



Številka: U-I-155/11-13

Datum: 18. 12. 2013

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Varuha človekovih pravic, na seji 18. decembra 2013

odločilo:

- 1. Člen 61 Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo in 83/12) ni v neskladju z Ustavo.**
- 2. Člen 60 in prvi odstavek 62. člena Zakona o mednarodni zaščiti se razveljavita.**
- 3. Prvi odstavek 63. člena Zakona o mednarodni zaščiti je v neskladju z Ustavo.**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Predlagatelj izpodbija 60., 61., 62. in 63. člen Zakona o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju ZMZ), ki urejajo nacionalni koncept varne tretje države in koncept evropske varne države. Predlagatelj meni, da je koncept določanja držav za varne tretje države v neskladju z Ustavo in mednarodnim pravom. Takšen način odločanja o prošnjah za mednarodno zaščito naj bi omogočal avtomatizacijo odločanja in t. i. verižno vračanje. Pri verižnem vračanju naj bi obstajala nevarnost, da bo prosilec iz varne tretje države vrnjen v državo izvora brez postopka, v katerem bi mu morala biti zagotovljena jamstva iz Konvencije o statusu beguncev in Protokola o statusu beguncev (Uradni list FLRJ, MP, št. 7/60, Uradni list SFRJ, MP, št. 15/67, Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju Ženevska konvencija). S tem naj bi bilo

poseženo v temeljno pravico prosilca za mednarodno zaščito do izbire, v kateri državi bo zaščito iskal. Koncept varne tretje države naj bi pomenil, da države niso več dolžne spoštovati obveznosti, ki izhajajo iz 3. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), saj naj bi z enostransko odločitvijo določile drugo državo za varno zgoj na podlagi golih formalnih razlogov, da je država podpisnica Ženevske konvencije, ne da bi izvedle strogo in temeljito presojo prošnje za mednarodno zaščito. Predlagatelj tudi meni, da Direktiva Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah (UL L 326, 13. 12. 2005, str. 13–34 – v nadaljevanju Postopkovna direktiva) zožuje jamstva, ki jih zagotavlja načelo nevračanja iz Ženevske konvencije. Kriteriji za določitev varne tretje države naj bi obsegali zgoj minimalne zahteve, medtem ko naj bi Ženevska konvencija zagotavljala širši obseg varstva. Postopkovna direktiva naj bi dopuščala državam članicam, da same uredijo način določanja varnih tretjih držav.

2. Implementacija Postopkovne direktive v drugem odstavku 61. člena ZMZ naj bi bila neustrezna, ker naj bi bila za določitev varne tretje države pristojna Vlada, ne da bi bil način odločanja podrobneje urejen. Besedilo "in je zato pristojna za vsebinsko obravnavanje prošnje" pa naj bi bilo v neskladju z mednarodnim pravom. Navedena določba naj bi omogočala Republiki Sloveniji, da enostransko določi tretjo državo, ki je pristojna za vsebinsko obravnavanje prošnje. Zakonska določba naj tretje države ne bi zavezovala, da vsebinsko obravnava prošnjo. Zato naj bi imela za prosilca hude in nepopravljive posledice, ker prošnja za mednarodno zaščito ne bi bila vsebinsko obravnavana v nobeni državi. Člen 60 in prvi odstavek 62. člena ZMZ naj bi bila v neskladju z 2. členom Ustave. Izraz "nahajati se" naj bi bil nedoločen. Iz prakse naj bi izhajalo, da ga pristojni organi uporabljajo tudi za primere, ko naj bi bil prosilec zgoj v tranzitu prek tretje države, ne da bi obstajala dejanska ali pravna vez s to tretjo državo, iz katere bi lahko sklepali, da je ta država pristojna za vsebinsko obravnavanje prošnje. Tako ravnanje naj bi pomenilo kršitev Ženevske konvencije.

3. Člen 63 ZMZ naj bi bil v neskladju z 22. členom, prvim odstavkom 23. člena in 25. členom Ustave, ker ne določa suspenzivnosti pritožbe zoper sklep o zavrženju prošnje za mednarodno zaščito. Predlagatelj meni, da nesuspenzivnost pritožbe prosilcu onemogoča dokazovanje, da tretja država zanj ni varna. Prosilec naj bi smel dokazovati, da tretja država zanj ni varna, le do izdaje sklepa o zavrženju. S tem pa naj ne bi bila izvedena celostna presoja vseh okoliščin. Iz zahteve po učinkovitosti pravice do učinkovitega sodnega varstva in pravice do pravnega sredstva naj bi izhajalo, da mora vložitev pravnega sredstva zadržati izvršitev.

4. Državni zbor v odgovoru navaja, da predlagatelj ni navedel, s katerimi določbami Ustave in mednarodnega prava naj bi bil koncept varne tretje države v neskladju. Meni, da zgoj s pavšalnimi navedbami o neskladnosti zakonskih določb z mednarodnim pravom ne more utemeljiti protiustavnosti zakonske ureditve. Zahteva naj bi bila v delu, ko obrazloži ustavnopravno spornost koncepta varne tretje države,

zelo splošna in pavšalna. Državni zbor zavrača očitke predlagatelja, da je ta koncept odvisen od enostranske odločitve države, zaradi česar naj ne bi bila zagotovljena ustrezna jamstva prosilcu za mednarodno zaščito. Prosilec naj bi vedno smel ugovarjati, da konkretna država zanj osebno ni varna. Če prosilcu uspe izpodbiti domnevo o varnosti države, naj bi o prošnji vsebinsko odločila Republika Slovenija. Predlagatelj naj bi tudi zatrjeval, da je zakonska ureditev, ki določa kriterije za določitev varne tretje države, zgolj neustrezna, ne pa protiustavna. Državni zbor tudi meni, da sta 60. člen in prvi odstavek 62. člena ZMZ jasna in skladna z načeli pravne države. Iz zakonodajnega gradiva pri sprejemu ZMZ naj ne bi izhajalo, da bi za uporabo koncepta varne tretje države morala obstajati kvalificirana vez med prosilcem in tretjo državo. Izpodbijana zakonska ureditev, ki ne določa suspenzivnosti pravnih sredstev, po mnenju Državnega zbora tudi ni v neskladju z 22. in 25. členom Ustave. Zoper sklep o zavrženju prošnje za mednarodno zaščito, ki je izdan na podlagi prvega odstavka 63. člena ZMZ (v nadaljevanju sklep o zavrženju prošnje) naj bi bilo mogoče vložiti tožbo na Upravno sodišče. V okviru upravnega spora pa naj bi imel tožnik možnost predlagati začasno zadržanje izvršitve odločitve. S tem naj bi bili zagotovljeni učinkoviti sodno varstvo in pravno sredstvo. Državni zbor sicer soglaša z mnenjem Vlade.

5. Vlada v mnenju navaja, da zahteva odpira vprašanja, ki so povezana s pravnimi akti Evropske unije (v nadaljevanju EU) in mednarodnega prava. Ugotavlja, da predlagatelj ni jasno navedel, s katerimi določbami Ustave naj bi bili izpodbijani člani v neskladju. Iz zahteve naj bi zgolj izhajalo, da naj bi bil 63. člen ZMZ, ker ne določa suspenzivnega učinka, v neskladju z 22. in 25. členom Ustave. Vlada meni, da bi moral predlagatelj v skladu s peto alinejo prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) jasno navesti, v katere človekove pravice ali temeljne svoboščine zakonska ureditev nedopustno posega.

6. Vlada zavrača navedbe predlagatelja, da ima prosilec za mednarodno zaščito pravico izbirati, kje bo poiskal zaščito. Temeljna pravica prosilca naj bi bila pravica zaprositi za mednarodno zaščito. Prosilcu morata biti zagotovljeni možnosti zaprositi za mednarodno zaščito in jo pridobiti ob pogojih Ženevske konvencije. Pri uporabi koncepta varne tretje države naj ne bi bilo mogoče govoriti o avtomatizaciji postopkov. Iz kriterijev, določenih v prvem odstavku 61. člena ZMZ, naj bi izhajalo, da je za varno tretjo državo lahko določena zgolj država, ki spoštuje Ženevsko konvencijo in načelo nevračanja. Zato naj vračanje prosilcev v varno tretjo državo ne bi moglo že samo po sebi pomeniti kršitve načela nevračanja. Vlada se tudi ne strinja s stališčem predlagatelja, da Postopkovna direktiva oži jamstva, ki jih zagotavlja Ženevska konvencija. Iz določb Postopkovne direktive naj bi izhajalo, da mora imeti tretja država učinkovit azilni postopek, pri katerem se pojem "zaščita" veže na Ženevsko konvencijo. Implementacija Postopkovne direktive v prvem odstavku 61. člena ZMZ naj bi bila skladna s Postopkovno direktivo. ZMZ naj bi določal vsebinske kriterije za določitev varne tretje države. Ob upoštevanju strogih kriterijev za določitev

varne tretje države, ki so opredeljeni v prvem odstavku 61. člena ZMZ, naj bi bilo očitno, katera država se lahko razglasi za varno tretjo državo, s tem pa naj bi bila zagotovljena jamstva prosilcem za mednarodno zaščito. Poleg navedenega naj bi lahko vsak prosilec v skladu z drugim odstavkom 63. člena ZMZ ves čas postopka predložil dokaze, da konkretna država zanj ni varna, kar mu zagotavlja še dodatna jamstva. Vlada poudarja, da je bila do sedaj za varno tretjo državo razglašena zgolj Republika Hrvaška, ki je med tem postala članica EU.

7. Vlada tudi meni, da izraz "nahajati se" ni nedoločen. Iz prakse Vrhovnega sodišča (sodba št. I Up 466/2011 z dne 6. 10. 2011) naj bi izhajalo, da ni treba, da med prosilcem in varno tretjo državo obstajata dejanska in pravna vez. Pomembno naj bi bilo zgolj to, ali lahko prosilec v varni tretji državi vloži prošnjo za mednarodno zaščito, ki je v tej državi tudi ustrezno obravnavana. Vlada se tudi ne strinja s stališčem predlagatelja, da iz 60. člena ZMZ izhaja, da Republika Slovenija enostransko določi drugo državo za pristojno za vsebinsko reševanje prošnje. Niti Postopkovna direktiva niti ZMZ naj ne bi zahtevala, da bi moral biti za izvajanje koncepta varne tretje države sklenjen medsebojni sporazum med državama. Vlada pojasnjuje, da je sklenjen Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in prevzemu oseb, katerih vstop in prebivanje je nezakonito (Uradni list RS, št. 33/06, MP, št. 8/06 – BHRIPO), ki določa pravno podlago za prevzem oseb, ki so se pred vstopom v Republiko Slovenijo nahajale v Republiki Hrvaški. Navedeni sporazum naj sicer ne bi izrecno določal izvajanja postopkov varne tretje države. Vendar bi morala država glede na 64. člen ZMZ v vsakem postopku posebej prosilcu predložiti dokument, s katerim je varna tretja država obveščena, da prošnja za mednarodno zaščito ni bila obravnavana. Če po izdaji sklepa iz prvega odstavka 63. člena ZMZ do izročitve prosilca v Republiko Hrvaško ne bi prišlo, bi bila prošnja prosilca meritorno obravnavna v Republiki Sloveniji, ker taka zahteva tudi izhaja iz četrtega odstavka 27. člena Postopkovne direktive.

8. Vlada tudi meni, da 63. člen ZMZ ni v neskladju z 22. in 25. členom Ustave. Predlagatelj naj bi zmotno menil, da je zoper sklep o zavrženju prošnje dopustna pritožba. Zoper sklep o zavrženju prošnje naj bi bilo mogoče vložiti zgolj tožbo na Upravno sodišče. V okviru upravnega spora pa naj bi bilo mogoče vložiti zahtevo za začasno zadržanje izvršitve izpodbijanega sklepa. Ministrstvo za notranje zadeve naj bi tudi v času teka roka za vložitev tožbe zoper sklep o zavrženju prošnje zadržalo postopek vračanja prosilca v varno tretjo državo. Prosilec naj bi imel ob vložitvi prošnje možnost navesti vse osebne okoliščine, s katerimi utemeljuje, da tretja država zanj ni varna. Vlada pa poudarja, da mora prosilec sam navesti svoje osebne okoliščine.

9. Predlagatelj je po prejemu odgovora Državnega zbora in mnenja Vlade navedel, da vztraja pri zahtevi in navedbah v njej.

B. – I.

10. Predlagatelj navaja, da izpodbija 60., 61., 62. in 63. člen ZMZ v celoti, vendar iz zahteve izhaja, da poleg 60. in 61. člena ZMZ izpodbija le prvi odstavek 62. člena in prvi odstavek 63. člena ZMZ. Ustavno sodišče je zato zahtevo obravnavalo v tem obsegu.

11. Predlagatelj zatrjuje, da ureditev koncepta varne tretje države v 60. in 61. členu ter prvem odstavku 62. člena ZMZ ne omogoča spoštovanja t. i. načela nevračanja (*non-refoulement*), zato naj bi bila izpodbijana zakonska ureditev v neskladju z Ustavo, Ženevsko konvencijo in 3. členom EKČP. Načelo nevračanja (*non-refoulement*) je mednarodnopravno načelo, ki prepoveduje državi odstranitev, izgon ali izročitev prosilca državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju (v nadaljevanju nečloveško ravnanje). Člen 18 Ustave določa, da ne sme biti nihče podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da 18. člen Ustave prepoveduje, da bi bila oseba, glede katere obstaja resnična nevarnost, da bo v primeru vrnitve v državo, iz katere je prišla, izpostavljena nečloveškemu ravnanju, izročena tej državi oziroma izgnana vanjo.¹ Podobno kot v Ustavi je tudi v 3. členu EKČP prepovedana izročitev posameznika drugi državi, kadar so izkazani tehtni razlogi (*substantial grounds*), ki utemeljujejo sklep o obstoju resnične nevarnosti (*real risk*), da bo ta oseba izpostavljena mučenju oziroma nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. V skladu s prvim odstavkom 33. člena Ženevske konvencije sta prepovedana izgon ali prisilna vrnitev begunca na meje ozemlja, kjer bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja.² Ker je vsebina prvega odstavka 33. člena Ženevske konvencije in 3. člena EKČP zajeta v 18. členu Ustave, je Ustavno sodišče očitke predlagatelja o neskladju izpodbijane ureditve s prvim odstavkom 33. člena Ženevske konvencije in 3. členom EKČP presojalo v okviru 18. člena Ustave.

12. Državni zbor in Vlada sicer zatrjujeta, da predlagatelj ni konkretno navedel, v neskladju s katero človekovo pravico naj bi bil koncept varne tretje države, kot je urejen v izpodbijanih določbah. Ker iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da je

¹ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-78/00 z dne 29. 6. 2000 (Uradni list RS, št. 66/2000, in OdlUS IX, 295), št. U-I-238/06 z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 134/06, in OdlUS XV, 83) in št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09).

² Načelo nevračanja je urejeno tudi v Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (Uradni list RS, št. 24/93, MP, št. 7/93 – MKPM), ki v prvem odstavku 3. člena izrecno prepoveduje pregon, izgon oziroma izročitev osebe drugi državi, če so podani resni razlogi za sum, da utegne biti mučena.

spoštovanje načela nevračanja varovano v okviru 18. člena Ustave, je pravna kvalifikacija predlagateljevih trditev jasna.

13. Ustavno sodišče mora na podlagi tretjega odstavka 3.a člena Ustave pri presoji predpisov, ki pomenijo izvajanje prava EU, upoštevati primarno in sekundarno zakonodajo EU ter sodno prakso Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU).³ Iz tretjega odstavka 3.a člena Ustave⁴ namreč izhaja zahteva, da morajo vsi državni organi, tudi Ustavno sodišče, pravo EU pri izvrševanju svojih pristojnosti uporabljati v skladu s pravno ureditvijo EU.

14. Temeljna načela prava EU, ki so zapisana v Pogodbah ali jih je v sodni praksi razvilo SEU, so notranja ustavnopravna načela, ki zavezujejo z močjo Ustave.⁵ Zavezujejo torej tudi Ustavno sodišče pri izvrševanju njegovih pristojnosti v okviru pravnih razmerij, ki zadevajo pravo EU.⁶

15. Varstvo v primeru odstranitve, izгона ali izročitve je zagotovljeno z drugim odstavkom 19. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 326, 26. 10. 2012, str. 391 – v nadaljevanju Listina), ki ima enako veljavnost kot PEU in PDEU (prvi odstavek 6. člena PEU). V skladu s to določbo Listine se nihče ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

16. EU oblikuje na podlagi prvega odstavka 78. člena PDEU skupno politiko o azilu, subsidiarni zaščiti in začasni zaščiti z namenom ponuditi ustrezen status vsem državljanom tretjih držav, ki potrebujejo mednarodno zaščito, in zagotoviti skladnost z načelom nevračanja. Ta politika mora biti v skladu z Ženevsko konvencijo ter drugimi ustreznimi pogodbami. SEU je sprejelo stališče, da skupni evropski azilni sistem temelji na popolni in splošni uporabi Ženevske konvencije in zagotovitvi, da nihče ne bo poslan nazaj na območje, kjer je bil preganjan.⁷

³ Pravna ureditev EU temelji na Pogodbi o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju PEU) in Pogodbi o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012 – v nadaljevanju PDEU). Države članice na EU prenašajo izvrševanje pristojnosti za uresničevanje skupnih ciljev (prvi odstavek 1. člena PEU). EU svoje cilje uresničuje z ustreznimi sredstvi na podlagi pristojnosti, ki so ji dodeljene s PEU in PDEU (šesti odstavek 3. člena PEU).

⁴ Tretji odstavek 3.a člena Ustave določa: "Pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, se v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij."

⁵ Primerjaj s S. Nerad, *Recepcija prava Evropske unije v nacionalno ustavno pravo: Ustavno sodišče med pravom Evropske unije in Ustavo*, v: I. Kaučič (ur.), *Pomen ustavnosti in ustavna demokracija, Dvajset let Ustave Republike Slovenije, Ustavno sodišče Republike Slovenije*, Ljubljana 2012, str. 383.

⁶ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, 34. točka obrazložitve.

⁷ Sodba SEU v združenih zadevah N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-411/10 in C-493/10, z dne 21. 12. 2011, 75. točka.

17. Na podlagi drugega odstavka 78. člena PDEU sta Evropski parlament in Svet sprejela več uredb in direktiv, ki urejajo azilno politiko EU.^{8,9} Postopke za priznanje ali odvzem statusa begunca ureja Postopkovna direktiva,¹⁰ ki je bila prenovljena z Direktivo 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija. 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev) (UL L 180, 29. 6. 2013, str. 60–95 – v nadaljevanju Postopkovna direktiva II). Rok za prenos Postopkovne direktive II v notranje pravo držav članic še ni potekel.¹¹ Koncept varne tretje države, ki je predmet te presoje, je urejen v 27. členu Postopkovne direktive oziroma 38. členu Postopkovne direktive II. Koncept evropske varne tretje države pa je urejen v 36. členu Postopkovne direktive oziroma v 39. členu Postopkovne direktive II.

18. Izpodbijane določbe ZMZ, ki urejajo koncept (evropske) varne tretje države, so t. i. implementacijske določbe. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da njegova pristojnost za presojo ustavnosti predpisov, ki implementirajo direktive v notranji pravni red, ni izključena.¹²

⁸ Člen 78 PDEU v primerjavi s 63. členom Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (prečiščeno besedilo, UL C 325, 24. 12. 2002 in Uradni list RS, št. 27/04, MP, št. 7/04 – v nadaljevanju PES), ki je pred uveljavitvijo PDEU določal pristojnosti EU na področju azilne politike, razširja pristojnosti EU. Te niso več omejene zgolj na določanje minimalnih standardov varstva pravic, temveč na določanje skupne azilne politike (R. Streinz, EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Velag C. H. Beck, München 2012, str. 927).

⁹ Med sekundarno zakonodajo EU s tega področja velja omeniti Uredbo (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev) (UL L 180, 29. 6. 2013, str. 31–59 – Dublinska uredba II); Direktivo Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebujejo mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (UL L 304, 30. 9. 2004, str. 12–23 – Kvalifikacijska direktiva); Direktivo 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (prenovitev) (UL L 337, 20. 12. 2011, str. 9–26 – v nadaljevanju Kvalifikacijska direktiva II); Direktivo 2003/9/ES Sveta z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil (UL L 31, 6. 2. 2003, str. 18–25); ter Direktivo 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (prenovitev) (UL L 180, 29. 6. 2013, str. 96–116).

¹⁰ Postopkovna direktiva je bila sprejeta na podlagi 1.d) točke prvega odstavka 63. člena PES (sedaj 78. člen PDEU).

¹¹ Postopkovna direktiva II je začela veljati 19. 7. 2013. V skladu s 53. členom Postopkovne direktive II se Postopkovna direktiva razveljavi z učinkom od 21. 7. 2015.

¹² Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-113/04 z dne 7. 2. 2007 (Uradni list RS, št. 16/07, in OdlUS XVI, 16) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-37/10 z dne 18. 4. 2013 (Uradni list RS, št. 39/13).

19. V obravnavanem primeru to pomeni, da Ustavno sodišče Postopkovno direktivo ter sodno prakso SEU, ki se je oblikovala na njeni podlagi, upošteva pri razlagi izpodbijanih določb ZMZ in pri presoji njihove skladnosti z Ustavo. Ustavno sodišče mora upoštevati tudi, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso SEU,¹³ če je to mogoče, izpodbijane določbe ZMZ razlagati v skladu s Postopkovno direktivo II,¹⁴ čeprav rok za prenos direktive v notranje pravo še ni potekel.¹⁵

20. Predlagatelj zatrjuje, da Postopkovna direktiva zožuje jamstva, ki jih zagotavlja načelo nevračanja iz Ženevske konvencije. Glede na drugi odstavek 19. člena Listine in prvi odstavek 78. člena PDEU bi morebitna neskladnost Postopkovne direktive z načelom nevračanja pomenila neskladnost te direktive s primarnim pravom EU. Če bi se Ustavnemu sodišču med postopkom ocene ustavnosti izpodbijane zakonske ureditve postavilo vprašanje veljavnosti Postopkovne direktive, bi moralo predložiti zadevo SEU v predhodno odločanje (tretji odstavek 267. člena PDEU), ker nacionalna sodišča niso pristojna, da bi sama ugotovila neveljavnost pravnih aktov EU.¹⁶ Vendar se tako vprašanje v tej zadevi ne zastavlja.

B. – II.

21. Ustavno sodišče je ob upoštevanju izhodišč iz dela B. – I. obrazložitve očitke predlagatelja o neskladnosti 60. in 61. člena ter prvega odstavka 62. člena ZMZ z načelom nevračanja presojalo z vidika skladnosti z 18. členom Ustave.

22. Države imajo po ustaljenem mednarodnem pravu pravico nadzora nad vstopom tujcev, dovoljenji za njihovo bivanje in izgoni oziroma izročitvami.¹⁷ Vendar je suverenost države omejena z dolžnostjo, da država ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti posameznika državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju (*non-refoulement*). Načelo nevračanja prepoveduje tako neposredno vračanje (*direct refoulement*) kot posredno vračanje (*indirect*

¹³ Sodbi SEU v zadevi Konstantinos Adeneler in drugi proti Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), C-212/04 z dne 4. 7. 2006, 108. točka, in v zadevi Deutsche Lufthansa AG proti Gertraud Kumpan, C-109/09, z dne 10. 3. 2011, 55. točka.

¹⁴ V skladu s prvim odstavkom 51. člena Postopkovne direktive II so države članice dolžne uskladiti zakone in druge predpise s to direktivo do 20. 7. 2015.

¹⁵ Ustavno sodišče je v 9. točki obrazložitve odločbe št. Up-2012/08 z dne 5. 3. 2009 (Uradni list RS, št. 22/09, in OdlUS XVIII, 65) že navedlo: "Direktiva ima pravni učinek na države članice, katerim je namenjena, zato morajo sodišča od trenutka njene veljavnosti, ne glede na to, ali je rok za implementacijo že potekel ali ne, ko razlagajo nacionalno pravno normo, to razlagati, kolikor je to mogoče v skladu z namenom in besedilom direktive, zato da bi lahko direktiva dosegla zeleni cilj."

¹⁶ Sodbi SEU v zadevi Foto-Frost proti *Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, z dne 22. 10. 1987 in v zadevi Gaston Schul Douane-expediteur BV proti Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, C-461/03, z dne 6. 12. 2005, 17. do 19. točka.

¹⁷ Sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevah *Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 30. 10. 1991, 102. točka, in *Chahal proti Združenemu kraljestvu* z dne 15. 11. 1996, 73. točka.

refoulement), pri katerem je prosilec izročen državi, v kateri zanj sicer neposredno ne obstaja resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju, vendar obstaja možnost, da bo iz te države izročen državi, v kateri zanj obstaja resna nevarnost, da bo izpostavljen nečloveškemu ravnanju.¹⁸ Načelo nevračanja zagotavlja prosilcu pravico do vstopa in bivanja v državi, ki jo zaprosi za zaščito,¹⁹ ter pravico dostopa do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem pristojni organ presodi, ali bi bilo z odstranitvijo, izgonom ali izročitvijo prosilca to načelo lahko kršeno.²⁰ Odstranitev, izgon ali izročitev prosilca, ki zatrjuje, da potrebuje zaščito, tretji državi brez vsebinske presoje njegove prošnje pomeni kršitev načela nevračanja. Zato sme država tako ravnati samo izjemoma, če je prepričana, da je tretja država varna (koncept varne tretje države).²¹ Ne držijo navedbe predlagatelja, da je koncept varne tretje države že sam po sebi v neskladju z načelom nevračanja. Načelo nevračanja tudi ne zagotavlja prosilcu pravice do izbire države zaščite,²² kot zmotno meni predlagatelj.

23. Državi pri uporabi koncepta varne tretje državi ni treba pred izgonom, odstranitvijo ali izročitvijo prosilca tretji državi vsebinsko presoditi prošnje za mednarodno zaščito, mora pa zaradi spoštovanja načela nevračanja oceniti varnost tretje države. Tretja država je varna, če prosilcu zagotovi učinkovito zaščito pred kršitvijo načela nevračanja (*effective protection from refoulement*).²³ To pa zagotavlja zgolj tako, da prosilcu ponudi zaščito, ki mora trajati tako dolgo, dokler obstaja nevarnost, da bo prosilec v izvorni državi podvržen nečloveškemu ravnanju (*durable solution*).²⁴ Tako zaščito lahko država nudi na dva načina: z dovoljenjem za prebivanje v državi ali z dostopom do postopka, v katerem bodo pristojni organi vsebinsko presodili utemeljenost prošnje za pridobitev mednarodne zaščite. Tretja država mora prosilcu dovoliti vstop v državo²⁵ ter dostop do poštenega in učinkovitega postopka, ki omogoča vsebinsko oceno utemeljenosti prošnje, skladno s procesnimi standardi, ki

¹⁸ To izhaja iz besedne zveze "na nikakršen način" v prvem odstavku 33. člena Ženevske konvencije (glej opombo št. 74 v H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden/Boston 2006, str. 438). Primerjaj tudi s S. H. Legomsky, *Legal and Protection Policy Research Series, Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, UNHCR, Department of International Protection, Ženeva 2003, str. 57.

¹⁹ Glej 13. uvodno izjavo Postopkovne direktive oziroma 25. uvodno izjavo Postopkovne direktive II. Primerjaj tudi z J. C. Hathaway, *Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, str. 279.

²⁰ Glej 13. uvodno izjavo Postopkovne direktive oziroma 25. uvodno izjavo Postopkovne direktive II. Primerjaj tudi s S. H. Legomsky, nav. delo, str. 52.

²¹ Država lahko zavrne vstop prosilca v državo oziroma zavrne dostop do postopka za priznanje mednarodne zaščite, samo če ni resne nevarnosti, da bi zavrnitev vstopa, odstranitev, izgon ali izročitev povzročila, da bi bil prosilec ob vrnitvi v izvorno državo izpostavljen nevarnosti nečloveškega ravnanja (J. C. Hathaway, nav. delo, str. 300–301). Primerjaj tudi s H. Battjes, nav. delo, str. 398.

²² Prav tam, str. 404–405.

²³ Prav tam, str. 398–407.

²⁴ Glej prav tam, str. 398–401, in S. H. Legomsky, nav. delo, str. 79–81.

²⁵ Glej sodbo ESČP v zadevi *Amuur proti Franciji*, z dne 25. 6. 1996, 48. točka.

so se oblikovali v mednarodnem pravu.²⁶ V primeru zavrnilne odločitve mora država nuditi tudi učinkovita pravna sredstva.²⁷ Poleg teh pogojev mora tretja država spoštovati človekove pravice in temeljne svoboščine ter zagotoviti, da prosilec v njej ne bo trpel kršitev teh pravic. Zavezana mora biti k izpolnjevanju primerljivih mednarodnih obveznosti kot druga država.²⁸ Varna tretja država je torej lahko le država, ki je ratificirala Ženevsko konvencijo in EKČP ter spoštuje nadzorne mehanizme, ki so predvideni v obeh konvencijah. Za opredelitev države kot varne države torej ne zadostuje zgolj ratifikacija Ženevske konvencije in EKČP, temveč mora država njune določbe tudi spoštovati.^{29,30} Take pogoje za določitev varne tretje države določata tudi prvi odstavek 27. člena Postopkovne direktive³¹ oziroma prvi odstavek 38. člena Postopkovne direktive II.³² Zato ne držijo očitki predlagatelja, da

²⁶ Postopek za pridobitev mednarodne zaščite mora biti urejen tako, da ima prosilec za mednarodno zaščito zadostne možnosti dokazati, da izpolnjuje pogoje za pridobitev mednarodne zaščite. To pomeni, da zahteve za dostop do azilnega postopka ne smejo biti nerazumne in nesorazmerne glede na položaj prosilcev za mednarodno zaščito (odločba Ustavnega sodišča št. Up-1970/08 z dne 2. 4. 2009, Uradni list RS, št. 36/09, in OdlUS XVIII, 71). Glej tudi 13. uvodno izjavo Postopkovne direktive oziroma 25. uvodno izjavo Postopkovne direktive II. Procesni standardi postopka za pridobitev mednarodne zaščite so se oblikovali tudi v sodni praksi ESČP (glej sodbe v zadevah *Vilvarajah in drugi*, *Jabari proti Turčiji* z dne 11. 7. 2000, *Bahaddar proti Nizozemski* z dne 19. 2. 1998 in *Salah Sheekh proti Nizozemski* z dne 11. 1. 2007).

²⁷ Glej 27. uvodno izjavo Postopkovne direktive oziroma 50. uvodno izjavo Postopkovne direktive II. Primerjaj tudi s sklepom ESČP v zadevi *T. I. proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. 3. 2000, H. Battjes, nav. delo, str. 402–403, S. H. Legomsky, nav. delo, str. 73–76, in ECRE Information Note on the Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, IN1/1072006/EXT7JJ, 2006, str. 25, ki jih je izdal Evropski svet za begunce in izgnance (v nadaljevanju ECRE), dostopno <<http://www.unhcr.org/refworld>>.

²⁸ Država se s podpisom mednarodne pogodbe zaveže, da bo obveznosti izpolnjevala v dobri veri. Zato je dejstvo, da je država podpisnica mednarodne pogodbe, lahko temelj za zaupanje, da bo tretja država delovala v skladu z mednarodnimi obveznostmi (H. Battjes, nav. delo, str. 413).

²⁹ Primerjaj s sodbo SEU v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 102. točka.

³⁰ Podobne kriterije za določitev varne tretje države je sprejelo tudi nemško Zvezno ustavno sodišče (sodba z dne 14. maja 1996, BVerfGE 94, 49). Primerjaj tudi z G. S. Goodwin-Gil in J. McAdams, *The Refugee in International Law*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 359–396, H. Battjes, nav. delo, str. 397–419, in S. H. Legomsky, nav. delo, str. 50–79.

³¹ Prvi odstavek 27. člena Postopkovne direktive določa: "Države članice lahko uporabijo koncept varne tretje države samo, če so pristojni organi prepričani, da se z osebo, ki išče azil, v zadevni tretji državi ravna v skladu z naslednjimi načeli:

(a) življenje in svoboda nista ogroženi zaradi rase, vere, državljanstva, pripadnosti določeni družbeni skupini ali političnega prepričanja;
(b) v skladu z Ženevsko konvencijo se spoštuje načelo nevračanja;
(c) spoštuje se prepoved odstranitve, ki bi kršila prepoved mučenja ter krutega, nečloveškega in ponižujočega ravnanja, kakor je določena v mednarodnem pravu; in
(d) možnost zaprositi za status begunca ter, če je ugotovljeno, da je oseba res begunec, pridobiti zaščito v skladu z Ženevsko konvencijo."

³² Prvi odstavek 38. člena Postopkovne direktive II določa: "Države članice lahko uporabijo koncept varne tretje države le, če so pristojni organi prepričani, da se z osebo, ki išče mednarodno zaščito, v zadevni tretji državi ravna v skladu z naslednjimi načeli:

Postopkovna direktiva zožuje jamstva načela nevračanja iz Ženevske konvencije, ker določa zgolj izpolnjevanje minimalnih zahtev za določitev varne tretje države.

24. Varnost tretje države lahko država oceni v vsakem konkretnem primeru ali pa na splošno. Pri splošnem pristopu ocena varnosti tretje države temelji na načelu medsebojnega zaupanja (*inter-state trust, mutual confidence*). Ob izpolnitvi pogojev, navedenih v prejšnji točki obrazložitve, lahko druga država utemeljeno zaupa, da tretja država nudi učinkovito zaščito pred kršitvijo načela nevračanja.³³ Vendar pa meddržavno zaupanje ne sme biti absolutno. Prosilec mora imeti možnost, da domnevo o varnosti tretje države izpodbije.³⁴ V posameznem postopku mora imeti možnost dokazati, da tretja država zanj konkretno ni varna.³⁵ Zakonska ureditev, po kateri država ob upoštevanju navedenih pogojev splošno oceni varnost tretje države in omogoči individualno oceno morebitnih posebnih okoliščin posameznega prosilca ter omogoča prosilcu, da domnevo o varnosti tretje države v postopku izpodbije, je skladna z zahtevami načela nevračanja.

25. Koncept varne tretje države je v Republiki Sloveniji urejen v 60. in 61. členu ZMZ. V 61. členu ZMZ so določeni splošni pogoji, ki jih mora posamezna država izpolnjevati, da jo lahko Republika Slovenija določi za varno. Vlada na podlagi splošnih zakonskih kriterijev (prvi odstavek 61. člena ZMZ)³⁶ določeno državo oceni

(a) življenje in svoboda nista ogroženi zaradi rasne, verske ali narodne pripadnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali političnega prepričanja;
(b) ni tveganja resne škode, kot je opredeljena v Direktivi 2011/95/EU;
(c) v skladu z Ženevsko konvencijo se spoštuje načelo nevračanja;
(d) spoštuje se prepoved odstranitve, ki bi kršila prepoved mučenja ter krutega, nečloveškega in ponižujočega ravnanja, kakor je določena v mednarodnem pravu; in
(e) mogoče je zaprositi za status begunca ter, če je ugotovljeno, da je oseba res begunec, pridobiti zaščito v skladu z Ženevsko konvencijo."

³³ SEU je v sodbi v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* (78. točka) sprejelo stališče, da je skupni evropski azilni sistem zasnovan v okviru, na podlagi katerega je mogoče domnevati, da vse države, ki sodelujejo v njem, države članice ali tretje države, spoštujejo temeljne pravice, vključno s pravicami, ki temeljijo na Ženevski konvenciji in EKČP, ter da si lahko države članice v zvezi s tem medsebojno zaupajo.

³⁴ Sodišče SEU je v sodbi v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* razlagalo prvi odstavek 3. člena Uredbe Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države (UL L 50, 25. 2. 2003 – v nadaljevanju *Dublinska uredba*). V skladu z 2. uvodno izjavo *Dublinske uredbe* se vse države članice štejejo za varne države za državljane tretjih držav. SEU je sprejelo stališče, da neizpodbojna domneva, da bo država članica, ki je pristojna za obravnavo, spoštovala temeljne pravice prosilca, ni združljiva z obveznostjo držav, da razlagajo in uporabljajo *Dublinsko uredbo* v skladu s temeljnimi pravicami. Glej tudi sodbo ESČP v zadevi *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji* z dne 21. 1. 2011.

³⁵ Primerjaj z *G. S. Goodwin-Gil in J. McAdams*, nav. delo, str. 394.

³⁶ Prvi odstavek 61. člena ZMZ določa: "Da se država razglasi za varno tretjo državo, mora izpolnjevati pogoje, da:

za varno in jo z odlokom določi za varno tretjo državo.³⁷ Za tako je do sedaj Vlada razglasila le Republiko Hrvaško z Odlokom o razglasitvi Republike Hrvaške za varno tretjo državo (Uradni list RS, št. 50/08).³⁸ V 60. členu ZMZ so določeni pogoji za določitev varne tretje države v konkretnem postopku. V 62. členu ZMZ je urejen koncept evropske varne tretje države. V prvem in drugem odstavku 62. člena ZMZ so določeni pogoji za uporabo koncepta evropske varne tretje države v konkretnem primeru. Iz tretjega odstavka 62. člena ZMZ izhaja, da koncept evropske varne tretje države temelji na sistemu splošne določitve evropskih varnih tretjih držav.³⁹ V 63. in 64. členu ZMZ je urejen poseben postopek, v katerem pristojni organ v individualnem postopku odloči, ali je za konkretnega prosilca (evropska) tretja država, za katero velja splošna domneva o varnosti, dejansko varna. Drugi odstavek 63. člena ZMZ določa možnost, da prosilec splošno domnevo o varnosti (evropske) tretje države med postopkom izpodbije. V 64. členu ZMZ je določeno, da mora biti (evropska) tretja država v svojem jeziku obveščena, da prošnja ni bila vsebinsko obravnavana.

26. Predlagatelj zatrjuje, da so pogoji za določitev varne tretje države, določeni v prvem odstavku 61. člena ZMZ, v neskladju z zahtevami načela nevračanja. Iz kriterijev, določenih v prvem odstavku 61. člena ZMZ, izhaja, da za določitev varne tretje države ne zadostuje, da je država zgolj podpisnica mednarodnih instrumentov, temveč mora tretja država dejansko izpolnjevati vsebinske zahteve, ki izhajajo iz načela nevračanja, da lahko šteje za varno. Tretja država mora spoštovati prepoved neposrednega in posrednega vračanja, dovoliti mora vstop in bivanje na svojem ozemlju, zagotoviti mora dostop do postopka, v katerem so prosilcu zagotovljena vsa postopkovna jamstva, ki so vsebovana v načelu nevračanja, vključno z učinkovitim pravnim sredstvom proti zavrnilni odločitvi. Tretja država mora tudi zagotoviti, da prosilcu pri obravnavi ne bodo kršene človekove pravice in temeljne svoboščine. Iz četrte alineje prvega odstavka 61. člena ZMZ izhaja, da mora biti prosilcu v tretji

– življenje in svoboda nista ogroženi zaradi rase, vere, državljanstva, pripadnosti določeni družbeni skupini ali političnega prepričanja;

– v skladu z Ženevsko konvencijo spoštuje načelo nevračanja;

– spoštuje prepoved odstranitve, ki bi kršila prepoved mučenja ter krutega, nečloveškega in ponižujočega ravnanja, kakor je določena v mednarodnem pravu;

– obstaja možnost zaprositi za status begunca ter, če je ugotovljeno, da je oseba res begunec, pridobiti zaščito v skladu z Ženevsko konvencijo."

³⁷ Tretji odstavek 21. člena Zakona o Vladi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 24/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 8/12 in 21/13 – ZVRS) določa: "Z odlokom ureja vlada posamezna vprašanja ali sprejema posamezne ukrepe, ki imajo splošen pomen, ter sprejema druge odločitve, za katere je z zakonom ali z uredbo določeno, da jih ureja vlada z odlokom."

³⁸ S pristopom Republike Hrvaške k EU je navedeni odlok postal brezpredmeten, saj je Republika Hrvaška varna država že na podlagi 3. uvodne izjave Dublinske uredbe II.

³⁹ Tretji odstavek 62. člena ZMZ določa: "Pristojni organ izvaja koncept evropske varne tretje države v skladu s skupnim seznamom tretjih držav, ki ga sprejme Svet Evropske unije, na podlagi 36. člena Direktive 2005/85/ES." SEU je s sodbo v zadevi *Evropski parlament proti Svetu Evropske unije*, C-133/06, z dne 6. 5. 2008 tretji odstavek 36. člena Postopkovne direktive razglasil za ničnega. SEU je sprejelo stališče, da je Svet s tem, da je v tretjem odstavku 36. člena Postopkovne direktive ustvaril izvedene pravne podlage, kršil 67. člen PES, pri čemer je prekoračil pooblastila, ki so mu podeljena s Pogodbo (61. točka).

državi ob izpolnjevanju pogojev zagotovljena zaščita v obliki statusa begunca z vsemi pravicami, ki jih zagotavlja Ženevska konvencija. Tretja država mora torej ratificirati Ženevsko konvencijo in EKČP ter spoštovati nadzorne mehanizme, ki so predvideni v obeh konvencijah. Iz navedenega izhaja, da kriteriji za oceno o varnosti tretje države iz prvega odstavka 61. člena ZMZ izpolnjujejo zahteve, ki izhajajo iz spoštovanja načela nevračanja. Če bi Vlada določila varno tretjo državo v nasprotju z zakonskimi kriteriji, je sodno varstvo zagotovljeno v upravnem sporu (četrti odstavek 5. člena Zakona o upravnem sporu, Uradni list RS, št. 105/06 in 62/10 – v nadaljevanju ZUS-1). Iz navedenega izhaja, da so kriteriji iz prvega odstavka 61. člena ZMZ skladni z zahtevami, ki izhajajo iz načela nevračanja. Zato 61. člen ZMZ ni v neskladju z 18. členom Ustave (1. točka izreka).

B. – III.

27. Predlagatelj zatrjuje neskladje 60. člena in prvega odstavka 62. člena ZMZ z 2. členom Ustave zaradi nedoločnosti in nejasnosti.

28. Eno od načel pravne države zahteva, da so predpisi jasni in določni, tako da je mogoče ugotoviti vsebino in namen norme. To velja za vse predpise, zlasti pa je to pomembno pri predpisih, ki vsebujejo pravne norme, ki določajo pravice ali dolžnosti pravnih subjektov. Načelo jasnosti in določnosti predpisov med drugim zahteva, da so norme opredeljene jasno in določno tako, da jih je mogoče izvajati, da ne omogočajo arbitrarnega ravnanja izvršilne veje oblasti ter da nedvoumno in dovolj določno opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo (odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005, Uradni list RS, št. 50/05, in OdlUS XIV, 24, in št. U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007, Uradni list RS, št. 101/07, in OdlUS XVI, 74).

29. Prvi odstavek 27. člena Postopkovne direktive oziroma prvi odstavek 38. člena Postopkovne direktive II in prvi odstavek 36. člena Postopkovne direktive oziroma prvi odstavek 39. člena Postopkovne direktive II določajo, da države članice lahko uporabijo koncept (evropske) varne tretje države. To pomeni, da pravo EU dovoljuje, ne pa zahteva, prenos teh določb v notranji pravni red. Če se država članica odloči za prenos takih določb v notranji pravi red, pa mora biti ureditev v notranjem pravu skladna z zahtevami prava EU. V drugem do petem odstavku 27. člena Postopkovne direktive oziroma drugem do petem odstavku 38. člena Postopkovne direktive II so določena pravila, ki jih mora država članica spoštovati pri urejanju koncepta varne tretje države v notranjem pravnem redu. V točki a) drugega odstavka 27. člena Postopkovne direktive (enaka obveznost je določena v točki a) drugega odstavka 38. člena Postopkovne direktive II) je določeno, da morajo države v svojo zakonodajo vključiti pravila, ki zahtevajo zvezo med prosilcem in zadevno tretjo državo, na podlagi katerih bi bilo smiselno, da ta oseba odide v to državo. S 60. členom ZMZ naj bi zakonodajalec v notranji pravni red prenesel obveznost iz točke a) drugega odstavka 27. člena Postopkovne direktive. Določil je, da je prosilca mogoče izročiti

varni tretji državi, če se je prosilec v tej državi nahajal pred prihodom v Republiko Slovenijo in je zato ta država pristojna za vsebinsko obravnavo prošnje. V prvem odstavku 62. člena ZMZ je zakonodajalec določil enake pogoje za določitev evropske varne tretje države v konkretnem primeru.⁴⁰

30. Pojem "nahajati se" pomeni, da je prosilec pred prihodom v Republiko Slovenijo moral biti na ozemlju tretje države. Navedeni pojem je nedoločen pojem. Uporaba nedoločnega pojma sama po sebi še ne pomeni kršitve načela določnosti predpisov. Naloga pristojnega organa je, da v konkretnih primerih napolni nedoločne pravne pojme z vsebino, seveda takšno, ki bo skladna z Ustavo, zakonom in pravom EU.⁴¹ Sporni pojem zajema široko paleto situacij, ki se med seboj lahko znatno razlikujejo glede na intenzivnost stika prosilca z ozemljem varne tretje države, na podlagi katerega bi bilo smiselno, da ta oseba odide v to državo (v nadaljevanju smiselna zveza). Po eni strani omogoča razlago, da za nastanek smiselne zveze zadostuje zgolj dejstvo, da je prosilec nedvomno prišel iz ozemlja tretje države.⁴² Po drugi strani pa navedeni pojem omogoča tudi razlago, ki jo ponuja predlagatelj, in sicer, da le zakonito bivanje v tretji državi pomeni smiselno zvezo. S tem je dana možnost različne uporabe v bistveno enakih primerih, pa tudi možnost arbitrarnosti državnih organov pri odločanju o pravicah posameznikov. Poleg tega razlaga pojma "nahajati se" ni brez vpliva na razlago drugega dela pravne norme, ki določa, da je tretja država zaradi "nahajanja" prosilca na svojem ozemlju pristojna za vsebinsko obravnavanje prošnje. Pojem pristojnost pomeni, da je s pravno zavezujočim aktom dana pravica in dolžnost organa, da opravlja določene zadeve.⁴³ Države so subjekti mednarodnega prava, ki vstopajo v medsebojne pravno opredeljene odnose na različne načine.⁴⁴ Obveznosti države do druge države lahko izhajajo le iz običajnega

⁴⁰ V 36. členu Postopkovne direktive oziroma v 39. členu Postopkovne direktive II ni določeno, da bi morala država članica v nacionalnem pravu ob uvedbi evropskega koncepta varne tretje države urediti pravila, ki bi zahtevala zvezo med prosilcem in zadevno tretjo državo, na podlagi katerih bi bilo smiselno, da ta oseba odide v to državo.

⁴¹ Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-2012/08 že sprejelo stališče, da je treba zakonske pojme, ki pomenijo izvajanje prava EU, razlagati v skladu z namenom, ki ga določa pravo EU (načelo skladne razlage).

⁴² Vrhovno sodišče je v sodbi št. I Up 466/2011 z dne 6. 10. 2011 sprejelo stališče, da iz ugotovljenega dejanskega stanja izhaja, da je prosilec nezakonito vstopil iz Republike Hrvaške na ozemlje Republike Slovenije. Torej se je pred prihodom v Republiko Slovenijo nahajal v Republiki Hrvaški. S tem je že bila vzpostavljena njegova zveza s to državo, saj je bil na njenem ozemlju, pa čeprav nezakonito in ga pristojni organi niso obravnavali. V sodbi št. I Up 39/2013 z dne 14. 2. 2013 je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da ni nujno, da bi moralo priti do posrednega ali neposrednega kontakta med prosilcem in organi ali institucijami zadevne tretje države, ampak je dovolj, da je iz vseh okoliščin posameznega primera razvidno, da je prosilec imel objektivne in subjektivne možnosti z organi varne tretje države vzpostaviti kontakt.

⁴³ Pristojnost je z zakonom dana pravica ali dolžnost organa, da opravlja zadeve določenega področja na določenem območju (Pravni terminološki slovar, ZRC SAZU, Ljubljana 1999, str. 360).

⁴⁴ D. Türk, Temelji mednarodnega prava, Zbirka Pravna obzorja, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 235.

mednarodnega prava, mednarodnih pogodb in splošnih pravnih načel.⁴⁵ Pristojni organ bi moral torej z razlago nedoločnega pravnega pojma "nahajati se"⁴⁶ presoditi, katera država naj bi bila ob upoštevanju mednarodnega prava⁴⁷ dolžna vsebinsko obravnavati prošnjo za mednarodno zaščito. Taka zakonska ureditev ne omogoča jasne in nedvoumne določitve tretje države, ki bi morala vsebinsko obravnavati prošnjo za mednarodno zaščito. Upoštevati je treba, da zakon ne ureja položaja prosilca za mednarodno zaščito, če po izdaji sklepa o zavrženju prošnje tretja država ne dovoli vstopa na svoje ozemlje.⁴⁸ Drugi odstavek 63. člena ZMZ omogoča, da lahko prosilec ves čas trajanja postopka dokaže, da zadevna država zanj osebno ni varna. Iz navedene določbe pa ne izhaja, da sme prosilec v postopku izpodbijati tudi obstoj smiselne zveze med njim in tretjo državo.⁴⁹

31. Ker izročitev prosilca za mednarodno zaščito v tretjo državo lahko pomeni ogrožanje pravice iz 18. člena Ustave, je zahteva po jasnih in določnih normah posebnega pomena. Ureditev pogojev za izročitev prosilcev za mednarodno zaščito v tretjo državo mora natančno in jasno določiti njihove pravice, dolžnosti in pravni položaj. Nedoločnost pojma "nahajati se" ne opredeli značilnosti bivanja prosilca v tretji državi za nastanek smiselne zveze. Nejasen način ugotavljanja pristojnosti tretje države za vsebinsko obravnavanje prošnje, nejasnost položaja prosilca za mednarodno zaščito, če po izdaji sklepa o zavrženju prošnje tretja država ne dovoli vstopa na svoje ozemlje, in nejasnost okoliščin, ki jih prosilec lahko izpodbija v tem postopku, prinašajo tako stopnjo negotovosti v pravni položaj prosilcev za mednarodno zaščito, da omogočajo različno uporabo zakona in arbitrarnost državnih organov, ki odločajo o pravicah posameznikov. Zato sta 60. člen in prvi odstavek 62. člena ZMZ v neskladju z 2. členom Ustave. Ustavno sodišče ju je razveljavilo (2. točka izreka). Zato ni presojalo drugih zatrjevanih protiustavnosti navedenih določb.

B. – IV.

32. Predlagatelj navaja, da je prvi odstavek 63. člena ZMZ v neskladju z 22. členom, prvim odstavkom 23. člena in 25. členom Ustave, ker vložena pritožba (pravilno

⁴⁵ Glej prav tam, str. 51–59.

⁴⁶ Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da načela pravne države zahtevajo jasno in nedvoumno določitev pristojnosti in pooblastil nosilcev oblasti ali funkcij (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-58/95 z dne 6. 7. 1995, Uradni list RS, št. 65/95, in OdlUS IV, 68).

⁴⁷ Iz načela nevračanja izhaja, da je izročitev prosilca v tretjo državo mogoča le, če se tretja država strinja s sprejemom prosilca (Primerjaj s S. H. Legomsky, nav. delo, str. 53–55, in G. S. Goodwin-Gil in J. McAdams, nav. delo, str. 396).

⁴⁸ V četrtem odstavku 27. člena Postopkovne direktive oziroma v četrtem odstavku 38. člena Postopkovne direktive II je določeno, da mora država članica zagotoviti dostopnost postopka v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi iz poglavja II, če tretja država prosilcu ne dovoli vstopa na svoje ozemlje.

⁴⁹ V točki c) drugega odstavka 38. člena Postopkovne direktive II je določeno, da mora država članica prosilcu omogočiti, da izpodbija obstoj smiselne zveze med njim in tretjo državo.

tožba) nima suspenzivnega učinka. S tem naj prosilec ne bi bili zagotovljeni niti učinkovito sodno varstvo niti učinkovito pravno sredstvo.

33. V 63. členu ZMZ je urejen poseben postopek pri uporabi koncepta varne tretje države. Pristojni organ prošnjo prosilca, ki prihaja iz varne tretje države, s sklepom zavrže (prvi odstavek 63. člena ZMZ). V IX. poglavju ZMZ je urejen postopek sodnega varstva. Zoper odločitve, ki jih sprejme pristojni upravni organ, ni dopustna pritožba, temveč je dopusten upravni spor. V skladu s četrnim odstavkom 74. člena ZMZ le vložena tožba zoper odločbo o zavrnitvi prošnje zadrži izvršitev. Tožba, vložena zoper sklep o zavrnjenju prošnje, torej ne zadrži izvršitve (prvi odstavek 32. člena ZUS-1). Zato držijo trditve predlagatelja, da vloženo pravno sredstvo nima suspenzivnega učinka. ZUS-1 daje tožniku možnost zahtevati odložitev izvršitve izpodbijanega posamičnega akta do izdaje pravnomočne odločbe, če bi z izvršitvijo akta prizadela tožnika težko popravljiva škoda. Pri odločanju morajo sodišča skladno z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi in nasprotnih strank (drugi odstavek 32. člena ZUS-1).

34. Člen 13 EKČP zagotavlja vsakomur, čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to Konvencijo, so kršene, pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti. Vsebina 13. člena EKČP je zajeta v 25. členu Ustave.⁵⁰

35. V skladu s prvim odstavkom 47. člena Listine ima vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom EU, pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, ki jih določa ta člen. Pravico do učinkovitega pravnega sredstva v postopkih mednarodne zaščite ureja 39. člen Postopkovne direktive oziroma 46. člen Postopkovne direktive II. Prvi odstavek 63. člena ZMZ je torej t. i. implementacijska določba. SEU je sprejelo stališče, da mora biti zoper odločbe v zvezi s prošnjami za azil in z odvzemom statusa begunca glede na 27. uvodno izjavo Postopkovne direktive zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo pred sodiščem.⁵¹ V 27. uvodni izjavi je določeno, da je učinkovitost pravnega sredstva odvisna od celotnega upravnega in sodnega sistema posamezne države članice. Člen 39 Postopkovne direktive določa, da morajo države članice prosilec zagotoviti pravico do učinkovitega pravnega sredstva, ki ga lahko uveljavijo na sodišču, zoper odločbe, ki so našteje v prvem odstavku tega člena (enako določa tudi prvi odstavek 46. člena Postopkovne direktive II).⁵² SEU je že sprejelo stališče, da so odločitve, zoper katere mora prosilec za mednarodno zaščito imeti pravico do pravnega sredstva na podlagi prvega odstavka 39. člena Postopkovne direktive, tiste, ki vsebujejo zavrnitev prošnje za azil iz razloga neutemeljenosti ali iz formalnih ali

⁵⁰ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-1201/05 z dne 6. 12. 2007 (Uradni list RS, št. 117/07, in OdlUS XVI, 116).

⁵¹ Sodba SEU v zadevi Brahim Samba Diouf proti Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-69/10, z dne 28. 7. 2011, 34. točka.

⁵² Prav tam, 35. točka.

postopkovnih razlogov, zaradi katerih ni mogoče sprejeti odločbe, ki bi temeljila na vsebinski presoji.⁵³ Sklep o zavrženju prošnje je odločitev, ki iz formalnih razlogov ne omogoča sprejetja odločitve, ki bi temeljila na vsebinski presoji. To pomeni, da je upravni spor zoper navedeni sklep pravno sredstvo, ki mora izpolnjevati pogoje učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem iz 39. člena Postopkovne direktive oziroma 46. člena Postopkovne direktive II.

36. Ko Upravno sodišče odloča o tožbi zoper sklep o zavrženju prošnje opravlja vlogo instančnega organa in hkrati zagotavlja sodno varstvo. Ustavno sodišče je ob upoštevanju izhodišč iz dela B. – I. in prejšnjih točk te obrazložitve očitke predlagatelja, da prosilcem ni zagotovljeno ne učinkovito pravno sredstvo ne učinkovito sodno varstvo, presojalo z vidika skladnosti s prvim odstavkom 23. člena in 25. členom Ustave.

37. Iz pravice do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) izhaja, da mora stranka imeti možnost, da spor predloži sodišču in da sodišče v tem sporu tudi meritorno odloči z zavezujočo odločitvijo. Eden izmed vidikov učinkovitosti pravice do sodnega varstva je tudi zagotovitev ustreznih procesnih sredstev, ki preprečujejo, da bi v času postopka pred sodiščem prišlo do ravnanj, ki bi povzročila, da sodno varstvo ne bi več moglo doseči svojega namena (odločba Ustavnega sodišča št. Up-209/99 z dne 9. 12. 1999, OdlUS VIII, 301). Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-2501/08 z dne 19. 2. 2009 (Uradni list RS, št. 17/09, in OdlUS XVIII, 63) navedlo, da je namen zahteve za zadržanje izvršitve po drugem odstavku 32. člena ZUS-1 v tem, da se zagotovi suspenzivni učinek postopka sodnega varstva in s tem učinkovitost sodnega varstva.

38. Člen 25 Ustave določa, da je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Smisel 25. člena Ustave je, da lahko prosilec z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani svoje pravice in da zagotavlja načelo instančnosti, katerega bistvena vsebina je v tem, da lahko organ druge stopnje presoja odločitev prvostopenjskega organa z vidika vseh vprašanj, ki so pomembna za odločitev o pravici ali obveznosti (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-219/03 z dne 1. 12. 2005, Uradni list RS, št. 118/05, in OdlUS XIV, 88). Po ustaljeni ustavnosodni presoji ima sodni spor o zakonitosti dokončnega upravnega akta v nekaterih primerih vlogo "drugega pravnega sredstva".⁵⁴ V tem primeru se mora s postopkom sodnega varstva zagotoviti tudi temeljni namen instančnosti. To sodno varstvo mora biti po svoji naravi enako učinkovito, kot bi bila pritožba v upravnem postopku. Tožba za sprožitev sodnega varstva, ki nima suspenzivnega učinka, je manj učinkovito pravno sredstvo, kot bi bila sicer pritožba v upravnem postopku.

⁵³ Prav tam, 42. točka.

⁵⁴ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-219/03, št. U-I-98/07 z dne 12. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 65/08, in OdlUS XVII, 42) in št. Up-2501/08.

Ustavno sodišče je že sprejelo stališče,⁵⁵ da nesuspendivnost pravnega sredstva ne pomeni nujno posega v pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Vendar iz zahteve po učinkovitosti pravnega sredstva izhaja, da mora vložitev pravnega sredstva zadržati izvršitev izpodbijanega akta, če po izvršitvi izpodbijane odločbe in nato ob morebitni ugoditvi pritožbi ne bi bilo mogoče vzpostaviti prejšnjega stanja, kakršno je bilo pred izvršitvijo te odločbe, ali bi bila vzpostavitev prejšnjega stanja nesorazmerno otežena. V upravnem sporu je enak učinek, kot se ga doseže s suspendivnim učinkom pravnega sredstva, mogoče doseči z zahtevo za odložitev izvršitve izpodbijanega dokončnega upravnega akta. Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-2501/08 sprejelo stališče, da nesuspendivnost tožbe v upravnem sporu ne pomeni posega v 25. člen Ustave, ker ima tožnik možnost vložitve zahteve za začasno odložitev izvršitve. S tem je praviloma zadoščeno ustavni zahtevi po učinkovitosti pravnega sredstva iz 25. člena Ustave.

39. Izpodbijana ureditev v ZMZ v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo sama po sebi torej ne pomeni posega v pravici iz prvega odstavka 23. člena in 25. člena Ustave. Vendar je treba upoštevati poseben pomen človekove pravice iz 18. člena Ustave in oceniti, ali nesuspendivnost tožbe zoper sklep o zavrženju prošnje, ne glede na sprejeta stališča Ustavnega sodišča,⁵⁶ pomeni poseg v pravici iz prvega odstavka 23. člena in 25. člena Ustave.

40. Z dokončnostjo sklepa o zavrženju prošnje ni več ovir za prisilno odstranitev iz države. Izvršitev sklepa o zavrženju prošnje ima lahko nepopravljive posledice za prosilca, če bi po izročitvi v tretjo državo prišlo do nečloveškega ravnanja. Ob morebitni ugoditvi tožbi zoper sklep o zavrženju prošnje ne bi bilo mogoče vzpostaviti stanja, kakršno je bilo pred izvršitvijo tega sklepa. Iz načela nevračanja izhaja, da morajo države pri odločanju o prošnjah za mednarodno zaščito zagotoviti tak postopek, ki ne ovira realnih možnosti prosilca, da dokaže utemeljenost prošnje.⁵⁷ Če zakon dopušča pravno sredstvo, potem je treba tudi v postopku s pravnimi sredstvi spoštovati te zahteve. Zaradi značilnosti postopka za pridobitev mednarodne zaščite je prosilec za mednarodno zaščito najbolj pomemben vir dokazov,⁵⁸ zato je njegova navzočnost med postopkom nujna.⁵⁹ Pristojni organi brez navzočnosti prosilca ne morejo izvesti t. i. strogega testa presoje (*rigorous scrutiny*). Če bi bil prosilec pred odločitvijo o pravnem sredstvu pred sodiščem že odstranjen v izvorno državo, bi

⁵⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-339/98 z dne 21. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 11/99, in OdlUS VIII, 13).

⁵⁶ Glej 37. in 38. točko obrazložitve te odločbe.

⁵⁷ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09).

⁵⁸ Primerjaj s H. Battjes, nav. delo, str. 323.

⁵⁹ Obveznost zagotavljati prisotnost prosilca za mednarodno zaščito tudi med postopkom s pravnim sredstvom izhaja tudi iz Priročnika o postopkih in kriterijih za določitev statusa begunca, ki ga je izdal Urad visokega komisarja Združenih narodov za begunce (1. nova izdaja, Ženeva 1992 – UNHCR 1979, 192. točka, str. vii), iz priporočil Izvršnega komiteja UNHCR (ExCom Conclusion No. 8 (XXVIII) 1977, e (vii), dostopno <www.unhcr.org>) in ECRE Guidelines on fair and efficient procedures for determining refugee status, september 1999, 124. točka, dostopno <www.ecre.org>.

pravici do učinkovitega sodnega varstva in učinkovitega pravnega sredstva postali brezpredmetni in s tem popolnoma neučinkoviti. ESČP je pri presoji azilnih zadev z vidika 3. člena EKČP sprejelo stališče, da mora imeti učinkovito pravno sredstvo proti izgonu v državo, kjer je prosilec lahko izpostavljen nečloveškemu ravnanju, samo po sebi suspenzivni učinek.⁶⁰ Po mnenju ESČP zahteva za začasno zadržanje izvršitve ne more nadomestiti avtomatične določitve suspenzivnosti. Za izpolnjevanje obveznosti iz 13. člena EKČP ne zadostuje, da je v posamezni državi dejansko zagotovljena suspenzivnost pravnih sredstev, ker pristojni organi praviloma zadržijo izvršitev izpodbijane odločitve. Po stališču ESČP mora biti glede na pomembnost 3. člena EKČP in zaradi nepopravljivih škodljivih posledic, ki bi z izročitvijo lahko nastale prosilcu, suspenzivni učinek pravnega sredstva zagotovljen z gotovostjo.⁶¹ Možnost zahteve za začasno zadržanje izvršitve izpodbijanega sklepa v skladu z drugim odstavkom 32. člena ZUS-1 ne daje gotovosti, da bo pred odstranitvijo prosilca z ozemlja Republike Slovenije izvedena neodvisna in stroga presoja odločitve pristojnega organa pred sodiščem. Ob upoštevanju nepopravljivih posledic, ki bi nastale, če bi bil prosilec izpostavljen nečloveškemu ravnanju, zakonska ureditev, ki ne zagotavlja z gotovostjo, da prosilec ne bo odstranjen iz države pred sodno presojo odločitve pristojnega organa, pomeni poseg tako v pravico iz prvega odstavka 23. člena kot tudi v pravico iz 25. člena Ustave.

41. Človekove pravice je mogoče omejiti le v primerih, ki jih izrecno določa Ustava, ali zaradi varstva pravic drugih (tretji odstavek 15. člena Ustave). Če zakonodajalec sledi ustavno dopustnemu cilju in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti), je po ustaljeni ustavnosodni presoji omejitev človekove pravice dopustna.⁶²

42. Iz zakonodajnega gradiva⁶³ izhaja, da se je zakonodajalec za določitev nesuspendivnosti tožbe zoper sklep o zavrženju prošnje odločil zaradi uskladitve te zakonske materije z obveznostmi, ki izhajajo iz 39. člena Postopkovne direktive.⁶⁴

⁶⁰ Primerjaj s sodbami ESČP v zadevah *Čonka proti Belgiji* z dne 5. 2. 2002, 79. do 82. točka, *Gebremedhin proti Franciji* z dne 26. 4. 2007, 58. točka, *Muminov proti Rusiji* z dne 11. 12. 2008, 101. točka, *Abdolkhani in Karimnia proti Turčiji* z dne 22. 9. 2009, 108. in 116. točka, in *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 385. do 397. točka. Primerjaj tudi s K. Halibronner (ur.), *EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives*, Verlag C. H. Beck, München 2010, str. 1307.

⁶¹ Primerjaj s sodbo ESČP v zadevi *Geberemedhin proti Franciji*, 66. točka.

⁶² Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86).

⁶³ Glej Predlog zakona o mednarodni zaščiti – ZMZ, Poročevalec DZ, št. 67/07, EPA–1564–IV.

⁶⁴ Tretji odstavek 39. člena Postopkovne direktive določa:

"Države članice, kadar je primerno, predvidijo v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi pravila glede:

(a) vprašanja, ali ima pravno sredstvo v skladu z odstavkom 1 za posledico, da prosilec lahko ostane v zadevni državi članici do odločitve o pravnem sredstvu;

(b) možnosti pravnega sredstva ali zaščitnih ukrepov, kadar pravno sredstvo v skladu z odstavkom 1 nima za posledico, da prosilec lahko ostane v zadevni državi članici do odločitve

Tretji odstavek 39. člena Postopkovne direktive je zgolj pooblastil države članice, da v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi sprejmejo pravila glede vprašanja, ali lahko prosilec za mednarodno zaščito ostane na ozemlju države članice med pritožbenim postopkom. Navedena določba vsem državam članicam dopušča, da pravico prosilcev za mednarodno zaščito ostati v državi članici do konca prvostopenjskega postopka razširijo z določitvijo ureditve, po kateri vložitev pravnega sredstva zoper odločbo pristojnega organa povzroči, da prosilec za mednarodno zaščito lahko ostane v državi do odločitve o pravnem sredstvu.⁶⁵ V petem odstavku 46. člena Postopkovne direktive II je določeno, da države članice dovolijo prosilcem, da ostanejo na njihovem ozemlju do izteka roka, v katerem lahko uveljavijo svojo pravico do učinkovitega pravnega sredstva, če so tako pravico uveljavljali, pa do zaključka postopka s pravnim sredstvom. Ker torej v pravu EU ni obveznosti za države članice, na podlagi katere bi morali uzakoniti nesuspendivnost pravnega sredstva, tudi cilja z njo ni mogoče utemeljiti.

43. Drugi mogoči razlog za tako ureditev bi lahko bila pospešitev postopka in zmanjšanje stroškov države. Čim hitrejša izvedba postopka po eni strani skrajša obdobje prosilčeve negotovosti, po drugi strani pa zmanjša stroške države, povezane z bivanjem prosilcev v njej. Ob upoštevanju nepopravljivih škodljivih posledic, ki bi lahko nastale prosilcu, če bi do nečloveškega ravnanja prišlo, pospešitev in povečanje učinkovitosti postopka ter zmanjšanje stroškov države ne moreta biti ustavno dopustna cilja za omejitev pravice do sodnega varstva in pravice do pravnega sredstva.

44. Glede na navedeno ni izpolnjen že prvi pogoj, ki ga za omejevanje človekovih pravic zahteva Ustava (tretji odstavek 15. člena Ustave). Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je prvi odstavek 63. člena ZMZ v neskladju s prvim odstavkom 23. člena in 25. členom Ustave (3. točka izreka).

B. – V.

45. Zakon, ki ni v skladu z Ustavo, lahko Ustavno sodišče v celoti ali delno razveljavi (43. člen ZUstS). Če Ustavno sodišče oceni, da je zakon protiustaven, ker določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve, sprejeme o tem ugotovitveno odločbo (prvi odstavek 48. člena ZUstS).

o pravnem sredstvu. Države članice lahko predvidijo tudi pravno sredstvo po uradni dolžnosti; in

(c) temeljev za izpodbijanje odločb iz člena 25(2)(c) v skladu z metodologijo, ki se uporablja po členu 27(2)(b) in (c)."

⁶⁵ Sodba SEU v zadevi Mehmet Arslan proti Policije ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, C-534/11, z dne 30. 5. 2013, 47. točka.

46. V obravnavani zadevi je Ustavno sodišče ugotovilo, da sta 60. člen in prvi odstavek 62. člena ZMZ v neskladju z 2. členom Ustave, zato ju je razveljavilo (2. točka izreka). Učinkovanja nejasnih določb, ki urejajo ravnanje oblastnih organov, zaradi katerega lahko pride celo do kršitve 18. člena Ustave, namreč ni mogoče pustiti nadalje v pravnem sistemu. Pri tem je treba upoštevati, da mora država članica EU, če se je odločila uvesti koncept varne tretje države v notranje pravo (prvi odstavek 27. člena Postopkovne direktive oziroma prvi odstavek 38. člena Postopkovne direktive II), spoštovati pogoje, ki jih določa pravo EU (drugi do peti odstavek 27. člena Postopkovne direktive oziroma drugi do peti odstavek 38. člena Postopkovne direktive II). Ker notranje pravo z razveljavitvijo 60. člena ZMZ ne izpolnjuje vseh obveznosti, ki jih pri uporabi koncepta varne tretje države zahteva pravo EU, tega instituta ni več dopustno uporabiti v konkretnem postopku. Če želi zakonodajalec koncept varne tretje države obdržati v pravnem sistemu, potem mora razveljavljeno določbo nadomestiti z novo. Prenos obveznosti, ki izhajajo iz prava EU, v nacionalno zakonodajo pa mora biti opravljen z zadostno jasnostjo in natančnostjo.⁶⁶

47. Pri ureditvi koncepta evropske varne tretje države je treba upoštevati, da je bil tretji odstavek 36. člena Postopkovne direktive⁶⁷ s sodbo SEU v zadevi *Evropski parlament proti Svetu Evropske unije* razglašen za ničnega. V tretjem odstavku 62. člena ZMZ je določeno, da pristojni organi izvajajo koncept evropske varne tretje države v skladu s skupnim seznamom tretjih držav, ki ga sprejme Svet na podlagi 36. člena Postopkovne direktive. Ker skupni seznam evropskih varnih tretjih držav zaradi ničnosti tretjega odstavka 36. člena Postopkovne direktive ne more več biti sprejet, tudi koncepta evropske varne tretje države v Republiki Sloveniji ni mogoče izvajati.

48. Pri ugotovljeni protiustavnosti prvega odstavka 63. člena ZMZ gre za primer, ko zakonodajalec določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ni uredil, zato razveljavitev ni mogoča. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS sprejelo ugotovitveno odločbo. Ker se lahko zakonodajalec sam odloči, ali želi ureditev koncepta varne tretje države in koncepta evropske varne tretje države obdržati v pravnem sistemu, Ustavno sodišče ni določilo roka za odpravo ugotovljene protiustavnosti (drugi odstavek 48. člena ZUstS).

49. Iz obrazložitve te odločbe izhaja, da zaradi razveljavitve 60. člena ZMZ ni več dopustno uporabiti koncepta varne tretje države. Iz te obrazložitve tudi izhaja, da zaradi tretjega odstavka 62. člena ZMZ in razglasitve ničnosti tretjega odstavka 36. člena Postopkovne direktive tudi ni mogoče v konkretnih postopkih uporabiti koncepta evropske varne tretje države. To pomeni, da sklepa o zavrženju prošnje ni več

⁶⁶ Primerjaj z V. Trstenjak, M. Brkan, Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 188.

⁶⁷ Tretji odstavek 36. člena Postopkovne direktive je določal: "Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom s kvalificirano večino sprejme ali spremeni skupen seznam tretjih držav, ki se štejejo za varne tretje države za namene odstavka 1."

mogoče izdati v konkretnem postopku, dokler zakonodajalec, če bo želel, ne bo ustrezno spremenil zakonske ureditve. Če bo zakonodajalec spremenil zakonsko ureditev, ki ureja koncept varne tretje države in koncept evropske varne tretje države, pa mora upoštevati razloge te odločbe.

C.

50. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. in 43. člena ter prvega odstavka 48. člena ZUstS v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodnika dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Prvo in tretjo točko izreka je sprejelo soglasno. Drugo točko izreka je sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnici Klampfer in Pogačar ter sodnik Deisinger.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik