvotne pravice, povezane z notranjim trgov (pravice do

²⁰ Council of Europe Treaty Series 005, 1950.

²¹ Gl. P. Weingerl, M. Tratnik, Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU, 2023, str. 11 in nasl.

²² Gl. npr. S. Benedi Lahuerta, Taking EU Equality Law to the Next Level: in Search of Coherence, 2016, str. 348-367; M. De Vos, The European Court of Justice in the March Towards Substantive Equality in European Union Antidiscrimination Law, 2020, str. 62; S. Fredman, Substantive Equality Revisited, 2016, str. 716.

²³ J. Small, E. Grant, Dignity, Discrimination, in Context: New Directions in South African in Canadian Human Rights Law, 2005, 25; S. Fredman, 2011, Discrimination Law, str. 19.

²⁴ S. Benedi Lahuerta, Taking EU Equality Law to the Next Level: in Search of Coherence, 2016, str. 22.

²⁵ Mnenje Generalnega pravobranilca v zadevi C-303/06, S. Coleman proti Attridge Law in Steve Law, ECLI:EU:C:2008:61, tč. 8.

²⁶ H. Collins, Progress Towards the Right to Work in the United Kingdom, v: The Right to Work: Legal in Philosophical Perspectives, 2014, str. 232. Gl. P. Weingerl, M. Tratnik, Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU, 2023, str. 12.

enakega plačila za moške in ženske (119. člen Pogodbe o evropski gospodarski skupnosti (PEGS), danes 157. člen PDEU), najprej v socialno pravico in zatem v temeljno pravico.²⁷

Analiza pravnega položaja delavcev – državljanov tretjih držav, pokaže, da se je njihov položaj do določene mere približal pravnemu položaju EU delavcev, ki uživajo pravico do prostega gibanja že vse od začetka evropske integracije.²⁸ Vendar pa tudi najbolj privilegirana kategorija državljanov tretjih držav (imetniki modre karte EU) niso povsem izenačeni z EU delavci. Drugače kot slednji namreč nimajo pravice do enake obravnave v okviru Pogodb.

Urejanje položaja državljanov tretjih držav spada med vprašanja skupne migracijske politike EU, ki je del območja svobode, varnosti in pravice (OSVP, ang. Area of freedom, security and justice - AFSJ). Do sprejema Lizbonske pogodbe je bila EU pristojna zgolj za sprejem določenih ukrepov na področju migracijske politike,²⁹ z Lizbonsko pogodbo pa je dobila pristojnost za oblikovanje skupne migracijske politike.³⁰ Skladno s tretjim odstavkom 67. člena PDEU mora biti skupna migracijska politika pravična do državljanov tretjih držav. Cilj pravične obravnave le-teh je ponovljen v 79. členu PDEU, ki nudi specifično pravno podlago za oblikovanje skupne migracijske politike.³¹ Tako lahko ugotovimo, da imajo državljani tretjih držav, ki zakonito bivajo v EU, ustavno zajamčeno pravico do pravične obravnave, ki jo mora zagotoviti zakonodajalec EU. Te obveznosti, ki sicer nikjer ni definirana, ni bilo pred Lizbonsko pogodbo, čeprav je Evropski svet že leta 1999 v Tampereju pozval institucije EU, da zagotovijo pravično obravnavo državljanom tretjih držav, ki zakonito prebivajo v EU. Enake možnosti in enake pravice so postale ključni dejavnik njihove integracije.³² Kljub temu, da je bil cilj

²⁷ S. Benedi Lahuerta, *Taking EU Equality Law to the Next Level: in Search of Coherence*, 2016, str. 22. Edina druga določba Pogodb, ki se je nanaša na prepoved diskriminacije, je bil 6. člen PEGS (danes 18. člen PDEU).

²⁸ V tretjem poglavju bova obravnavala najpomembnejše pomanjkljivosti, ki izvirajo iz različne obravnave EU delavcev in delavcev, ki so državljani tretjih držav.

²⁹ Tretji in četrti odstavek 63. člena PES.

³⁰ M. Wilderspin, *Articles 77–80*, v: *The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2019, str. 841. Gl. P. Weingerl, M. Tratnik, *Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU*, 2023, str. 17.

³¹ M. Wilderspin, *Articles 77–80*, v: *The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2019, str. 801.

³² Evropski svet, *Zaključki predsedstva*, 15. - 16. oktobra 1999 v Tampereju, odst. 18, 20 in 21. Gl. tudi tretji odstavek 15. člena Listine; Direktiva 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL 2003 L 16/44; Direktiva 2003/109), tč. 2 preambule; D. Thym in K. Hailbronner v: *EU Immigration in Asylum Law: A Commentary*, 2016, str. 288.

pravične obravnave in integracije državljanov tretjih držav več kot deset let sestavni del vrste političnih dokumentov in pravnih instrumentov, Evropski pakt o priseljevanju in azilu iz leta 2008 navaja, da ta cilj ni bil dosežen.³³ Države članice so obdržale svobodo odločanja o pogojih za sprejem zakonitih migrantov, obsega priseljevanja in povezanih implementacijskih strategijah.³⁴

Komisija EU v poročilu iz leta 2018 ugotavlja, da obstajajo pomembne razlike med enimi in drugimi delavci migranti.³⁵ Ključno vprašanje je, kako razumeti koncept pravične obravnave iz 79. člena PDEU, katerega pravni okviri niso določeni. Vsekakor obstaja povezava z načelom prepovedi diskriminacije v pravu človekovih pravic, kakor tudi z zahtevo po pravičnem postopku in naravni pravičnosti.³⁶ Lahko torej rečemo, da je določitev pravnih okvirov pravične obravnave sama po sebi povezana z enako obravnavo. *McCormack-George* gre še dlje in trdi, da obveznost pravične obravnave državljanov tretjih držav ne sme biti implementirana na način, ki ni skladen s temeljnimi vrednotami EU, kot je enakost, ki jo zahteva 21. člen Listine.³⁷

3 Pomanjkljivosti migracijskega *acquisa* EU

Obravnava državljanov tretjih držav je v veliki meri prepuščena zelo razdrobljeni sekundarni zakonodaji. V zadnjem času se je število tujcev, ki uživajo posebne pravice v pravu EU, povečalo zaradi sekundarnih predpisov, ki določenim kategorijam državljanov tretjih držav dajejo pravico do vstopa in bivanja.³⁸ Najbolj splošen sekundarni predpis, ki se nanaša na državljane tretjih držav, pa je nedvomno

³³ Evropski pakt o priseljevanju in azilu, Council Doc 13189/08 ASIM 68, 24. september 2008.

³⁴ S. Morano-Foadi, M. Malena, *Integration for Third-Country Nationals in the European Union*, v: *Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge*, 2012, str. 50.

³⁵ Gl. spodaj tč. 3 European Commission, *Analytical Report on the Legal Situation of Third-Country Workers in the EU as Compared to EU mobile workers*, 2018, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=20576&langId=en>, str. 1.

³⁶ M. V. Garlick, *Inequality for Asylum-Seekers and People Entitled to Protection in the European Union*, v: *Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge*, 2012, str. 71–72.

³⁷ D. McCormack-George, *Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?*, 2019, str. 65.

³⁸ Direktiva 2003/109, spremenjena z direktivo 2011/51/EU (UL L 132, 19. 5. 2011); Direktiva 2004/114/ES z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela (UL L 375, 23. 12. 2004);

Direktiva Sveta 2005/71/ES z dne 12. oktobra 2005 o posebnem postopku za dovolitev vstopa državljanom tretjih držav za namene znanstvenega raziskovanja (UL L 289, 03.11.2005), in Direktiva Sveta 2009/50/ES z dne 25. maja 2009 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve (UL L 155, 18. 6. 2009).

Direktiva 2003/109,³⁹ ki je prinesla tujcem po petih letih zakonitega bivanja v EU pravico do enake obravnave na določenih področjih.⁴⁰ Ne daje pa Direktiva 2003/109 državljanom tretjih držav pravice do prostega gibanja in bivanja znotraj EU.⁴¹

Pregled Direktive 2003/109 pokaže vrsto pomanjkljivosti, ki se nanašajo tako na pridobitev statusa rezidenta za daljši čas, kot tudi na pravice, ki naj bi jih Direktiva 2003/109 zagotavljala.⁴² Tako mora biti pogoj petletnega zakonitega bivanja po prvem odstavku 4. člena Direktive 2003/109 izpolnjen v eni in isti državi članici. Tujci, ki so že več desetletij prebivali v različnih državah članicah, a v nobeni zaporednih pet let, statusa rezidenta za daljši čas ne morejo pridobiti, kar ni v skladu s filozofijo notranjega trga.⁴³ Podobno je glede odrekanja pravice do prostega gibanja med državami članicami. Dejstvo, da dolgoročni rezidenti pravic, ki jih zagotavlja pravo EU, ne morejo uživati po celotni EU, je v očitnem nasprotju s samim bistvom notranjega trga, to je prosto gibanje »produkcijskih faktorjev« po celotni EU. Tu je treba dodati, da je aprila 2022 Komisija EU v okviru Novega pakta o migracijah in azilu objavila predlog prenovljene Direktive o statusu državljanov tretjih držav (Predlog), ki so rezidenti za daljši čas. Predlog med drugim predvideva olajšanje pridobitve tega statusa, zlasti tako, da se za pridobitev status omogoči seštevanje obdobji prebivanja v različnih državah članicah (prvi odstavek 4. člena Predloga). Pri pogojih za pridobitev statusa je novost tudi »kodifikacija« nekaterih odločb Sodišča EU.⁴⁴

Drugi problem je ta, da drugi odstavek 5. člena Direktive 2003/109 dopušča državam članicam, da predpišejo integracijske pogoje, kot so razni integracijski testi, katerih preverjanje je prepuščeno njihovi diskreciji. Ti testi so zelo podobni

³⁹ Gl. D. Thym, K. Hailbronner, v: *EU Immigration in Asylum Law: A Commentary*, 2016, str. 427–519; D. Acosta Arcarazo, 2011, *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship, An Analysis of Directive 2003/109*.

⁴⁰ Gl. 11. člen.

⁴¹ Gl. P. Weingerl, M. Tratnik, *Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU*, 2023, str. 16–17.

⁴² Prav tam, str. 21–24, in tam navedena literatura.

⁴³ Gl. tudi A. Wiesbrock, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union: The Illusion of Inclusion*, 2010, str. 455; D. Kochenov, M. Van den Brink, *Pretending There is no Union: Non-Derivative Quasi-Citizenship Rights of Third-Country Nationals in the EU*, 2015, str. **Napaka! Zaznamek ni definiran.**; S. Iglesias Sánchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies in Challenges of the new Mobility Rights in the Area of Freedom, Security in Justice*, 2009, str. 791.

⁴⁴ Gl. zadevi C-578/08, *Rhimou Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2010:117, in C-302/18, *X proti Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2019:830.

jezikovnim in/ali integracijskim testom, ki jih vse države članice uporabljajo v naturalizacijskih postopkih. Lahko pa rečemo, da je Sodišče EU v določenih pogledih že omejilo diskrecijo državam članicam na tem področju.⁴⁵

Glede pravic, ki se nanašajo na enako obravnavo v okviru zaposlitve in določenih drugih vidikov, ki naj bi jih Direktiva 2003/109 zagotavljala v prvem odstavku 11. člena, se pušča državam članicam veliko svobode, da te pravice na podlagi drugega do četrtega odstavka omejijo.⁴⁶ Leta 2019 izpeljani *Fitness Check* je pokazal, da večina držav članic glede dolgoročnih rezidentov še vedno zahteva izpolnjevanje enakih pogojev kot za tiste, ki prvič zaprosijo za bivanje in dovoljenje za delo v EU.⁴⁷ Tovrstni postopki v državah članicah ne prispevajo k učinkovitemu uresničevanju notranjega trga,⁴⁸ ker je trg dela celotne EU bolj zanimiv za državljane tretjih držav kot trgi dela posameznih držav članic.⁴⁹ Notranji trg tudi ni omejen na državljane EU, ampak so v njem zajeti tudi državljani tretjih držav. Tudi besedilo drugega odstavka 45. člena PDEU prepoveduje diskriminacijo na podlagi državljanstva med delavci držav članic in se ne omejuje na državljane EU. Tako *Kochenov* in *Van den Brink* menita, da bi se ta določba morala razlagati tako, kot da se nanaša na vse delavce, ki zakonito bivajo v EU, in ne le na državljane EU.⁵⁰

Za ugodnejšo obravnavo državljanov tretjih držav daje pravno podlago tudi točka b) drugega odstavka 79. člena PDEU, ki omogoča zakonodajne ukrepe, ki urejajo njihove pravice, vključno s pogoji gibanja med državami članicam in bivanja v drugih državah članicah.⁵¹ V primerjavi s prejšnjim četrtem odstavkom 64. člena PES so se

⁴⁵ Gl. zadeve C-579/13, P in S proti Commissie Sociale Zekerheid Breda in College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen, ECLI:EU:C:2015:369 (P & S), tč. 35, 36, 38; C-508/10, Komisija proti Nizozemski, ECLI:EU:C:2012:243. Podobno tudi C-153/14, Minister van Buitenlandse zaken proti K & A, ECLI:EU:C:2015:453, tč. 71. Gl. o teh zadevah tudi P. Weingerl, M. Tratnik, Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU, 2023, str. 18–19.

⁴⁶ Povzeto po P. Weingerl, M. Tratnik, Climbing the Wall Around EU Citizenship: Is the Time Ripe for Aligning the Position of Third Country Nationals Workers to EU Migrant Workers?, 2022, str. 21–22.

⁴⁷ Commission Staff Working Document, SWD(2019) 1055 final, str. 93. Kot je tudi potrdilo Sodišče EU v Zadevi C-508/10, Komisija proti Nizozemski, ECLI:EU:C:2012:243, tč. 66.

⁴⁸ Kot je tudi potrdilo Sodišče EU v zadevi C-508/10, Komisija proti Nizozemski, ECLI:EU:C:2012:243, tč. 66.

⁴⁹ Commission Staff Working Document SWD(2019) 1055 final, str. 97.

⁵⁰ Gl. D. Kochenov, M. Van den Brink, Pretending There is no Union: Non-Derivative Quasi-Citizenship Rights of Third-Country Nationals in the EU, 2015, str. 5 in str. 11: »Until then the TCNs are essentially confined to the pre-EEC Treaty reality, where the EU as a 'single working and living space' does not exist at all.«

⁵¹ Gl. o tej določbi M. Wilderspin, Articles 77–80, v: The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary, 2019, str. 843–846; S. Peers, 2016, EU Justice in Home Affairs Law: Vol. I: EU Immigration in Asylum Law, str. 326.

pristojnosti EU z Lizbonsko pogodbo jasno razširile.⁵² Ustavnopравни okviri za ukrepe, ki bi prinesli izboljšanje položaja delavcev iz tretjih držav, so se razširili tudi z Listino. Tako tretji odstavek 15. člena Listine določa, da imajo delavci iz tretjih držav, ki imajo dovoljenje za delo v EU, pravico do delovnih razmer, ki so ekvivalentne tistim, ki veljajo za državljane EU.⁵³ Drugi odstavek 45. člena Listine pa določa, da je mogoče pravice do gibanja in bivanja razširiti na delavcev iz tretjih držav, ki zakonito bivajo v EU, za kar ima EU pristojnost na podlagi 79. člena PDEU.

4 Državljanji tretjih držav in državljanstvo EU

Državljanstvo je pravni institut, ki zagotavlja enakost članom »kluba«, hkrati pa je instrument razlikovanja, ker omogoča, da vsi drugi ostanejo »zunaj«. Državljanstvo EU, kot posebna zelo specifična oblika državljanstva, je razširilo meje posameznih držav članic, a le za državljane držav članic. Vsi ostali so še bolj izločeni.⁵⁴ Glede na to, da bi pridobitev državljanstva EU v celoti odpravila zgoraj opisane neenakosti, v tem razdelku kratko obravnavava možnosti državljanov tretjih držav za pridobitev državljanstva EU.

Državljanstvo EU se pridobi izključno preko državljanstva držav članic. To pomeni, da EU nima pristojnosti, da bi določala, kdo so njeni državljani.⁵⁵ Dostop do državljanstva EU je odvisen od nacionalne avtonomije 27 držav članic, tj. od njihovih (močno) različnih nacionalnih pravil o naturalizaciji. Tako npr. zahtevana dolžina zakonitega bivanja v državi članici naturalizacije variira med 4 in 10 leti. V enajstih državah članicah se zahteva, da se prosilec odpove svojemu obstoječemu državljanstvu, kar je lahko velika ovira za potencialne prosilce.⁵⁶ Druga težava je široka diskrecija organov, ki odločajo o naturalizaciji v povezavi z dolgotrajnostjo postopkov. Poleg tega je po vsej Evropi opaziti trend zaostrovanja naturalizacijskih pogojev. Zlasti so postali popularni razni državljanski in integracijski testi. Tako je

⁵² M. Wilderspin, *Articles 77–80, v: The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2019, str. 841 in 843. Gl. tudi S. Peers, 2016, *EU Justice in Home Affairs Law: Vol. I: EU Immigration in Asylum Law*, str. 326.

⁵³ Gl. tudi Direktiva 2003/109, tč. 2 preambule.

⁵⁴ Prim. D. Kochenov, *Citizenship Without Respect: The EU's Troubled Equality Ideal*, Jean Monnet Working Paper 08/2010, str. 12–13; E. R. Brouwer, K. De Vries, *Third-country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach, v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?*, 2015, str. 123.

⁵⁵ Gl. prvi odstavek 20. člena PDEU.

⁵⁶ Nekatere države celo štejejo naturalizacijo v tuji državi za izdajo.

npr. *Kochenov* zelo prepričljivo opisal absurdnost nekaterih delov integracijskih testov na Nizozemskem.⁵⁷ Po drugi strani pa več držav članic pozna olajšave pri naturalizaciji državljanov drugih držav članic, ki pa kot državljani EU sploh nimajo posebne interesa pri pridobitvi državljanstva držav članic v kateri prebivajo.

Teoretično gledano bi (delna) harmonizacija naturalizacijskih pogojev lahko pripomogla k lažjemu dostopu državljanov tretjih držav do državljanstva EU. Vendar v takšno rešitev močno dvomiva. Ker EU na področju ureditev državljanstva držav članic nima nobenih pristojnosti, bi bila potrebna sprememba PDEU, v kar pa države članice ne bi privolile. Če bi pa vendarle bila izvedljiva in bi prišlo do harmonizacije, ta zelo verjetno ne bi bila v korist državljanov tretjih držav, ker bi se države članice kvečjemu lahko dogovorile za stroge naturalizacijske pogoje, ki bi bili strožji od tistih, ki se sedaj uporabljajo v najbolj liberalnih državah članicah.⁵⁸

Druga možnost za izboljšanje položaja državljanov tretjih držav na področju državljanstva bi bil neposreden dostop do državljanstva EU preko nekakšne »evronaturalizacije«, ki bi bila neodvisna od naturalizacijskih pravil držav članic. Takšno možnost zagovarjajo nekateri avtorji.⁵⁹ Vendar takšna možnost ni skladna s samo naravo državljanstva EU, ki je izvedeno državljanstvo.⁶⁰ Poleg tega bi prej ustvarila drugorazredno državljanstvo EU, ki pravzaprav na podlagi Direktive 2003/109 *de facto* že obstaja.

Tako pridemo do zaključka, da obe rešitvi ne bi izboljšali položaja državljanov tretjih držav, lahko bi ga celo poslabšali. Predvsem pa obe možnosti zahtevata spremembo PDEU,⁶¹ česar pa v današnji situaciji ni realno pričakovati in ki bi, kot je zapisal *De*

⁵⁷ D. Kochenov, M. de Jong Gaat Eten, *EU Citizenship in the Culture of Prejudice*, 2011. Gl. tudi S. Ganty, *Silence Is Not (Always) Golden: A Criticism of the ECJ's Approach Towards Integration Conditions for Family Reunification*, 2021, str. 176.

⁵⁸ Ta različnost naturalizacijskih pogojev je lahko celo v korist dobro informiranim državljanom tretjih držav, ker jim omogoča »forum shopping«, tako da lahko pridobijo »vstopnico« do državljanstva EU v najbolj »prijazni« državi članici. Gl. D. Kochenov, J. Lindeboom, *Pluralism Through Its Denial: The Success of EU Citizenship*, 2018, str. 13.

⁵⁹ D. Kostakopoulou, *Who Should Be a Citizen of the Union? Toward Autonomous European Union Citizenship*, v: *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality*, 2019, str. 1 – 4.

⁶⁰ Gl. stališča različnih avtorjev v *Orgad in Lepoutre (red.)*, str. 5–42.

⁶¹ Ali pa vsaj ukrep na podlagi 352. člena PDEU, kar pomeni praktično isto. Gl. D. Sarmiento, M. Van den Brink, *EU Competence in Investor Migration v: Citizenship and Residence Sales*, 2023, str.183–206.

Weale, »constitute a shift of Copernican proportions«⁶² v *domaine réservée*⁶³ na področju državljanstva.

Razvoj koncepta državljanstva EU kaže, da so države članice zelo navezane na njihovo nacionalno avtonomijo in na njihov nacionalni koncept državljanstva. Državljanstvo EU je zanje sprejemljivo pod pogojem, da ne nadomešča njihovega nacionalnega državljanstva oziroma da z njim ne tekmuje. Kakršenkoli poskus harmonizacije s strani EU bi štele za neposreden napad na njihovo nacionalno avtonomijo. Tudi sicer so države članice precej zadržane glede sprejema mednarodnopravnih obveznosti na področju državljanstva. Tako je Evropsko konvencijo o državljanstvu iz leta 1997, ki bi jo lahko šteli za skromno harmonizacijo pravil držav pogodbenic o državljanstvu, ratificirala le približno polovica držav članic. Zato bova v nadaljevanju iskala možnosti za izboljšanje položaja državljanov tretjih držav, ki ne zahtevajo spremembe PDEU niti ne obstoječe sekundarne zakonodaje.

5 Možnosti za izboljšanje položaja državljanov tretjih držav, ki jih ponujata Pogodba in mednarodno pravo

5.1. Splošno

EU v bistveni meri temelji na stalnem gibanju oseb, ki prečkajo meje med državami članicami, kar se odraža tudi v ciljih EU, zapisanih v drugem odstavku 3. člena PEU.⁶⁴ Namen tega poglavja je analizirati, ali pravična obravnava iz 79. člena PDEU, postavljena v zgodovinsko perspektivo v povezavi z notranjim trgov in pravom človekovih pravic, lahko pomeni enako obravnavo državljanov EU in državljanov tretjih držav na določenih področjih, zlasti glede pravice do mobilnosti znotraj EU. Kljub stališčem v literaturi, da je vloga Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki spada pod okrilje Sveta Evrope in ni institucija EU, pri zagotavljanju enakih pravic državljanov tretjih držav omejena,⁶⁵ bova pokazala, da imajo odločbe tega sodišča velik potencial, če so omejitve človekovih pravic obravnavane v luči

⁶² H. De Waele, *EU Citizenship: Revisiting its Meaning, Place and Potential*, 2010, str. 333.

⁶³ Gl. PCIJ Advisory Opinion, 1923 PCIJ, ser. B št. 4.

⁶⁴ L. Azoulai, K. De Vries, *Introduction*, v: *EU Migration Law*, 2014, str. 1.

⁶⁵ C. Murphy, *Membership Without Naturalisation? The Limits of European Court of Human Rights Case Law on Residence Security in Equal Treatment v: Questioning EU Citizenship: Judges in the Limits of Free Movement in Solidarity in the EU*, 2017, str. 287; A. Desmond, *The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants Under Article 8 of the ECHR?*, 2018, str. 262.

ciljev 79. člena PDEU. V ta namen bova analizirala odločbe ESČP glede različne obravnave državljanov EU in državljanov tretjih držav.

5.2 Zgodovinska dimenzija in logika notranjega trga

Za analizo pomena koncepta pravične obravnave iz 79. člena PDEU bova uporabila zgodovinsko in teleološko ali namensko razlago. Sodišče EU se občasno poslužuje zgodovinske razlage. Tako je uporabilo *travaux préparatoires* tudi v okviru razlage statusa državljanov tretjih držav.⁶⁶ Namenska perspektiva pa temelji na funkcionalnem pristopu, upoštevajoč ustavne omejitve v EU, posebno v luči načela prenosa pristojnosti, namenskih pristojnosti⁶⁷ in tržno usmerjene logike. Tako bo neenaka obravnava državljanov tretjih držav analizirana skozi prizmo načela prenosa pristojnosti, s čimer se bo torej osredotočila na cilje, ki jih zasleduje migracijski *acquis* EU. Že prva poved 1. člena PEU poudari, da države članice na EU prenašajo pristojnosti za uresničevanje svojih skupnih ciljev. Skladno s sodno prakso Sodišča EU so cilji določenega pravila ključni pri presoji primerljivih situacij za potrebe različne obravnave.⁶⁸

Kot je bilo prikazano zgoraj, obstaja tesna zgodovinska povezava med protidiskriminacijsko zakonodajo in konceptom pravice do dela.⁶⁹ Analiza teh povezav je pomembna za določitev ciljev 79. člena PDEU. Čeprav ta določba ne omenja izrecno ukrepov na trgu dela, je sprejeto stališče, da daje EU pristojnost za zakonodajo glede ekonomske migracije.⁷⁰ Pravzaprav je cilj urejanja migracije državljanov tretjih držav odpravljati primanjkljaje na trgu dela EU in zagotavljati konkurenčnost in gospodarsko rast.⁷¹ Tako lahko ugotovimo, da čeprav so določbe o območju svobode, varnosti in pravice zelo splošne, ima migracijska politika EU močno tržno komponento. Tudi Novi pakt o migracijah in azilu iz leta 2020 je utemeljen s tržno logiko: »Evropsko prebivalstvo se stara in zmanjšuje. Strukturni pritisk, ki naj bi ga to ustvarilo na trg dela, dopolnjuje pomanjkanje posebnih znanj

⁶⁶ Gl. npr. zadevo C-477/17, Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank proti D. Balandin in drugim, ECLI:EU:C:2019:60.

⁶⁷ G. Davies, *Democracy in Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, 2015, str. 1.

⁶⁸ Gl. npr. združeni zadevi C-443/14 in C-444/14, Kreis Warendorf proti Ibrahimu Aloju in Amira Osso proti Region Hannover, ECLI:EU:C:2016:127, tč. 54.

⁶⁹ H. Collins, *Progress Towards the Right to Work in the United Kingdom*, v: *The Right to Work: Legal in Philosophical Perspectives*, 2014, str. 232.

⁷⁰ M. Wilderspin, *Articles 77–80*, v: *The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2019, str. 842.

⁷¹ Gl. npr. Direktivo 2003/109, tč. 18 preambule.

in spretnosti v različnih krajih in sektorjih, kot so zdravstvo, zdravstvena oskrba in kmetijstvo.«⁷²

Položaj državljanov tretjih držav je zgodovinsko gledano zelo podoben položaju delavcev migrantov EU. Zgodnji judikati Sodišča EU⁷³ kažejo, da so države članice v času vzpostavljanja skupnega oz. notranjega trga poskušale diskriminirati delavce iz drugih držav članic tako, da so jim odrekale pravice, ki bi jih morale spoštovati na podlagi PE(G)S. Ukrepi na tem področju so bili prvotno zasnovani kot ukrepi, ki so dovoljevali imigracije, da bi se zmanjšala nezaposlenost na skupnem/notranjem trgu in da bi se zagotovila delovna sila posameznim državam članicam. Šele s Pogodbo iz Maastrichta iz leta 1992 je bila pravica do prostega gibanja delavcev zasnovana kot eden od vidikov pravice do državljanstva EU, tako da so državljani EU imeli pravico preseliti se v drugo državo članico.⁷⁴ *L'histoire se répète* glede državljanov tretjih držav. Podobno kot pri razlagi pravic državljanov EU pred več desetletji, sedaj pravice državljanov tretjih držav temeljijo na sekundarni zakonodaji in se postopoma širijo iz konteksta pravic, ki so povezane z delom.⁷⁵ Ekonomsko gledano bi lahko dejali, da obstajajo močni razlogi za to, da se pravice državljanov EU razširijo na državljane tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas.⁷⁶

Tudi praksa Sodišča EU potrjuje, da obstajajo razlogi, povezani z notranjim trgovom, za širitev pravic državljanov tretjih držav. V zadevi *P in S*⁷⁷ je Sodišče EU obravnavalo zahteve države članice glede integracijskega testa za rezidente za daljši čas. V odločbi je spomnilo, da iz uvodnih točk 4, 6 and 12 v preambuli Direktive 2003/109 izhaja, da je temeljni namen te direktive integracija državljanov tretjih držav, ki so za daljši čas nastanjeni v državah članicah.⁷⁸ Posebej je poudarilo dva

⁷² Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o novem paktu o migracijah in azilu, COM(2020) 609 final, str. 24.

⁷³ Gl. npr. zadeve C-152/73, Giovanni Maria Sotgiu proti Deutsche Bundespost, ECLI:EU:C:1974:13; C-33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, ECLI:EU:C:1974:131; C-293/83, Françoise Gravier proti Ville de Liège, ECLI:EU:C:1985:69.

⁷⁴ H. Collins, Progress Towards the Right to Work in the United Kingdom, v: *The Right to Work: Legal in Philosophical Perspectives*, 2014, str. 248.

⁷⁵ A. Wiesbrock, Granting Citizenship-Related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?, 2012, str. 89.

⁷⁶ M. Hedemann-Robinson, Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges Rather Than Divisions, 1997, str. 354.

⁷⁷ Zadeva C-579/13, P in S proti Commissie Sociale Zekerheid Breda in College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen, ECLI:EU:C:2015:369.

⁷⁸ Prav tam, tč. 46.

elementa integracije, in sicer interakcijo in socialne kontakte ter dostop državljanov tretjih držav do trga dela in poklicnega izobraževanja.⁷⁹

Zdi se neskladno z delovanjem notranjega trga, da se odreka državljanom tretjih držav pravico do prostega gibanja, ko jim je pa že daljši čas dovoljeno v polni meri sodelovati na notranjem trgu na strani povpraševanja, kot prejemnikom storitev in kupcem blaga.⁸⁰ Njihova vloga je na ta način instrumentalizirana in podrejena ekonomskim in političnim interesom EU in držav članic.⁸¹

Dejstvo, da je PDEU s tem, ko je potrdila in institucionalizirala nadaljevanje različne obravnave državljanov držav članic in državljanov tretjih držav na ravni EU, predstavlja resen izziv začetnim ekonomskim in političnim temeljem evropske integracije, ki temelji na: »cilj povezati gospodarstva držav članic pod enakimi konkurenčnimi pogoji v skupni regionalni trg,⁸² da se izboljšajo življenjski in delovni pogoji vseh »narodov«⁸³ in ne le nekaterih izbranih.«⁸⁴

Sodišče EU do neke mere uporablja funkcionalen pristop, glede na to, da načelo nediskriminacije na podlagi državljanstva v sodni praksi že vpliva na razlago različnih ekvivalentnih konceptov migracijskega prava EU in pravil glede prostega gibanja oseb. Tudi nekateri generalni pravobranilci so že izrazili pomisleke, podobne najinim ob poudarjanju komponente notranjega trga.⁸⁵

Vendar pa so zahteve po enaki obravnavi v migracijskem *acquisu* omejene na specifična področja in ne pokrivajo prostega gibanja na splošno. Tako je potreben drugačen pristop, da se premosti ta težava.

⁷⁹ Prav tam, tč. 47.

⁸⁰ M. Hedemann-Robinson, *Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges Rather Than Divisions*, 1997, str. 332; A. Wiesbrock, *Granting Citizenship-related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?*, 2012, str. 90.

⁸¹ Prav tam, str. 347.

⁸² Kot je bilo zapisano v 2. členu PES.

⁸³ Kot je bilo zapisano v PES, tč. 2 preambule (ang. »peoples«).

⁸⁴ M. Hedemann-Robinson, *Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges Rather Than Divisions*, 1997, str. 322; gl. tudi D. Kochenov, M. Van den Brink, *Pretending There is no Union: Non-derivative Quasi-Citizenship Rights of Third-Country Nationals in the EU*, 2015, str. 9.

⁸⁵ Gl. npr. mnenje generalnega pravobranilca Tancheva v zadevi C-302/19, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) proti WS*, ECLI:EU:C:2020:452.

5.3 Sodna praksa ESČP

V mednarodnem pravu se vse močneje uveljavlja stališče, da državljanstvo ni dopusten razlog za različno obravnavo. V nadaljevanju bova kratko analizirala odločbe ESČP v zadevah, v katerih se državljani tretjih držav zaradi drugačne obravnave, ki temelji na dejstvu, da nimajo državljanstva EU, sklicujejo na prepoved diskriminacije v 14. členu EKČP.⁸⁶ Najprej je treba izpostaviti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso 14. člena EKČP nima samostojne vloge, temveč le dopolnjuje druge materialne določbe konvencije in protokolov. Učinkuje le v povezavi z uživanjem pravic in svoboščin, ki jih zagotavljajo te določbe.⁸⁷ Določba 14. člena ne prepoveduje vsake razlike v obravnavi, temveč samo tiste, ki temeljijo na ugotovljivih objektivnih ali osebnih lastnostih ali statusu (»identifiable, objective, or personal characteristic, or status«), s katerimi se osebe ali skupine oseb razlikujejo od drugih.⁸⁸ ESČP praviloma ugotovi kršitev le, če sporno pravno pravilo ali državni ukrep razlikuje na podlagi spornega kriterija (suspect criterion). Tu lahko dodamo, da ESČP šteje razlikovanje na podlagi državljanstva za sporen kriterij *par excellence*. Dopušča ga le iz zelo tehtnih razlogov (very weighty reasons).⁸⁹ Dokazno breme nosi tožena država.

ESČP je bilo sprva zelo prizanesljivo glede razlik v obravnavi med državljani EU in državljani tretjih držav. V zadevi *Moustaquim proti Belgiji* iz leta 1991 je glede izгона maroškega državljana odločilo, da ne gre za kršitev 14. člena vzvezi z 8. členom EKČP.⁹⁰ V utemeljitvi je zapisalo: “There is objective and reasonable justification for it, as Belgium belongs, together with those States, to a special legal order”.⁹¹

⁸⁶ Gl. obsežno analizo pri E. R. Brouwer, K. De Vries, Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach, v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?, 2015, str. 126–135.

⁸⁷ Gl. med drugimi ESČP, Abdulaziz, Cabales in Balkinali proti Združenemu Kraljestvu, pritožbe št. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28. 5. 1985, tč. 71; ESČP, Ponomaryovi proti Bolgariji, pritožba št. 5335/05, 28. 6. 2011, tč. 48; ESČP, Ribač proti Sloveniji, pritožba št. 57101/10, 5. 12. 2017, tč. 38.

⁸⁸ Gl. med drugimi ESČP, Clift proti UK, pritožba št. 7205/07, 13. 6. 2010, tč. 55.

⁸⁹ Gl. ESČP, Gaygusuz proti Avstriji, pritožba št. 17371/90, 16. 9. 1996, tč. 42; ESČP, Koua Poirrez proti Franciji, pritožba št. 40892/98, 30. 9. 2003, tč. 46; ESČP, Luczak proti Poljski, pritožba št. 77782/01, 27. 11. 2007, tč. 48.

⁹⁰ ESČP, Moustaquim proti Belgium, pritožba št. 12313/86, 18. februar 1991, tč. 46, 49.

⁹¹ Prav tam, tč. 49.

Leta 1996 je to utemeljitev potrdilo v zadevi *C. proti Belgiji*, tokrat z dodatno utemeljitvijo, da je EU oblikovala lastno državljanstvo.⁹² V nobeni od obeh zadev pa ESČP ni obrazložilo, kateri od elementov prej omenjenega posebnega pravnega reda EU je upravičeval različno obravnavo. Kljub temu je očitno, da so to vzajemnostne obveznosti med državami članicami glede obravnave njihovih državljanov.⁹³ Te obstajajo med članicami EU, ne pa med članicami EU in tretjimi državami.

Tu je treba dodati, da je Odbor za človekove pravice, ustanovljen na podlagi 28. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah⁹⁴ (MPDP), leta 2002 podal mnenje v zadevi *Mümtaz Karakurt proti Avstriji*,⁹⁵ v katerem je zavzel stališče, da je odrekanje pravice kandidirati za članstvo v delavskem svetu (Betriebsrat) osebi, ki ni državljan Avstrije niti EGP, kršitev 26. člena MPDP. Avstrija je upravičevala različno obravnavo s sklicevanjem na zadevo *Moustanim v. Belgium*, pa tudi izrecno na vzajemnostne obveznosti, kar pa je Odbor zavrnil.⁹⁶ V mnenju je zapisal, da ne obstaja nobeno splošno pravilo, da bi takšne vzajemnostne obveznosti na podlagi pogodbe⁹⁷ same po sebi pomenile zadosten razlog glede na 26. člen MPDP, temveč je treba obravnavati vsak primer posebej. Glede na funkcijo, ki jo imajo člani delavskega sveta po mnenju Odbora, ni razumno glede članstva v takšnem organu med tujci razlikovati zgolj na podlagi državljanstva.⁹⁸

V zadevi *Bigaeva proti Grčiji*⁹⁹ iz leta 2009 je šlo za rusko državljanke, ki je že 16 let legalno živela v Grčiji. Po končanem študiju prava ni mogla postati odvetnica, ker ni imela grškega državljanstva ali državljanstva druge države članice. Tudi v tem primeru je ESČP presodilo, da ni kršitve 14. člena v zvezi z 8. členom EKČP.¹⁰⁰ Zanimivo pa je, da se ESČP v utemeljitvi tokrat ni sklicevalo na poseben pravni red EU, ampak je menilo, da ima Grčija (diskrecijsko) pravico predpisati, da morajo biti

⁹² ESČP, *C. proti Belgiji*, pritožba št. 21794/93, 7. 8. 1996, tč. 38.

⁹³ Gl. npr. Bundesverwaltungsgericht 30. 3. 2010, 1 C 8.09, tč. 65. Gl. o tej odločbi K. Eisele, 2021, *The External Dimension of the EU's Migration Policy, Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU*, str. 199.

⁹⁴ UNTS 999, 171.

⁹⁵ Mr. Mümtaz Karakurt proti Avstriji, Communication No. 965/2000, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002), odst. 5.5.

⁹⁶ Prav tam.

⁹⁷ V tem primeru je šlo za Pogodbo o EGP.

⁹⁸ *Mümtaz Karakurt proti Avstriji*, tč. 8.

⁹⁹ ESČP, *Bigaeva proti Grčiji*, pritožba št. 26713/05, 28. maj 2009.

¹⁰⁰ Prav tam, tč. 36, 41.

odvetniki v Grčiji grški državljani ali državljani druge članice EU.¹⁰¹ Istega leta je bila odločena tudi zadeva *Weller proti Madžarski*,¹⁰² v kateri je ESČP odločilo, da je odrekanje pravic v zvezi z materinstvom samo zato, ker mati ni imela madžarskega državljanstva ali državljanstva druge članice EU, kršitev 14. člena v zvezi z 8. členom EKČP. Ravnanje Madžarske v tem primeru ni bilo tolerirano na podlagi posebnega pravnega reda EU. Vendar pa ESČP tega argumenta ni pozabilo in ga je ponovilo v zadevi *Ponomaryovi proti Bolgariji*¹⁰³ leta 2011, resda zgolj na splošno in le kot *obiter dictum*. Pritožnika, ruska državljana, ki sta od 2 in 4 leta živela v Bolgariji, nista smela obiskovati srednje šole, ker nista mogla plačati šolnine. Šolnino so morali plačevati otroci državljanov tretjih držav, ne pa tudi otroci migrantov, ki so bili državljani EU. ESČP je odločilo, da je Bolgarija diskriminirala pritožnika na podlagi državljanstva in imigracijskega statusa,¹⁰⁴ s čimer je kršila 14. člen EKČP v zvezi z 2. členom Prvega protokola.

ESČP je izrecno zavrnilo argument vzajemnosti v zadevah *Koua Poirrez proti Franciji*¹⁰⁵ leta 2003 in *Andrejeva proti Latviji*¹⁰⁶ leta 2009. Prva zadeva se je nanašala na državljana Slonokoščene obale, ki mu je bilo zavrnjeno nadomestilo zaradi invalidnosti, ker ni bil državljan Francije ali druge države, s katero je Francija sklenila sporazum o vzajemnem obravnavanju državljanov. ESČP je odločilo, da je Francija s svojim ravnanjem kršila 14. člen EKČP v zvezi s 1. členom Prvega protokola. V zadevi *Andrejeva proti Latviji* pritožnici, bivši državljanki Sovjetske zveze, ki je ostala brez državljanstva, pri izračunu pokojnine niso upoštevali obdobj, ko je delala izven Latvije, samo zato, ker ni bila latvijska državljanka. Tudi v trm primeru je ESČP odločilo, da gre za kršitev 14. člena EKČP v zvezi s 1. členom Prvega protokola. Pri tem je izrecno zavrnilo latvijski argument, da je upoštevanje obdobj preživetih v tujini stvar bilateralnih sporazumov, ki pa jih Latvija z Rusijo in Ukrajino (kjer je pritožnica očitno tudi živela in delala) ni imela sklenjenih.¹⁰⁷ Dejstvo, da neobstoj

¹⁰¹ Ker poklic odvetnika vključuje tudi izvrševanje nekaterih javnih pooblastil na področju pravosodja, je bila Grčiji priznana dokaj široka diskrecija glede urejanja dostopa do tega poklica. Gl. *Bigaeva proti Grčiji*, tč. 40. Gl. tudi E. R. Brouwer, K. De Vries, *Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach, v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?*, 2015, str. 129.

¹⁰² ESČP, *Weller proti Madžarski* pritožba št. 44399/05, 31. 3. 2009, tč. 38 do 40. Mati je bila Romunka in tedaj Romunija še ni bila članica EU. Postala pa je članica še preden je ESČP odločilo v tej zadevi.

¹⁰³ ESČP, *Ponomaryovi proti Bolgariji*, pritožba št. 5335/05, 21. 6. 2011, tč. 54.

¹⁰⁴ Ko sta postala polnoletna, sta bila začasno brez dovoljenja za bivanje.

¹⁰⁵ ESČP, *Koua Poirrez proti Franciji*, pritožba št. 40892/98, 30. 9. 2003.

¹⁰⁶ ESČP, *Andrejeva proti Latviji* (Veliki senat), pritožba št. 55707/00, 18. februar 2009.

¹⁰⁷ Prav tam, tč. 90.

takšnih bilateralnih sporazumov ni relevanten, je ESČP izpostavilo tudi v zadevi *Ribač proti Sloveniji*. Tudi v tem primeru je bil pritožnik diskriminiran glede izračuna pokojnine zgolj zato, ker ni imel slovenskega državljanstva. Sodišče je citiralo svojo odločbo v zadevi *Andrejeva proti Latvija* in ponovno odločilo, da gre za kršitev 14. člena EKČP v zvezi s 1. členom Prvega protokola.¹⁰⁸

ESČP je ponovno zavrnilo argument (ne)vzajemnosti v zadevah *Fawsie proti Grčiji* in *Saidoun proti Grčiji* leta 2010.¹⁰⁹ Oba pritožnika sta v Grčiji uživala status beguncev, a nista imela pravice do družinskega dodatka, do katerega so imeli pravico grški državljani, begunci grškega izvora ter državljani EU in EEA. ESČP je odločilo, da gre za kršitev 14. člena v zvezi z 8. členom EKČP. Treba pa je dodati, da je Grčija v tem primeru kršila tudi 23. člen Konvencije o status beguncev,¹¹⁰ po katerem bi morala beguncem, ki legalno bivajo na njenem ozemlju, glede socialnih dajatev zagotoviti enako obravnavo kot lastnim državljanom.

Odrekanje dajatev iz naslova socialne varnosti državljanom tretjih držav, ker niso državljani EU, je bilo tudi predmet zadev *Gaygusuz proti Avstriji* leta 1996, *Luczak proti Poljski* leta 2007 in *Dhabbi proti Italiji* leta 2014.¹¹¹ V vseh treh primerih je šlo za državljane tretjih držav, ki so bili rezidenti za daljši čas v državah toženkah. ESČP je izpostavilo dejstvo, da so pritožniki delali v teh državah in prispevali v njihove sisteme socialne varnosti enako kot njihovi domači državljani. Zato je neenaka obravnava pritožnikov pomenila kršitev 14. člena EKČP v zvezi s 1. členom Prvega protokola. Medtem ko je ESČP v prvih dveh zadevah zahtevalo enako obravnavo pritožnikov z domačimi državljani Avstrije in Poljske, je bila njegova odločitev v zadevi *Dhabbi proti Italiji* prva, v kateri je neposredno presodilo, da gre za nedopustno diskriminacijo državljanov tretjih držav v primerjavi z državljani EU. ESČP je odločilo, da so italijanski organi z odklonitvijo družinskega dodatka državljanu Tunizije samo zato, ker ni bil državljan EU, prekršili prepoved diskriminacije iz 14. člena EKČP v zvezi s 1. členom Prvega protokola.

¹⁰⁸ ESČP, *Ribač proti Sloveniji*, pritožba št. 57101/10, 5. 12. 2017, tč. 65 do 67.

¹⁰⁹ ESČP, *Fawsie proti Grčiji*, pritožba št. 40080/07, 28. 10. 2010; ESČP, *Saidoun proti Grčiji*, pritožba št. 40083/07, 28. 10. 2010.

¹¹⁰ UNTS vol. 189, str. 137.

¹¹¹ ESČP, *Gaygusuz proti Avstriji*, pritožba št. 17371/90, 16. 9. 1996, tč. 46; ESČP, *Luczak proti Poljski*, pritožba št. 77782/01, 27. 11. 2007, tč. 55, in ESČP, *Dhabbi proti Italiji*, pritožba št. 17120/09, 8. 4. 2014, tč. 52.

Na podlagi zgornjih odločitev lahko ugotovimo, da je bila prva odločitev, v kateri je ESČP priznalo, da neenaka obravnava državljanov tretjih držav krši 14. člen EKČP, *Gaygusuz proti Austriji*. S to odločitvijo se je pričela serija odločitev, v katerih ESČP izpostavlja, da so razlike v obravnavi, ki temeljijo izključno na državljanstvu, dopustne le, če jih upravičujejo zelo tehtni razlogi.¹¹² Tako smo lahko opazili, da se je ESČP postopoma odmaknilo od prvotnega kategoričnega stališča, da je slabša obravnava državljanov tretjih držav v primerjavi z državljani upravičena že zaradi posebnega pravnega reda in državljanstva EU, k stališču, da je treba vsebinsko presojati vsak primer posebej.¹¹³ Pri tem je ključen kriterij, ali gre za osebo ki že daljši čas zakonito biva v EU.¹¹⁴ ESČP je leta 2011 v zadevi *Bigaeva proti Grčiji Greece* resda ponovilo, da bi ugodnejša obravnava državljanov EU lahko bila utemeljena s posebnim pravnim redom in državljanstvom EU, vendar je treba dodati, da je ESČP to zapisalo na splošno, da bi pokazalo primer, kjer bi različna obravnava lahko bila upravičena. Šlo je torej za *obiter dictum*. ESČP namreč ni našlo upravičenega razloga za različno obravnavo pritožnice v posebnem pravnem redu in državljanstvu EU, temveč v pravici Grčije, da s široko mero diskrecije uredi dostop do odvetniškega poklica.

Glede na to, da se je več zadev nanašalo na pritožnike v prekarjem položaju (*Andrejeva* in *Ribać* sta bila (vsaj *de facto*) apatrida, *Fawsie* in *Saidoun* sta bila begunca, *Koua Poirrez* pa je bil invalid), bi lahko te okoliščine vplivale na odločitev ESČP v korist pritožnikov. Zato se nama zdijo pomembnejše zadeve glede socialnih transferjev *Gaygusuz proti Avstriji*, *Luczak proti Poljski* in *Dhabbi proti Italiji*. Vsi trije pritožniki so bili delavci-migranti in so že vrsto let zakonito bivali v toženih državah. Plačevali so davke, bili so vključeni v relevantne sisteme socialne varnosti in so plačevali prispevke vanje. Kot je ugotovilo ESČP, njihov položaj ni bil drugačen od položaja lastnih državljanov Avstrije in Poljske v prvih dveh zadevah in od državljanov drugih držav članic, ki so živeli in delali v Italiji, v tretji zadevi. Ker je drugačna obravnava pritožnikov temeljila izključno na njihovem državljanstvu, je

¹¹² ESČP, *Koua Poirrez proti Franciji*, pritožba št. 40892/98, 30. 9. 2003, tč. 46; *Luczak proti Poljski*, pritožba št. 77782/01, 27. 11. 2007, tč. 48; *Andrejeva proti Latviji* (Veliki senat), pritožba št. 55707/00, 18. 2. 2009, tč. 87; *Fawsie proti Grčiji*, pritožba št. 40080/07, 28. 10. 2010, tč. 35; in *Saidoun proti Grčiji*, pritožba št. 40083/07, 28. 10. 2010, tč. 37.

¹¹³ Podobno je tudi Odbor za človekove pravice prvotno sledil ESČP v zadevi *Moustaquim proti Belgiji*, gl. npr. *Van Oord proti Nizozemski* Communication No. 658/1995, a je spremenil svoj pristop v zgoraj obravnavani zadevi *Mr. Mîmtaz Karakurt proti Avstriji*. Gl. tč. 8.

¹¹⁴ Gl. tudi E. R. Brouwer, K. De Vries, *Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach, v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?*, 2015, str. 134.

ESČP odločilo, da so vse tri tožene države prekršile prepoved diskriminacije iz 14. člena EKČP. Če je že ugodnejša obravnava lastnih državljanov v Avstriji in na Poljskem pomenila diskriminacijo, to velja *a fortiori* glede ugodnejšega tretmaja državljanov drugih držav, četudi so državljani EU,¹¹⁵ kot izhaja iz zadeve *Dhabbi proti Italiji*. Tako ESČP očitno ne dopušča diskriminacije rezidentov za daljši čas glede socialnih transferjev, če ta temelji izključno na državljanstvu. Argument (ne)vzajemnosti, ki je ključni element posebnega pravnega reda EU, je Sodišče v več odločbah zavrnilo. Tako lahko zaključiva ta razdelek z ugotovitvijo, da ESČP šteje diferencialno obravnavo državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, zgolj na podlagi njihovega državljanstva, za diskriminatorno, s čimer država članica krši 14. člen EKČP. To velja zlasti za državljane tretjih držav, ki so delavci migranti, katerih položaj se ne razlikuje od položaja lastnih državljanov držav članic in delavcev migrantov, ki prihajajo iz drugih držav članic.

ESČP zahteva enako obravnavo rezidentov za daljši čas z lastnimi državljani in državljani drugih držav članic glede socialnih transferjev, ker vsi na enak način prispevajo k nacionalni ekonomiji in sistemu socialne varnosti v državah članicah, v kateri prebivajo. Ta pristop bi lahko prenesli tudi na druga področja obravnave lastnih delavcev in delavcev migrantov v državah članicah, in sicer zlasti glede pravice do prostega gibanja in bivanja. Dejstvo, da so delavci migranti, ki so državljani tretjih držav, in delavci migranti, ki so državljani EU, v bistveno enakem položaju, povzroči, da so razlike v njihovi obravnavi diskriminatorne. Glede na to, da državam članicam ni dovoljena različna obravnava (vsaj) državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, glede pravic po njihovem notranjem pravu, bi to *a fortiori* moralo veljati glede pravic iz prava EU.

5.4 Obveznost pravične obravnave v luči logike notranjega trga in zahtev ESČP

Obravnavane odločbe ESČP pomagajo razjasniti pravne standarde glede obravnave državljanov tretjih držav, ki jih mora zadovoljiti pravni okvir EU po uveljavitvi Lizbonske pogodbe.¹¹⁶ Čeprav 14. člen EKČP ne zavezuje EU niti njenih držav članic, da razširijo varstvo 18. člena PDEU na državljane tretjih držav, je lahko ovira

¹¹⁵ Drugače bi bilo le v primerih (v EU še dovoljene) obratne diskriminacije. Gl. D. Kochenov, *A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, 2011, str. 55.

¹¹⁶ Drugi odstavek 6. člena PEU daje pravno podlago za pristop EU k EKČP.

za različno obravnavo domačih državljanov držav članic in državljanov tretjih držav, ker je ESČP postavilo zelo stroge kriterije glede dopustnosti razlikovanja na podlagi državljanstva. Tako je zapisano v odločbi Velikega senata v zadevi *Biao proti Danskí*, da je razlikovanje izključno ali v odločilni meri na podlagi etničnega izvora neke osebe v moderni družbi in razlikovanje na podlagi državljanstva dovoljeno le na podlagi nujnih ali prepričljivih ali zelo tehtnih razlogov (»compelling or very weighty reasons«).¹¹⁷

Kot je bilo prikazano zgoraj, pušča ESČP le malo prostora za neenako obravnavo delavcev migrantov, ki so državljani tretjih držav, in delavcev migrantov, ki so državljani EU, glede delovnih pogojev in drugih vidikov povezanih z delom. Vendar pa ne moremo teh sodb ESČP enostavno razširiti in trditi, da je na njihovi podlagi potrebna tudi enaka obravnava glede pravice do prostega gibanja in bivanja v EU. Tako se še vedno zastavlja vprašanje, ali je zaželeno ohraniti različne ravni pravic glede državljanov tretjih držav, ki legalno bivajo in delajo v EU že daljši čas in katerih povezava z državo gostiteljico se ne razlikuje od tiste, ki jo imajo gostujoči delavci, ki so mobilni državljani EU,¹¹⁸ še zlasti v luči obveznosti pravične obravnave iz 79. člena PDEU.

Glede na to, da morajo biti ukrepi na podlagi 79. člena PDEU skladni s cilji, ki so v pristojnosti EU na tem področju, meniva, da morajo obstajati »zelo tehtni razlogi«, ki skladno s prakso ESČP upravičujejo različno obravnavo na podlagi državljanstva, obravnavani v luči paradigme notranjega trga. Kot izhaja iz zgodovinske in namenske dimenzije pravic delavcev v EU, imata protidiskriminacijsko pravo EU in pravica do dela skupen izvor, kar pa se nekako pozablja glede delavcev, ki so državljani tretjih držav. Njihov status delavcev migrantov se ne razlikuje bistveno od statusa delavcev migrantov, ki so državljani EU, z izjemo državljanstva. Pri tem je treba poudariti, da je podstat pravic, ki se navezujejo na status delavcev migrantov, ki so državljani EU, delovanje notranjega trga.

¹¹⁷ ESČP, *Biao proti Danskí*, pritožba št. 38590/10, 25. 3. 2014, tč. 94. Gl. tudi ESČP, *Ponomaryovi proti Bulgariji*, pritožba št. 5335/05, 21. 6. 2011.

¹¹⁸ S. Morano-Foadi, K. de Vries, *The Equality Clauses in the EU Directives on Non-discrimination in Migration/Asylum*, v: *Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge*, 2012, str. 41.

Sodišče EU je že večkrat poudarilo, da je pri ugotavljanju objektivne primerljivosti položajev ključnega pomena cilj, ki ga zasledujejo relevantna pravila.¹¹⁹ Ob takšnem scenariju si je težko predstavljati, kateri »zelo tehtni razlogi« v luči sodne prakse ESČP na podlagi 14. člena EKČP bi lahko upravičevali ukrepe EU in držav članic, ki obravnavajo delavce iz tretjih držav v primerljivih situacijah drugače kot EU delavce. Tako je ravno pravična obravnava tista, ki pogosto zahteva enako obravnavo teh dveh kategorij delavcev.

6 Zaključek

Kot je bilo zgoraj ugotovljeno, ni realno pričakovati, da bi se položaj delavcev iz tretjih držav lahko izboljšal z ukrepi na področju državljanstva EU ali držav članic. Bistveno več možnosti za izboljšanje njihovega položaja vidiva na področju migracijskega prava EU, in sicer na podlagi argumentov, ki temeljijo na filozofiji notranjega trga, katerega ključni element je prosto gibanje ekonomsko aktivnih oseb. Zato je pomembno, da EU zagotavlja enake pravice vsem ekonomskim migrantom. Omejitve glede delavcev iz tretjih držav naj bi bile dopustne le, ko vstopijo na notranji trg v prvi državi članici. Ko pa postanejo del notranjega trga, in so aktivni na trgu dela, bi se jih moralo obravnavati enako kot EU delavce migrante. Načelo medsebojnega zaupanja, ki je temelj enake obravnave v EU, zahteva, da druge države članice zaupajo prvi državi članici, ravno tako kot morajo zaupati prvi državi članici glede državljanov tretjih držav potem, ko ti pridobijo njeno državljanstvo. Kljub temu je zelo malo verjetno, da bo EU v trenutni politični situaciji v Evropi učinkovito uporabila pristojnosti za izboljšanje položaja delavcev iz tretjih držav, ki jih z Lizbonsko pogodbo pridobila na podlagi 79. člena PDEU. Predlagana prenovitev Direktive 2003/109 bi sicer lahko prinesla nekatere spremembe za izboljšanje položaja državljanov tretjih držav, vendar bodo morale prestat zakonodajno sito, predvsem seveda obravnavo v Svetu EU, kjer države članice odločno branijo svojo suverenost. Predlog za prenovitev Direktive 2003/109 je bil predstavljen v letu 2022, v času priprave prispevka pa zakonodajni postopek še poteka. V vsakem primeru bo veliko odvisno od (pro)aktivne vloge Sodišča EU, ki, za razliko od Komisije EU in Sveta EU, ni politična institucija. Odrekanje pravice do prostega gibanja in bivanja državljanom tretjih držav slabi eno od najpomembnejših pridobitev evropske integracije. Vse dokler so najbolj številni

¹¹⁹ Gl. npr. združeni zadevi C-443 in 444/14, Kreis Warendorf proti Ibrahimu Aloju in Amira Osso proti Region Hannover, ECLI:EU:C:2016:127, tč. 54.

ekonomski migranti izločeni iz notranjega trga in zaprti v »neobstoječe« meje med državami članicami, ni pravega notranjega trga za osebe.

Literatura

- Acosta Arcarazo, Diego, *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship, An Analysis of Directive 2003/109*, Brill, Leiden 2011.
- Azoulai Loic, De Vries Karin, Introduction, v: *EU Migration Law*, L. Azoulai, K. de Vries (ur.), OUP, Oxford 2014.
- Balibar, Étienne, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, La découverte, Paris 2001.
- Benedi Lahuerta Sara, *Taking EU Equality Law to the Next Level: in Search of Coherence*, *European Labour Law Journal*, Let. 7 (2016), št. 3, str. 348–367.
- Brouwer R. Evelien, De Vries Karin, *Third-Country Nationals in Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 PDEU in the Context of Article 14 ECHR in EU Migration Law: Time for a New Approach v: Equality in Human Rights: Nothing But Trouble?*, M. van den Brink, S. Burri in J. Goldschmidt (ur.), SIM, Utrecht 2015.
- Carrera Sergio in Wiesbrock Anja, *Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of Citizenship by Third Country Nationals in the EU*, *European Journal of Migration in Law*, Let. 12 (2010), št. 3, str. 337–359.
- Collins Hugh, *Progress towards the Right to Work in the United Kingdom, v: The Right to Work: Legal in Philosophical Perspectives*, V. Mantouvalou (ur.), Hart, Oxford 2014.
- Davies Gareth, *Democracy in Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, *European Law Journal*, Let. 21 (2015), št. 1, str. 2–22.
- Della Torre Lucia, De Lange Tesseltje, *The Importance of Staying Put: Third Country Nationals Limited Intra-EU Mobility Rights*, *Journal of Ethnic in Migration Studies*, Let. 44 (2018), št. 9, str. 1409–1424.
- Desmond Alan, *The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?*, *European Journal of International Law*, Let. 29 (2018), št. 1, str. 261–279.
- Eisele, Katharina, *The External Dimension of the EU's Migration Policy, Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU*, Brill, Leiden 2021.
- Fredman, Sandra, *Discrimination Law* (2. izdaja), OUP, Oxford 2011.
- Fredman Sandra, *Substantive Equality Revisited*, *International Journal of Constitutional Law*, Let. 14 (2016), št. 3, str. 712–738.
- Friðriksdóttir, Bjarney, *What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration*, Brill, Leiden 2017.
- Ganty Sarah, *Silence Is Not (Always) Golden: A Criticism of the ECJ's Approach Towards Integration Conditions for Family Reunification*, *European Journal of Migration and Law*, Let. 23 (2021), št. 2, str. 176–201.
- Garlick V. Madeleine, *Inequality for Asylum-Seekers and People Entitled to Protection in the European Union, v: Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge*, S. Morano-Foadi in M. Malena (red.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012.
- Hedemann-Robinson Martin, *Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges Rather Than Divisions*, *Yearbook of European Law*, Let. 16 (1997), št. 1, str. 321–362.

- Iglesias Sánchez Sara, Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies in Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security in Justice, *European Law Journal*, *Let.* 15 (2009), št. 6, str. 791–805.
- Iglesias Sánchez Sara, Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals in Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence, *European Journal of Migration and Law*, *Let.* 15 (2013), št. 2, str. 137–153.
- Kochenov Dimitry, Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship in the Difficult Relationship Between Status in Rights, *Columbia Journal of European Law*, *Let.* 15 (2009), št. 2, str. 169–237.
- Kochenov, Dimitry, Citizenship Without Respect: The EU's Troubled Equality Ideal, *Jean Monnet Working Paper*, *Let.* 8 (2010).
- Kochenov Dimitry, Mevrouw De Jong Gaat Eten: EU Citizenship in the Culture of Prejudice, *EUI RSCAS Working Paper*, *Let.* 6 (2011).
- Kochenov Dimitry, A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe, *Columbia Journal of European Law*, *Let.* 18 (2011), št. 1, str. 55–108.
- Kochenov Dimitry, Van den Brink Martijn, Pretending There is no Union: Non-Derivative Quasi-Citizenship Rights of Third-Country Nationals in the EU, *EUI Working Papers LAW*, *Let.* 7 (2015).
- Kochenov Dimitry, Lindeboom Justin, Pluralism Through Its Denial: The Success of EU Citizenship, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, *Let.* 1 (2018).
- Kostakopoulou Dora, Long-Term Resident Third-Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings, *Journal of Ethnic in Migration Studies*, *Let.* 28 (2002), št. 3, 443–662.
- Kostakopoulou Dora, Who Should Be a Citizen of the Union? Toward Autonomous European Union Citizenship, v: Should EU Citizenship be Disentangled from Member State Nationality, L. Orgad in J. Lepoutre (red.), *EUI Working Paper RSCAS 2019/24*, Baida Fiesolana 2019.
- McCormack-George Dáire, Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?, *European Journal of Migration in Law*, *Let.* 21 (2019), št. 1, str. 53–82.
- Morano-Foadi Sonia, De Vries Karin, The Equality Clauses in the EU Directives on Non-Discrimination in Migration/Asylum, v: Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge, S. Morano-Foadi in M. Malena (red.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012.
- Morano-Foadi Sonia, Malena Micaela, Integration for Third-Country Nationals in the European Union, v: Integration for Third-Country Nationals in the European Union: The Equality Challenge, S. Morano-Foadi in M. Malena (red.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012.
- Murphy Clíodhna, Membership Without Naturalisation? The Limits of European Court of Human Rights Case Law on Residence Security in Equal Treatment, v: Questioning EU Citizenship: Judges in the Limits of Free Movement in Solidarity in the EU, D. Thym (ur.), Hart, Oxford 2017.
- O'Leary Síofra, Free Movement of Persons in Services, v: The Evolution of EU Law (2. izdaja), P. Craig in G. De Búrca (ur.), OUP, Oxford 2011.
- Peers Steve, Implementing Equality? The Directive on Long Term Resident Third Country Nationals, *European Law Review*, *Let.* 29 (2004), št. 4, str. 437–460.
- Sarmiento Daniel, Van den Brink Martijn, EU Competence in Investor Migration, v: Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging, D. Kochenov, K. Surak (ur.), CUP, Cambridge 2023.
- Shuibhne N. Nic, The Resilience of EU Market Citizenship, *Common Market Law Review*, *Let.* 47 (2010), št. 6, str. 1597–1628.
- Small Joan, Grant Evadné, Dignity, Discrimination, in Context: New Directions in South African in Canadian Human Rights Law, *Human Rights Review*, *Let.* 6 (2005), št. 2, str. 25–63.

- Thym, Daniel (ur.), *EU Immigration in Asylum Law: A Commentary* (2. izdaja), Beck/Hart, Leiden 2016.
- De Vos Marc, *The European Court of Justice in the March Towards Substantive Equality in European Union Antidiscrimination Law*, *International Journal of Discrimination in the Law*, Let. 20 (2020), št. 1, str. 67–87.
- De Waele Henri, *EU Citizenship: Revisiting Its Meaning, Place in Potential*, *European Journal of Migration in Law*, Let. 12 (2010), str. 319–336.
- Weiler Joseph H. H., *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique*, *European Journal of International Law*, Let. 3 (1992), št. 1, str. 65–91.
- Weingerl Petra, *Tratnik Matjaž, Climbing the Wall around EU Citizenship: Has the Time Come to Align Third-Country Nationals with Intra-EU Migrants?*, *European Journal of International Law*, Let. 33 (2022), št. 1, str. 15–38.
- Weingerl Petra, *Tratnik Matjaž, Položaj delavcev migrantov iz tretjih držav v primerjavi z delavci migranti, ki so državljani EU, Delavci in Delodajalci*, Let. 23 (2023), št. 1, str. 9–26.
- Wiesbrock Anja, *'Free Movement of Third Country Nationals in the European Union: The Illusion of Inclusion'*, *European Law Review*, Let. 35 (2010), št. 4, str. 455–475.
- Wiesbrock Anja, *Granting Citizenship-Related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?*, *European Journal of Migration and Law*, Let. 14 (2012), št. 1, str. 63–94.
- Wilderspin Michael, *Articles 77-80, v: The EU Treaties in the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, M. Kellerbauer, M. Klammert in J. Tomkin (ur.), OUP, Oxford 2019.

SUMMARY

One of the EU's objectives is to create an area of freedom, security and justice without internal frontiers, in which the free movement of persons is guaranteed - together with appropriate measures on external border control, asylum, immigration and the prevention of and fight against crime (Article 3 of the Treaty on European Union (TEU)). However, freedom of movement (and other freedoms and rights) is not the same for all persons but is determined by their status. It depends primarily on whether the person is an EU national or a third-country national. In this paper, we focus on the unequal treatment of migrant workers who are third-country nationals compared to migrant workers who are nationals of Member States. In particular, we focus on what can be achieved to improve the situation of third-country nationals on the basis of the existing legal and policy frameworks regarding the position of third-country nationals in the EU labour market. In this respect, changes are on the horizon, as the European Parliament and the Council of the EU have on the table a package of proposals for amendments to secondary legislation in the framework of the "New Pact on Migration and Asylum".

There are around 39 million people living in EU Member States who do not have the nationality of the country where they live. 23 million are third-country nationals, representing 5.1% of the EU population. Of these, more than 10 million hold a long-term residence permit or a permanent residence permit. Nationals of Member States who do not live in their home country have the status of EU citizens and enjoy a range of migratory, economic, and political rights in other Member States, in line with the prohibition of discrimination on the grounds of nationality in Article 18 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). While Member States may not discriminate against nationals of other Member States compared to their own nationals, they are largely allowed to apply different treatment to third-country nationals. In the case of long-term resident workers, this is allegedly problematic from the human rights perspective and at odds with Article 79 TFEU, which requires the Union to develop a common immigration policy aimed at ensuring 'fair treatment of third-country nationals residing legally in Member States'. This contribution seeks to offer a new perspective on the controversial issue of the treatment of third-country migrant workers on one side and EU migrant workers on the other, in particular as regards migration rights.

In Chapter 2, we briefly explain the application of the concepts of inequality and fair treatment. In the third chapter, we review the shortcomings of the EU *acquis* on legal migration. Given that the acquisition of EU citizenship would eliminate inequalities between third-country nationals and EU citizens, in Chapter 4, we briefly discuss the possibilities for third-country nationals to acquire EU citizenship. In this context, we first discuss the possibility of a (limited) harmonisation of Member States' naturalisation rules, followed by the possibility of directly acquiring EU citizenship through a kind of euronationalisation, as proposed by some authors. These two options are unrealistic for political reasons. Therefore, in Chapter 5, we explore the possibilities for a greater degree of equality of treatment of third-country nationals in certain contexts based on the instruments offered by the Treaties and international law, in particular the ECHR.