



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VRHOVNO
SODIŠČE



VSRS Sklep I Up 128/2020

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Upravni oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2020:I.UP.128.2020

Evidenčna številka: VS00039123

Datum odločbe: 28.10.2020

Opravična številka II.stopnje: UPRS Sodba I U 1490/2019

Senat: Peter Golob (preds.), Nataša Smrekar (poroč.), Marko Prijatelj

Področje: PRAVO VIZUMOV, AZILA IN PRISELJEVANJA - TUJCI - UPRAVNI SPOR

Institut: varstvo človekovih pravic - postopek odstranitve tujca iz države - pravica do azila - prepoved prisilne odstranitve ali vračanja - prepoved mučenja - resna nevarnost - prošnja za mednarodno zaščito - prosilec za mednarodno zaščito - nezakonito prebivanje - dokazno breme - prosta presoja dokazov - ugoditev pritožbi - bistvena kršitev določb postopka v upravnem sporu - pomanjkljivosti, zaradi katerih preizkus sodbe ni mogoč - nasprotje med izrekom in obrazložitvijo - nepopolna oziroma nejasna obrazložitev

Zveza: Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (2010) člen 18, 19, 19/1, 19/2, 52, 52/1. Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav člen 2, 2/1, 3, 3-2, 6, 6/3. Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite člen 6, 6/1, 6/3, 6/4, 8, 8/1, 8/2, 9, 9/1. ZUS-1 člen 2, 2/1, 4, 20, 20/1, 20/2, 40, 40/1, 74, 74/1, 75, 75/3. ZPP člen 7, 8, 215, 285, 286b, 286b/1, 339, 339/2, 339/2-14. ZMZ-1 člen 35, 36, 36/1

Jedro

Sodba je nerazumljiva in sama s seboj v nasprotju, ker se toženki v izreku kot nezakonito očita ravnanje izročitve tožnika organom Republike Hrvaške 16. 8. 2019, iz obrazložitve sodbe pa izhaja, da so bila nezakonita že ravnanja pred tem datumom.

Ni mogoče nedvoumno ugotoviti niti, ali je sodišče prve stopnje tožnika obravnavalo kot prosilca za mednarodno zaščito (torej kot osebo, ki je podala prošnjo za to zaščito v smislu izražene namere, pa njena prošnja ni bila evidentirana, niti ji nato ni bilo omogočeno, da to prošnjo formalno vloži) ali kot osebo, za katero bi se lahko štelo, da želi podati prošnjo za mednarodno zaščito, pa o tej možnosti podaje prošnje v Republiki Sloveniji ni bila informirana (to je v smislu prvega odstavka 8. člena Procesne direktive), ali kot tujca, za katerega je treba uporabiti Direktivo 2008/115 (v nadaljevanju tudi Direktiva o vračanju), na katero se prav tako sklicuje izpodbijana sodba.

Direktiva o vračanju se ne more uporabljati za prosilce za mednarodno zaščito do zaključka obravnave

njihove prošnje. To pa pomeni, da pravilna uporaba materialnega prava, na katero pritožbeno sodišče prav tako pazi po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena ZPP), in na katero je sodišče prve stopnje tudi oprlo svojo odločitev, v tej zadevi narekuje ugotavljanje, ali je tožnik, kot zatrjuje, v Sloveniji izrazil namero (željo) za mednarodno zaščito in s tem pridobil status prosilca. Dokazno breme o tej okoliščini je na njem, ali ga pritožnica zmore uspešno izpodbiti s svojimi navedbami in dokazi, pa lahko pokaže le celovito izveden postopek ugotavljanja dejanskega stanja, vključno s presojo vseh izvedenih dokazov na način iz 8. člena ZPP.

Sodišče lahko po lastni odločitvi izvaja le dokaze za potrditev ali ovrženje strankinih navedb in ne sme prevzemati njenega trditvenega bremena. V nobenem primeru pa sodišče ne more nadomeščati izražene volje in tožbenih zahtevkov stranke, torej ne sme samo oblikovati zahtevkov oziroma jih spreminjati ali dopolnjevati.

Izrek

Pritožbi se ugodi, sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 1490/2019-92 z dne 22. 6. 2020 se razveljavi in se zadeva vrne istemu sodišču v novo sojenje.

Obrazložitev

1. Upravno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju sodišče prve stopnje) je s sodbo ugotovilo, da je tožena stranka s tem, ko je tožnika, po imenu A. A. (roj. ..., državljan Kameruna), po skrajšanem postopku na podlagi Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in sprejemu oseb, katerih vstop in prebivanje oseb je nezakonito (v nadaljevanju Sporazum), 16. 8. 2019 na mejnem prehodu Vinica ob 10:00 uri izročila Republikli Hrvaški, kršila tožnikove pravice iz Listine EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina), in sicer prepoved vračanja iz drugega odstavka 19. člena, prepoved kolektivnega izгона iz prvega odstavka istega člena in pravico do dostopa do azilnega postopka iz 18. člena (I. točka izreka). Toženi stranki je naložilo: da tožniku po pravnomočnosti sodbe iz prve točke izreka brez odlašanja dovoli vstop v Republiko Slovenijo in vložitev prošnje za mednarodno zaščito (II. točka izreka); da tožniku plača odškodnino v višini 5.000,00 EUR v 15 dneh od pravnomočnosti te sodbe z zakonskimi zamudnimi obrestmi od poteka tega roka dalje do plačila (III. točka izreka); da tožniku povrne stroške postopka, ki bodo odmerjeni s posebnim sklepom (IV. točka izreka).

2. Iz ožjega dela obrazložitve sodbe, ki se začne na 61. strani sodbe (sodba obsega 175 strani, prvo tretjino predstavljajo povzetki tožbe, odgovora na tožbo in nadaljnjih vlog strank) in je namenjena utemeljitvi odločitve v izreku, je mogoče razbrati, da po izročitvi tožnik na Hrvaškem in v kampu Miral v Bosni ni (bil) izpostavljen ravnanju, ki bi pomenilo nečloveško ali ponižujoče ravnanje. Materialnopravna komponenta pravice iz drugega odstavka 19. člena Listine zato ni bila kršena. Kljub temu je toženka nedopustno posegla v omenjeno pravico zaradi neizpolnitve svoje procesne obveznosti, saj pred izročitvijo tožnika Republikli Hrvaški ni preverila in odvrnila nevarnosti za tveganje z vidika načela nevračanja na Hrvaško in v primeru verižnega vračanja v Bosno in Hercegovino. Sodišče kot bistvena izpostavlja poročila o stanju in ravnanju s tujci na Hrvaškem ter v Bosni in Hercegovini, za katera bi morala toženka vedeti, in so kazala na stanje v omenjenih državah, ki ustreza kršitvi 3. člena EKČP. Za navedeno obveznost ni pomembno, ali je tujec izrazil namero za azil, pomembno je, ali so v času dejanja obstajale informacije o resni nevarnosti glede ravnanja s tujci v državi, kamor se tujca vrača. Ko takšna resna

nevarnost obstaja in je mogoče sklepati, da gre za tujca, ki želi mednarodno zaščito oziroma če gre za tujca, za katerega se lahko razume, da gre za prosilca za mednarodno zaščito, mora toženka pred odstranitvijo na Hrvaško preveriti in odvrniti nevarnost za tveganje, kar vključuje tudi obveznost Hrvaške za izdajo odločbe o vrnitvi v skladu s členom 6(3) Direktive o vračanju (374. točka obrazložitve).

3. Kršitev prepovedi kolektivnega izгона je sodišče utemeljilo z ugotovitvijo, da tožnik pred odstranitvijo ni imel na voljo prevajalca ali kakršnekoli pravne pomoči za obrambo pred odstranitvijo, ni bil informiran o tem, da je v postopku odstranitve oziroma da lahko predloži argumente proti odstranitvi, medtem ko iz podatkov spisa ne izhaja, da je k temu prispeval sam. Tožena stranka ni uspela odvrniti vsakršnega dvoma, da je imel tožnik v zvezi s postopkom odstranitve dovolj realnih možnosti, da se brani pred njo oziroma da je bil individualno obravnavan v smislu, da bi bile tožnikove okoliščine glede strahu pred vrnitvijo na Hrvaško, v BiH ali Kamerun sprejete na znanje in obravnavane pred odločitvijo o odstranitvi. Navaja, da bi moralo to izhajati že iz podatkov spisa. Sodišče je ugotavljalo tudi kršitev pravice do izjave in navedlo, da je poseg vanjo dopusten le, če je sorazmeren. Presodilo, je da poseg ni predpisan s Sporazumom, poseg ni bil potreben, ker bi toženka lahko na podlagi Sporazuma vodila skrajšani postopek na način, da bi iz uradnih dokumentov tega postopka jasno in transparentno izhajalo, da je tožnik dobil realno možnost za spremljanje in razumevanje postopka v smislu, da bi se dalo zanesljivo ugotoviti, da je oziroma da bi pristojni organ njegove morebitne (p)osebne okoliščine v razumni meri in objektivno obravnaval pred izvedbo postopka izročitve. To pomeni, da poseg ni bil sorazmeren v smislu člena 52(1) Listine EU o temeljnih pravicah.

4. Kršitev pravice do azila iz 18. člena Listine pa je bila ugotovljena, ker s podatki spisa ni izkazano, da je tožnik imel realno možnost, da bi učinkovito podal svojo namero za mednarodno zaščito zaradi konkretnega preganjanja v svoji izvorni državi. Toženka tudi ne zatrjuje, da se ni dalo sklepati, da gre za tujca iz Kameruna, ki bi morda želel podati prošnjo za tako zaščito, niti ne trdi, da bi ga o tem informirala. Po presoji sodišča toženka ni odvrnila vsakršnega dvoma o tem, da je tožnik imel možnost podati namero za mednarodno zaščito, saj bi ta morala biti razvidna iz upravnega spisa, da bi bilo zadoščeno določbam uvodnih izjav 25. in 28., členov 8(1) in 8(2), uvodne izjave ter tretjega pododstavka člena 6(1) Procesne direktive.

5. Tožena stranka (v nadaljevanju pritožnica) je zoper sodbo vložila pritožbo iz vseh pritožbenih razlogov. V njej med drugim navaja, da tožnik ni izrazil namere za vložitev prošnje za mednarodno zaščito, da pa je ta okoliščina bistvena za odločitev v sporu. Glede te okoliščine je bilo predlagano zaslišanje policistov, ki je bilo zavrnjeno na podlagi nedopustne vnaprejšnje dokazne ocene. Očita, da sodišče ni presojalo zatrjevane neverodostojnosti tožnika in nasprotja v njegovih izjavah, ampak je glede vračanja tujcev s strani slovenske policije na Hrvaško odločalo na abstraktni ravni, odločitev pa oprlo na publikacije nevladnih organizacij. Navaja, da so zaključki sodbe pomanjkljivi, v nekaterih delih jih ni oziroma so razlogi sodbe med seboj v nasprotju. Trdi, da policija mednarodne zaščite ne ponuja, če tujec zanjo ne zaprosi sam, razen če okoliščine kažejo, da tujec potrebuje zaščito, kar pa v konkretnem primeru ni bilo ugotovljeno. Tožnik v času obravnave v Republiki Sloveniji ni predložil nobenih dokazov, ki bi dokazovali, da Hrvaška ne izpolnjuje 2. člena PEU, čeprav je bilo dokazno breme na njem. Resno tveganje za kršitev 3. člena EKČP mora obstajati v trenutku izгона, v konkretnem primeru v trenutku obravnave v policijskem postopku zaradi nezakonitega prehoda državne meje, iz tožnikove obravnave na policijski postaji pa ni razvidna niti stopnja verjetnosti, da bi bil podvržen kršitvi 3. člena EKČP na Hrvaškem, v Bosni in Hercegovini ali v izvorni državi. Bistven je trenutek vračanja oziroma nesprejema, na tožniku pa je dokazno breme tako glede subjektivnih kot glede objektivnih okoliščin. Kršeno je bilo tudi načelo proste presoje dokazov, saj sodišče dokazov, ki jih je predlagala pritožnica, ni izvedlo oziroma

upoštevalo, za to pa ni podalo obrazložitve. Navaja, da sodišče ni navedlo pravno zavezujočih aktov, na podlagi katerih bi bila policija zavezana k evidentiranju odločitev tujcev v postopku (torej ali so izrazili namero za podajo prošnje za mednarodno zaščito). Meni, da je postopek policije, ko v okviru opravljenega razgovora s tujcem zapiše njegovo izjavo, s katero je izrazil namero za podajo prošnje, ter okoliščine, ki izkazujejo, da potrebuje mednarodno zaščito, in je zato napoten k podaji prošnje, zakonit in strokoven. Glede kršitve prepovedi kolektivnega izгона pritožnica navaja, da je bil tožnik obravnavan individualno, saj je bil izveden postopek identifikacije, izdani so mu bili individualni akti, individualno je bil seznanjen z vsemi pravicami, individualno so se ugotavljali razlogi zapustitve matične države ter ciljna država. S tožnikom je bil v policijskem postopku opravljen razgovor in zapisan zapisnik o izjavi kršitelja, ki ga je tožnik tudi podpisal. Tožnik je v obeh policijskih obravnavah opisal pot iz matične države v Bosno in Hercegovino in izjavil, da želi zaradi boljšega življenja v Francijo. Tožnik bi lahko pri prvem postopku identifikacije ali kasneje povedal, zakaj bi moral ostati v Sloveniji in izrazil strah pred vrnitvijo v domačo državo in pred slabim ravnanjem hrvaške policije, pa tega ni storil. Tožnik tudi ni bil v skupini, ampak še z enim iraškim državljanom, pri čemer podobne odločitve za več oseb ne pomenijo kolektivnega izгона.

6. Tožnik v odgovoru na pritožbo obrazloženo nasprotuje očitkom pritožnice, tudi trditvi, da ni prosilec za azil, pri čemer se sklicuje na svoje navedbe, da je večkrat zaprosil za azil, pa ni bil upoštevan, in na stališče sodišča prve stopnje, da Procesna direktiva ureja tudi dostop do postopka za priznanje mednarodne zaščite, ki pa tožniku ni bil omogočen. Opreka pritožbi, da bi moral nedvoumno dokazati, da je prosilec za azil, torej, da je izrazil namero slovenskim organom. Namere ni treba izraziti v določeni obliki, saj morajo države članice zagotoviti usposobljene mejne policiste, ki so zmožni prepoznati prosilce tudi v primeru, ko ti niso v položaju, da bi jasno posredovali svojo namero. Ker je bil tožnik v kritičnem času v izključni oblasti slovenskih mejnih organov, bi morale zadoščati, da izkaže razumno zatrjevanje, pritožnica pa naj dokaže zakonitost svojega ravnanja. Glede izvedbe dokazov z zaslišanjem dveh policistov meni, da je dokazna vrednost tovrstnega zaslišanja nična, saj si je težko zamisliti, da policista po letu dni še pomnita, kako je potekal postopek s tožnikom. Jasno tudi ni, kaj naj bi poleg tega, kar izhaja iz dokumentacije, še povedala, dokazni predlog pa tudi ni substanciran. V zvezi z ugotovljeno kršitvijo 3. člena EKČP navaja, da se ne strinja z ugotovitvijo sodišča, da razmere v Bosni in Hercegovini ne pomenijo kršitve navedene določbe. Glede procesne kršitve omenjenega člena poudarja, da o nameravani predaji Hrvaški ni bil obveščen in je pritožnica celo sama priznala, da policisti tujcev ne obvestijo o predaji Hrvaški. Tako ni mogoče trditi, da je bil deležen individualne obravnave, saj v postopku ni imel možnosti, da predloži argumente zoper predajo. Opozarja še, da je ESČP zaradi težke situacije, v kateri se znajde oseba, ki želi dokazati, da je med postopkom, v katerem ji je bila odvzeta osebna svoboda, prišlo do kršitve njenih pravic s strani organov, dalo težo poročilom mednarodnih in nevladnih organizacij. V nasprotnem primeru bi bilo dokazovanje onemogočeno, saj v teh primerih ni možnosti za video snemanje in za priče, ki niso državni organi, in bi vselej prevladala dokumentacija organov nad izjavo udeleženca v postopku. Ker je razmerje moči v pritožnično korist, mora biti presoja njenih ravnanj stroga, pritožnica pa mora dokazati, da je postopek vodila skladno s predpisi, kar ji v obravnavanem primeru ni uspelo. Ne strinja se niti, da je izrek sodbe v nasprotju z obrazložitvijo, v kateri sodišče pritožnici kot nezakonito očita celotno obravnavanje tožnika na ozemlju Republike Slovenije (tudi pred datumom v izreku). Sodišče namreč očita pritožnici ravnanja po skrajšanem postopku (in odsotnost določenih zakonsko predpisanih dejanj), ki so kulminirala v izročitvi tožnika Republiki Hrvaški in so nezdržljivo povezana z odločitvijo o zakonitosti izročitve. Predlaga zavrnitev pritožbe.

7. Pritožba je utemeljena.

Glede tožnikovega pravnega interesa

8. Iz določbe prvega odstavka 4. člena ZUS-1 izhaja, da ima pravni interes za vložitev tožbe po navedeni odločbi vsak, ki trdi, da je oblastni organ s svojim ravnanjem (storitvijo ali opustitvijo), ki je nezakonito, posegel v njegove človekove pravice in temeljne svoboščine, pod pogojem, da za to ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. Pritožnica sicer navaja, da o komunikaciji med tožnikom in njegovim pooblaščenecem (odvetnikom) ni bila predložena nobena dokumentacija, da obstaja dvom, da je edini predloženi tovrstni dokument screenshot komunikacije z B. B., ki naj bi potrjeval komunikacijo med novinarjema¹ in tožnikom, in da obstoji dvom, ali je bil tožnik z vsebino pisanj v tem upravnem sporu sploh seznanjen. Vendar s tem ne zatrjuje okoliščin, s katerimi bi utemeljevala, da tožnik ni oseba iz navedene določbe ZUS-1 in da si z vloženo tožbo ne more izboljšati svojega pravnega položaja. Glede na navedeno je pritožbeni predlog za zavrnjenje tožbe neutemeljen. Ob tem Vrhovno sodišče dodaja, da bi ovire v komunikaciji med odvetnikom in tožnikom sicer lahko bile pomembne, če bi nezadosten obseg te komunikacije privedel do položaja, ko tožnik z izrazom svoje volje ne bi mogel vplivati na začetek in nadaljevanje postopka (npr. umakniti tožbe) in bi dejansko ta tekel le zaradi odvetnikovih procesnih dejanj v nasprotju z voljo njegove stranke. Vendar te okoliščine, ki bi vzpostavljale dvom v obstoj pooblastilnega razmerja, pritožbenemu sodišču niso razvidne.

Glede pristnosti tožnikovega pooblastila odvetniku za zastopanje v upravnem sporu

9. Neupoštevne so pritožbene navedbe, ki se nanašajo na pristnost tožnikovega pooblastila odvetniku, saj pomenijo nedovoljeno pritožbeno novoto (prvi odstavek 74. člena ZUS-1).

10. Iz 208. točke obrazložitve sodbe izhaja, da pritožnica pred sodiščem prve stopnje ni izpodbijala veljavnosti pooblastila za zastopanje. Pritožba to opravičuje s tem, da ji sodišče pooblastila ni predložilo skupaj s tožbo. Tudi če to drži, pa pritožnica ne trdi, da v nadaljnjem postopku ali na glavni obravnavi ni imela možnosti opozoriti sodišče prve stopnje na to pomanjkljivost in zahtevati fotokopijo pooblastila ali se prepričati o njem z vpogledom v sodni spis. Pritožnica je zato prekludirana z uveljavljanjem očitka o opustitvi vročitve tožnikovega pooblastila (prvi odstavek 286. b člena ZPP), posledično pa tudi z navedbami o njegovi nepristnosti. Ob tem Vrhovno sodišče dodaja, da je neutemeljeno pritožbeno razumevanje materialnega procesnega vodstva iz 285. člena ZPP, katerega cilj je, da se pred obravnavo ali med njo navedejo vsa odločilna dejstva, da se dopolnijo nepopolne navedbe strank o pomembnih dejstvih, da se ponudijo ali dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe strank in sploh da se dajo vsa potrebna pojasnila, da se opredelita sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, o čemer je treba sprejeti odločitev. Namen omenjenega vodstva sodišča je, da se odpravijo pomanjkljivosti, ki onemogočajo identifikacijo spora, ne pa da – kot je navedeno v pritožbi – sodišče v okviru tega vodstva napravi pravilno presojo ustreznosti oziroma pristnosti pooblastila za zastopanje.

Glede procesnih kršitev in napačne uporabe materialnega prava

11. ZUS-1 v tretjem odstavku 75. člena med drugim določa, da je bistvena kršitev določb postopka vselej podana, če gre za razlog iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, torej, če ima sodba pomanjkljivosti, zaradi katerih se ne more preizkusiti, zlasti pa, če je izrek sodbe nerazumljiv, če nasprotuje samemu sebi ali razlogom sodbe ali če sodba sploh nima razlogov ali v njej niso navedeni razlogi o odločilnih dejstvih ali so ti razlogi nejasni ali med seboj v nasprotju. Na navedeno kršitev pazi pritožbeno sodišče tudi po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena ZPP).

12. Iz omenjene določbe 339. člena ZPP med drugim izhaja zahteva po popolnih, jasnih in notranje skladnih razlogih, s katerimi sodišče utemeljuje svojo odločitev v izreku, in zahteva po skladnosti izreka z

obrazložitvijo. Namen te določbe je omogočiti preizkus odločitve, neuspeli stranki pa vložitev učinkovitega pravnega sredstva.

13. Vrhovno sodišče uvodoma ugotavlja, da je obrazložitev izpodbijane sodbe zaradi obsežnosti, podrobnega povzemanja vsebine listin (npr. poročil nevladnih organizacij o stanju na Hrvaškem ter v Bosni in Hercegovini, poročila slovenskega varuha človekovih pravic iz leta 2019, poročila hrvaškega varuha človekovih pravic), sodb ESČP in SEU ter pojasnil (npr. zakaj gre v obravnavanem primeru za uporabo prava EU) nepregledna in nerazumljiva, kar ima za posledico, da ni mogoče nedvoumno razbrati, kakšna so pravna stališča Upravnega sodišča (in ne le stališča katerega od citiranih sodišč), ki so relevantna prav za obravnavani primer, pri čemer ni jasno niti, katera v tožbi zatrjevana dejstva oziroma okoliščine, ki se nanašajo na vtoževano dejanje policistov (oziroma več teh ravnanj), so bila ugotovljena in s katerimi dokazi.

14. Tako pritožnica utemeljeno opozarja, da je sodba nerazumljiva in sama s seboj v nasprotju, ker se ji v izreku kot nezakonito očita ravnanje izročitve tožnika organom Republike Hrvaške 16. 8. 2019, iz obrazložitve sodbe pa izhaja, da so bila nezakonita že ravnanja pred tem datumom. Navedeno nasprotje je po presoji Vrhovnega sodišča očitno v delu, ki se nanaša na sodno presojo kršitve tožnikove pravice do azila. Glede na izrek je bil vzrok za ugotovljeno kršitev izročitev tožnika Republiku Hrvaški, medtem ko iz obrazložitve na straneh 163 do 165 sodbe izhaja, da je do kršitve omenjene pravice prišlo, ker so policisti opustili informiranje tožnika o možnostih podaje prošnje za mednarodno zaščito, čeprav bi ga morali prepoznati kot osebo, za katero se šteje, da gre za prosilca za mednarodno zaščito. Pri tem pa sodišče ni navedlo niti, na podlagi katerih okoliščin naj bi policisti sklepali (šteli), da gre za tako osebo.

15. Tožnik v zvezi z omenjenim nasprotjem v odgovoru sicer meni, da so vse nepravilnosti policijskega obravnavanja tožnika kulminirala v izročitvi Hrvaški, vendar s tem ne odpravlja navedenega nasprotja med izrekom in obrazložitvijo. Dejansko ga potrjuje, saj dodatno odpira vprašanje vzročne zveze med dejanjem, ki se v izreku kot nezakonito očita toženki, in ugotovljeno kršitvijo tožnikove človekove pravice. Prav to, da so ravnanja policije "kulminirala" v izročitvi, kaže, da je bila izročitev le zadnje (nadaljnje) v nizu ravnanj toženke, ne pa neposredni vzrok za kršitev pravice do mednarodne zaščite, ki izhaja iz obrazložitve izpodbijane sodbe.

16. Poleg tega Vrhovno sodišče na podlagi navedb v obrazložitvi sodbe ugotavlja, da je tožnik vložil tožbo kot oseba, ki naj bi po prečkanju meje med Hrvaško in Slovenijo policistom ob prijemu na ozemlju Republike Slovenije in v nadaljnjem postopku večkrat izrazila namero, da zaprosi za mednarodno zaščito v Sloveniji, ki pa so jo policisti neutemeljeno spregledali. Razvidno je tudi, da se je kot vlagatelj namere za vložitev prošnje v tožbi skliceval na prvi odstavek 35. člena Zakona o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju ZMZ-1),² na podlagi katerega naj bi se njegov sicer nezakonit vstop v Slovenijo ne obravnaval kot nezakonit prehod državne meje, ter na prvi odstavek 36. člena ZMZ-1,³ v skladu s katerim do vložitve prošnje ne bi smel biti odstranjen iz Republike Slovenije.

17. Tožnik torej v tožbi, s katero je opredelil obseg in predmet sodne presoje v pogledu dejstev, na katerih gradi v tožbi zatrjevano nezakonitost spornih dejanj toženke in z njimi povzročene posega v človekove pravice (vzročna zveza), ni trdil, da iz nevednosti ni izrazil želje po podaji prošnje za mednarodno zaščito,⁴ ne očitil, da ga policisti niso prepoznali kot potencialnega prosilca za azil in mu dali ustreznih informacij v smislu prvega odstavka 8. člena Procesne direktive.⁵ To je razvidno tudi iz odgovora na pritožbo, ki izpostavlja nezakonito ravnanje policistov, ki niso sledili obveznosti iz ZMZ-1 in ga namestili v azilni dom (9. stran odgovora). Tako je povsem nejasno, na kateri del tožbe se nanaša ugotovitev prvostopenjskega

sodišča v 460. točki obrazložitve (na 163. strani sodbe), da toženka ne utemeljuje prepričljivo, da se iz kakšnih tehtnih razlogov ni dalo sklepati, da gre za tujca iz Kameruna, ki bi morda želel podati prošnjo za mednarodno zaščito in ne zatrjuje, da so mu bile dane informacije o možnostih podaje prošnje. Na drugi strani pa v sodbi ni najti ugotovitev, ki se nanašajo na dejanski temelj tožbe, to je v zvezi s trditvijo, da je tožnik policistom izrazil namero za vložitev prošnje za mednarodno zaščito. Sodba le nerazumljivo zavrne to okoliščino kot nepomembno, prav tako pa tudi zgrešeno z argumentom, da je tako tudi zato, ker se je zaradi objektivnih razlogov ne da zanesljivo ugotoviti v sodnem postopku (373. točka obrazložitve). V takih primerih pride v poštev sklepanje o dokazanosti dejstev na podlagi pravila o dokaznem bremenu (215. člen ZPP).

18. Glede na navedeno ni mogoče nedvoumno ugotoviti niti, ali je sodišče prve stopnje tožnika obravnavalo kot prosilca za mednarodno zaščito (torej kot osebo, ki je podala prošnjo za to zaščito v smislu izražene namere, pa njena prošnja ni bila evidentirana, niti ji nato ni bilo omogočeno, da to prošnjo formalno vloži) ali kot osebo, za katero bi se lahko štelo, da želi podati prošnjo za mednarodno zaščito, pa o tej možnosti podaje prošnje v Republiki Sloveniji ni bila informirana (to je v smislu prvega odstavka 8. člena Procesne direktive), ali kot tujca, za katerega je treba uporabiti Direktivo 2008/115⁶ (v nadaljevanju tudi Direktiva o vračanju), na katero se prav tako sklicuje izpodbijana sodba.

19. Direktiva o vračanju se namreč uporablja za državljane tretjih držav (tožnik je kamerunski državljan), ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice (prvi odstavek 2. člena omenjene direktive), pri čemer nezakonito prebivanje pomeni prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici (2. točka 3. člena omenjene direktive). Iz sodbe sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) v zadevi Affum (C-47/15) z dne 7. 6. 2016 sicer izhaja, da je okoliščina nezakonitega prebivanja podana s prisotnostjo državljana tretje države na ozemlju države članice, če za to prisotnost ne izpolnjuje pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče (točki 48 in 49). Vendar je v deveti uvodni izjavi Direktive o vračanju poudarjeno, da se državljana tretje države, ki je v državi članici zaprosil za azil, ne bi smelo obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju te države članice, dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje ali odločba o prenehanju pravice te osebe do statusa prosilca za azil. Tako je tudi v prvem odstavku 9. člena Procesne direktive določeno, da se prosilcem dovoli ostati v državi članici izključno zaradi postopka, dokler organ za presojo ne izda odločbe v postopku na prvi stopnji iz poglavja III ter da ta pravica ostati ne pomeni upravičenosti do dovoljenja za prebivanje.

20. Iz navedenega izhaja, da se Direktiva o vračanju ne more uporabljati za prosilce za mednarodno zaščito do zaključka obravnave njihove prošnje. To pa pomeni, da pravilna uporaba materialnega prava, na katero pritožbeno sodišče prav tako pazi po uradni dolžnosti (drugi odstavek 350. člena ZPP), in na katero je sodišče prve stopnje tudi oprlo svojo odločitev, v tej zadevi narekuje ugotavljanje, ali je tožnik, kot zatrjuje, v Sloveniji izrazil namero (željo) za mednarodno zaščito in s tem pridobil status prosilca. Dokazno breme o tej okoliščini je na njem, ali ga pritožnica zmore uspešno izpodbiti s svojimi navedbami in dokazi, pa lahko pokaže le celovito izveden postopek ugotavljanja dejanskega stanja,⁷ vključno s presojo vseh izvedenih dokazov na način iz 8. člena ZPP.

21. Dodaten dvom v to, kaj je imelo sodišče v mislih, povzroča še povzemanje stališč SEU v zadevi VL (C-36/20 PPU) z dne 25. 6. 2020 (sicer sprejeto po rabsodbi v obravnavani zadevi). V njej je SEU obravnavalo primer VL, ki je pred preiskovalnim sodnikom⁸ izrazil namero, da zaprosi za mednarodno zaščito pred preganjanjem zaradi rase oziroma pripadnosti družbeni skupini in je bil o tej izjavi sestavljen

tudi zapisnik (31. točka sodbe). SEU je preiskovalnega sodnika obravnavalo kot enega od "drugih organov" iz člena 6(1), drugi pododstavek Direktive 2013/32, za katere je verjetno, da bodo prejeli prošnje za mednarodno zaščito, pri čemer po nacionalnem pravu niso pristojni za njihovo evidentiranje (68. točka sodbe). Ker gre za tak drug organ, je preiskovalni sodnik na podlagi člena 6(1), tretji pododstavek, prosilcem za mednarodno zaščito dolžan predložiti tudi informacije o konkretnih načinih vložitve prošnje za mednarodno zaščito (71. točka). S tem se osebi, ki poda prošnjo, zagotovi dejanska možnost, da jo tudi vložijo v najkrajšem možnem času (72. točka sodbe). Iz navedene sodbe izhaja tudi razlikovanje med podajo prošnje in njeno vložitvijo (87. točka), pri čemer je status prosilca za mednarodno zaščito po omenjeni direktivi povezan s tem, da je podal prošnjo (88. točka). Nadalje je razvidno, da so prosilci za mednarodno zaščito državljani tretjih držav, ki izrazijo željo, da bi zaprosili za mednarodno zaščito, kar pomeni, da oseba pridobi status prosilca, ko "poda" tako prošnjo. Samo dejanje podaje prošnje za mednarodno zaščito sicer ne zahteva nobene upravne formalnosti, vzpostavlja pa dolžnost države članice, da prošnjo evidentira; formalnosti je nato treba spoštovati pri "vložitvi" prošnje, kjer se od prosilca načeloma zahteva, da izpolni obrazec, ki je v ta namen določen v skladu s členom 6(3) in (4) navedene direktive (91.-93. točka sodbe). Po navedenem SEU zaključijo, da pridobitev statusa prosilca ne more biti pogojena ne z evidentiranjem ne z vložitvijo prošnje, saj že okoliščina, da državljani tretje države *izrazi željo* po mednarodni zaščiti pred "drugim organom" v smislu člena 6(1), drugi pododstavek Direktive 2013/32, zadošča za pridobitev statusa prosilca, s čimer začne teči tudi rok za evidentiranje prošnje (94. točka). V 96. točki te sodbe še pojasni, kar potrjuje stališče Vrhovnega sodišča v prejšnji točki obrazložitve, da se Direktiva 2008/115 ne uporablja za državljane tretje države, ki je vložil prošnjo za mednarodno zaščito do sprejetja odločbe o tej prošnji.

22. V omenjenem primeru je VL torej izrazil željo, da bi zaprosil za mednarodno zaščito (o tem je bil sestavljen zapisnik), kar pa v tožnikovem primeru (še) ni bilo ugotovljeno.

23. Ker že navedeno zadošča za ugoditev pritožbi, se Vrhovno sodišče do ostalih pritožbenih navedb ni niti ni moglo opredeliti. Zato je zaradi absolutne bistvene kršitve določb postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP v zvezi s tretjim odstavkom 75. člena in zmotne uporabe materialnega prava, zaradi katerega je bilo dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, izpodbijano sodbo razveljavilo in vrnilo zadevo v novo sojenje (prvi odstavek 79. člena ZUS-1). Vrhovno sodišče ni sledilo predlogu toženke za odločanje pred spremenjenim senatom zaradi okrnjenega videza nepristranskosti, saj nestrinjanje z dejanskimi ugotovitvami sodišča ne more biti razlog za to, samo po sebi pa tudi ne izvajanje dokazov po uradni dolžnosti, ki so bili namenjeni ugotavljanju načina ravnanj s tujci na slovenski meji, na Hrvaškem ter v Bosni in Hercegovini.

24. V ponovnem sojenju bo moralo sodišče za ugotovitev v tožbi zatrjevanega dejanskega stanja izvesti dokaze obeh strank (morebitno zavrnitev izvedbe katerega od predlaganih dokazov že na glavni obravnavi tudi obrazložiti) in odločiti tudi o prvopostavljenih tožbenih predlogih (z razveljavljeno sodbo je bilo odločeno le o drugem podrejenem tožbenem predlogu). Ob tem Vrhovno sodišče splošno izpostavlja, da je sodišče v upravnem sporu na podlagi tožbe, vložene po 4. členu ZUS-1, glede obsega sodne presoje vezano na tožbo in tožbene predloge oziroma zahtevke (prvi odstavek 2. člena in prvi odstavek 7. člena ZPP, prvi odstavek 40. člena ZUS-1). Navedeno opredeljuje obseg in vsebino zahtevanega sodnega varstva, torej meje, ki jih sodišče ne sme preseči. Prav tako sodišče nima nobenih pooblastil za širjenje trditvene podlage v tožbi, saj razišče dejansko stanje v okviru tožbenih navedb (prvi odstavek 20. člena ZUS-1). Dopustne so le njegove pobude strankam v okviru materialnoprocesnega vodstva iz 285. člena ZPP, a te ne smejo povzročiti, da sodišče postane strankin pomočnik, sojenje pa pristransko.⁹ Izjema od vezanosti sodišča na strankina ravnanja je določena še v drugem odstavku 20. člena ZUS-1, ki določa, da sodišče ni

vezano na dokazne predloge strank, in ga pooblašča, da lahko izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo prispevali k razjasnitvi zadeve in k zakoniti ter pravilni odločitvi. Iz tega izhaja, da lahko sodišče po lastni odločitvi izvaja le dokaze za potrditev ali ovrženje strankinih navedb in ne sme prevzemati njenega trditvenega bremena. V nobenem primeru pa sodišče ne more nadomeščati izražene volje in tožbenih zahtevkov stranke,¹⁰ torej ne sme samo oblikovati zahtevkov oziroma jih spreminjati ali dopolnjevati.

25. Pri morebitnem meritornem odločanju o odškodninskem zahtevku zaradi, kot navaja tožnik v tožbi, "pretrpljenih duševnih bolečin, strahu in kršitve pravice do osebnega dostojanstva, povzročenih z navedenim protipravnim dejanjem",¹¹ bo moralo sodišče upoštevati določbe slovenske zakonodaje¹² in z njimi povezano sodno prakso ter oblikovane kriterije tako glede temelja kot glede višine priznane škode ter vse to tudi obrazložiti.

26. V zaključku Vrhovno sodišče pojasnjuje, da je 21. 10. 2020 od sodišča prve stopnje prejelo sicer nanj naslovljen tožnikov predlog za izdajo začasne odredbe. Zaradi vrnitve zadeve v novo sojenje ni ovire, da omenjeno sodišče odloči tudi o tem predlogu.

27. Izrek o stroških temelji na tretjem odstavku 155. člena ZPP.

¹ Novinarja sta bila s tožnikom v stiku v Bosni in Hercegovini v kampu Miral in sta posredovala pri izmenjavi informacij z njegovim odvetnikom.

² Ta določa, da mora vlagatelj namere, ki izrazi namen, da bi vložil prošnjo za mednarodno zaščito, in je v Republiko Slovenijo vstopil nezakonito ali je nezakonito podaljšal svoje prebivanje, to storiti v najkrajšem možnem času. V tem primeru se to ne obravnava kot nezakonit prehod državne meje.

³ Po tem členu do vložitve prošnje vlagatelj namere ne sme biti odstranjen iz Republike Slovenije v skladu s predpisi, ki urejajo vstop, zapustitev in bivanje tujcev v Republiki Sloveniji (prvi odstavek). Določbe prejšnjega odstavka ne veljajo za osebo, ki iz neupravičenih razlogov, nastalih na njeni strani, ne vloži prošnje, čeprav ji je bilo to omogočeno (drugi odstavek).

⁴ Tako je npr. v tožbi na 4. strani izrecno izpostavil, da policisti njegove namere niso obravnavali skladno z določbami ZMZ-1, ampak so ga predali hrvaškimi varnostnim organom, s tem dejanjem pa so mu onemogočili uveljavljanje pravice do azila, na naslednji strani v zadnjem odstavku pa določneje, in sicer da je policija 16. 8. 2019 ob prijemu namenoma preslišala njegovo jasno in nedvoumno izraženo namero po vložitvi prošnje ter da navedeno dejanje predstavlja zmotno uporabo materialnega prava ter nedvomno pomeni kršitev tožnikove pravice do azila iz 18. člena Listine EU o temeljnih pravicah.

⁵ Direktiva 2013/32/EU evropskega parlamenta in sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev). Ta v prvem odstavku 8. člena določa, da kadar je mogoče sklepati, da želijo državljani tretjih držav, ki so pridržani v ustanovah za pridržanje ali na mejnih prehodih, vključno s tranzitnimi območji na zunanjih mejah, podati prošnjo za mednarodno zaščito, jim države članice priskrbijo informacije o možnostih, da to storijo.

⁶ Direktiva 2008/115/ES evropskega parlamenta in sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.

⁷ V njem se npr. soočata tožnikova trditev, da je izrazil namero za mednarodno zaščito v Sloveniji, in nasprotna trditev toženke, ki jo med drugim dokazuje s policijskim zapisom tožnikove izjave, da želi zaradi boljšega življenja v Francijo.

⁸ Preiskovalni sodnik je odločal o pridržanju zaradi vrnitve državljana tretje države v nezakonitem položaju (to je VL).

⁹ Analitično o vprašanju materialnega vodstva v postopku Tomaž Pavčnik, Odvetniška šola 2012, Portorož

20. april 2012, str. 20 do 31, ter obširna sodna praksa.

¹⁰ Tako Vrhovno sodišče tudi v sodbi I Up 10/2018 z dne 4. 4. 2018, točka 15.

¹¹ S katerim dejanjem – z ignoriranjem izražene namere za azil, z izročitvijo Hrvaški ali z obojim?

¹² Ustava v 26. členu določa, da ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja.

Datum zadnje spremembe: 17.11.2020