

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Upravni oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2021:I.UP.23.2021

Evidenčna številka: VS00045236

Datum odločbe: 09.04.2021

Opravična številka II.stopnje: UPRS Sodba I U 1686/2020

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

Področje: CIVILNO PROCESNO PRAVO - PRAVO EVROPSKE UNIJE - PRAVO VIZUMOV, AZILA IN PRISELJEVANJA - UPRAVNI SPOR - ČLOVEKOVE PRAVICE

Institut: varstvo človekovih pravic - postopek odstranitve tujca iz države - pravica do azila - prepoved prisilne odstranitve ali vračanja - načelo nevračanja - prepoved kolektivnega izгона - prepoved mučenja ali nečlovečnega in ponižujočega ravnanja - resna nevarnost - prošnja za mednarodno zaščito - prosilec za mednarodno zaščito - materialno procesno vodstvo - prosta presoja dokazov - dokazno breme - zavrnitev dokaznih predlogov - pravočasnost grajanja procesnih kršitev - prekluzija - prispevek - zavrnitev pritožbe

Zveza: Listina evropske unije o temeljnih pravicah člen 4, 18, 19, 19/1, 19/2, 52, 52/3. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) člen 3. Uredba (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 vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva člen 3, 3/2. 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 1, 6, 6/1. URS člen 18. ZMZ-1 člen 27, 27/1, 36, 36/1. ZUS-1 člen 4, 4/1, 30, 30/3, 31, 31/1, 33, 33/2, 33/2-4, 66. ZPP člen 8, 224, 224/1, 224/4, 285, 286b, 287, 287/2

Jedro

Upravičenost osebe, da zaprosi za zaščito, vzpostavlja zahtevo po učinkovitih, resničnih možnosti tujca, da to željo tudi izrazi. Za take možnosti pa ne gre, če posameznik sicer ima stik z uradnimi osebami v hitrem prekrškovnem postopku in v času pridržanja, a mu te ne dajo vseh informacij, pomembnih za njegov (torej osebni, konkretni) pravni položaj, poleg tega pa mu izdajajo oziroma sestavljajo listine (sklepe, zapisnike, potrdila) v slovenskem jeziku, z vsebino katerih se naslovnik zaradi nepoznavanja jezika brez celovitega tolmačenja ne more seznaniti in zato tudi ne nasprotovati.

Pri razlagi 4. člena in drugega odstavka 19. člena Listine je treba upoštevati tudi sodno prakso ESČP. To potrjujejo tudi pojasnila k Listini o temeljnih pravicah, in sicer da sklicevanje v tretjem odstavku 52. člena Listine na EKČP zajema konvencijo in njene protokole, pri čemer vsebina in obseg zagotovljenih pravic nista določena le z besedilom navedenih aktov, temveč tudi s sodno prakso ESČP in SEU. Poudarjeno je, da raven

varstva, ki jo zagotavlja Listina, v nobenem primeru ne sme biti nižja od ravni, ki jo zagotavlja EKČP. V pojasnilih je glede določbe drugega odstavka 19. člena navedeno, da ta odstavek vključuje ustrezno sodno prakso ESČP glede 3. člena EKČP. Tudi SEU v svojih sodbah redno izpostavlja, da je sodno prakso ESČP v zvezi s 3. členom EKČP treba upoštevati pri razlagi 4. člena Listine.

Načelo nevračanja prepoveduje tako neposredno vračanje (direct refoulement) kot posredno vračanje (indirect 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.

Načelo nevračanja torej zagotavlja, da posameznik ne bo vrnjen v drugo državo, ne da bi državni organi presodili, ali je ta druga država zanj varna. Glede na izpodbojno domnevo o medsebojnem zaupanju med državami članicami EU in upošteva, da se pri obravnavi prepovedi iz drugega odstavka 19. člena Listine upošteva sodna praksa ESČP glede 3. člena EKČP, je treba načelo nevračanja spoštovati tudi v okviru izvajanja ukrepov med državami članicami. To pa državi članici nalaga obveznost, da posameznika ne odstrani s svojega ozemlja, če v državi prejemnici (članici EU) obstaja tveganje za ravnanja, ki bi pomenila kršitev 4. člena Listine, kar je SEU izrecno potrdilo v zvezi s predajo prosilca za azil v okviru izvajanja dublinskega sistema. V združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department in 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) je namreč poudarilo, da je mogoče, da predaja prosilcev za azil v okviru dublinskega sistema v nekaterih okoliščinah ni v skladu s prepovedjo iz člena 4 Listine. Navedlo je, da bi prosilec v dejanski nevarnosti nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v smislu tega člena, če bi bil predan v državo članico, v kateri je resna nevarnost, da obstajajo sistemske pomanjkljivosti azilnega postopka in pogojev za sprejem prosilcev. Zato države članice v skladu s prepovedjo iz navedenega člena ne smejo opraviti predaje, če ni mogoče, da ne bi vedele, da v njej obstajajo take pomanjkljivosti (točke od 86 do 94 in točka 106 sodbe). Iz sodbe še izhaja, da so primerni instrumenti za presojo, ali odgovorna država članica spoštuje temeljne pravice, podatki, kot jih je navedlo ESČP, med njimi redna in skladna poročila nevladnih mednarodnih organizacij, iz katerih so razvidne dejanske težave v namembni državi (izrecno 90. in 91. točka sodbe).

Ker se načelo nevračanja nanaša na ukrepe države, zaradi katerih mora posameznik zapustiti njeno ozemlje, se obstoj dejanskega tveganja, da bo posameznik izpostavljen nedovoljenemu ravnanju, presoja ob upoštevanju okoliščin, ki so obstajale v času izvedbe ukrepa in so bile državnim organom znana ali bi jim morala biti znana. Tak način presoje velja tudi v primerih, če je bil ukrep izvršen, saj v okviru obravnavanega načela država odgovarja za to, da je posameznika izpostavila predvidljivemu tveganju nedopustnega ravnanja. To je odraz absolutne narave pravice iz 3. člena EKČP, zaradi katere njeno uresničevanje ne more biti prepuščeno naključju. Država je zato dolžna upoštevati in ocenjevati tudi tveganja, ki bi lahko ogrozila spoštovanje vrednot, ki jih zagotavlja omenjena določba EKČP. Iz tega pa izhaja, da svojo dolžnost v zvezi z zagotavljanjem spoštovanja prepovedi mučenja, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja krši že, če ob odstranitvi osebe s svojega ozemlja v drugo državo na podlagi dostopnih informacij napačno oceni tveganje za izpostavljenost ravnanjem, ki nasprotujejo 3. členu EKČP, ali če te ocene sploh ne napravi.

Po navedenem odgovornost države obstoji ne glede na to, ali je bila oseba v drugi državi kasneje dejansko izpostavljena ravnanju v nasprotju s 3. členom EKČP. Vrhovno sodišče zato zavrača pritožbeno stališče, da kršitve prepovedi načela nevračanja ne more biti, ker tožnik na Hrvaškem in Bosni in Hercegovini ni bil izpostavljen nečloveškemu ravnanju.

Izrek

I. Pritožba se zavrne in se izpodbija sodba potrdi.

II. Zahteva tožeče stranke za povrnitev stroškov pritožbenega postopka se zavrne.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je s sodbo in sklepom odločilo: da se tožba v delu primarnega tožbenega zahtevka in prvega podrednega tožbenega zahtevka zavrže (I. točka izreka); da se tožbi v delu drugega podrednega tožbenega zahtevka delno ugotovi tako, da se ugotovi, da je tožena stranka (Republika Slovenija), s tem ko je po skrajšanem postopku na podlagi Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in sprejemu oseb, katerih vstop ali prebivanje je nezakonito, tožnika po imenu A. A. (rojen ..., državljani Kameruna) 16. 8. 2019 na mejnem prehodu Vinica ob 10.00 uri izročila Republiki Hrvaški, kršila tožnikovi pravici do prepovedi vračanja iz drugega odstavka in kolektivnega izгона iz prvega odstavka 19. člena ter pravico do dostopa do azilnega postopka iz 18. člena Listine EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina), ter toženi stranki naložilo, da brez odlašanja po pravnomočnosti sodbe tožniku dovoli vstop v Republiko Slovenijo in vložitev prošnje za mednarodno zaščito (II. točka izreka). Tožnika je z zahtevkom za povrnitev škode napotilo na pravdo (III. točka izreka) in odločilo, da je tožena stranka dolžna tožeči stranki v celoti povrniti njene stroške postopka, ki bodo odmerjeni s posebnim sklepom (IV. točka izreka).

2. Iz obrazložitve navedene odločbe izhaja, da je bila tožniku kršena prepoved kolektivnega izгона iz prvega odstavka 19. člena Listine, ker toženka ni odvrnila vsakršnega dvoma o tem, da pristojni organ policije v postopku s tožnikom ni tehtno in objektivno preveril in ocenil osebnih (individualnih) okoliščin tožnika oziroma ker tožniku ni bilo omogočeno, da bi se pred izročitvijo lahko branil z argumenti proti ukrepu vrnitve oziroma odstranitve iz Republike Slovenije.

3. Kršitev prepovedi vračanja iz drugega odstavka 19. člena Listine temelji na presoji, da je bila toženka glede na v tistem času poznana in javno dostopna poročila o stanju na Hrvaškem in v Bosni in Hercegovini (glede ravnanja hrvaških organov z vrnjenimi migranti in glede bivanjskih razmer migrantov v Bosni in Hercegovini) seznanjena z razmerami v obeh državah, zaradi česar bi morala preveriti, ali bi dejanje vrnitve tožnika na Hrvaško in (na podlagi verižnega vračanja) v Bosno in Hercegovino lahko tožnika spravilo v resno nevarnost z vidika pravice do prepovedi nečloveškega ravnanja. Ko bi takšno nevarnost ugotovila, bi morala (skladno z načelom vzajemnega zaupanja med državami članicami EU) s potrebnimi ukrepi zanesljivo izključiti možnost, da bi v primeru odstranitve prišlo do kršitve pravice iz drugega odstavka 19. člena Listine. Toženka pa informacij o stanju na Hrvaškem in v zbirnih centrih v Bosni in Hercegovini, kamor so se po vrnitvi zatekali tujci, ni pridobila in ni ocenila, niti ni v teh specifičnih okoliščinah izkazane nevarnosti opravila poizvedbe o izpolnjevanju obveznosti hrvaških organov, da v skladu z določbo prvega odstavka 6. člena Direktive o vračanju¹ vrnjenim tujcem izdajo odločbo o vrnitvi.

4. Glede kršitve pravice dostopa do azila je sodišče presodilo, da je tožnik izpolnil svoj del dokaznega bremena, da je podal namero za azil, toženka pa nasprotnega ni dokazala. V zvezi s tem je pojasnilo, da bi morala biti možnost tožnikovega dostopa do mednarodne zaščite razvidna iz upravnega spisa, in sicer preko dokumentiranih dejstev, da je bil tožnik informiran o možnosti posvetovanja s pravnim ali drugim

svetovalcem, da je imel možnost komunicirati v postopku s pomočjo tolmača za angleški jezik, da je imel procesno jamstvo, da brani svoj primer glede preganjanja v Kamerunu ali zaradi strahu pred vrnitvijo na Hrvaško ali v Bosno in Hercegovino, za kar bi bilo potrebno najmanj, da bi bil obveščen, da je v postopku vrnitve na Hrvaško. Ker nič od navedenega ne izhaja iz upravnega spisa, je sodišče izrazilo dvom v resničnost vsebine zapisnika o izjavi kršitelja z dne 15. 8. 2019, da je izvorno državo zapustil iz ekonomskih razlogov.

5. Toženka (v nadaljevanju pritožnica) je vložila pritožbo zoper II. in IV. točko izreka sodbe in sklepa. Uveljavlja bistveno kršitev določb postopka, zmotno uporabo materialnega prava ter zmotno in nepopolno ugotovitev dejanskega stanja. Predlaga, naj Vrhovno sodišče samo opravi glavno obravnavo, izvede predlagane dokaze in spremeni sodbo in sklep sodišča tako, da tožbo zavrne, ali da odloči v skladu s tretjim odstavkom 80. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) brez glavne obravnave, ali pa da pritožbi ugodi, v izpodbijanem delu II. in IV. točke izreka sodbe sodbo razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v ponovno sojenje.

6. Tožnik je vložil odgovor na pritožbo, v katerem predlaga, naj Vrhovno sodišče pritožbo zavrne in potrdi izpodbijano sodbo, pritožnici pa naloži povrnitev stroškov pritožbenega postopka.

7. Pritožba ni utemeljena.

K I. točki izreka

Glede nekaterih procesnih ugovorov

8. Pritožnica navaja, da je bil poziv sodišča tožniku z dne 26. 11. 2020 v zvezi z zahtevkom za ugotovitev kršitve pravice dostopa do azilnega postopka poziv k spremembi tožbenega zahtevka, ki je pomenil prekoračitev pooblastil sodišča v okviru materialnoprocesnega vodstva po 285. členu Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP). Poudarja, da je sprememba tožbe v tožnikovi dispoziciji in da je dopustna do prvostopenjske odločitve v zadevi. Poleg tega ji odgovor tožnikovega pooblaščenca ni bil poslan v opredelitev, čeprav je ta potrebna glede na 185. členu ZPP.

9. Navedeni očitki niso utemeljeni. Po presoji Vrhovnega sodišča je prvostopenjsko sodišče z navedenim pozivom dejansko odpravilo formalno pomanjkljivost tožbe, ki je med drugim podana, če v tožbi, s katero se zahteva ugotovitev, da je bilo z dejanjem nezakonito poseženo v človekove pravice ali temeljne svoboščine tožnika, ni naveden zahtev, naj se poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine ugotovi, odpravi oziroma prepove (tretji odstavek 30. člena ZUS-1). V primeru nepopolne tožbe se od tožnika zahteva, naj v določenem roku odpravi pomanjkljivosti (prvi odstavek 31. člena ZUS-1).

10. Obravnavana tožba je bila formalno pomanjkljiva, saj v njej ni bilo zahtevka v zvezi z zatrjevano kršitvijo pravice do azila. Tožnik je v tožbi navajal okoliščine in na njihovi podlagi zatrjeval kršitev omenjene pravice iz 18. člena Listine (kar je izpostavilo Vrhovno sodišče tudi v razveljavitvenem sklepu I Up 128/2020 z dne 28. 10. 2020), in sicer je zatrjeval, da pri njegovi izročitvi Hrvaški 16. 8. 2019 na mejnem prehodu Vinica ni bila upoštevana pred tem izražena namera za azil, zaradi katere bi moral biti obravnavan v skladu z določbami Zakona o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju ZMZ-1), ne pa biti predan drugi državi. V zvezi s tem je bil v tožbi postavljen tudi zahtev, naj se mu zagotovi takojšnja vrnitev v Republiko Slovenijo, kjer naj se njegova namera za vložitev prošnje za azil obravnava skladno z določbami ZMZ-1. To pa je zahtev, da se odpravi posledic dejanja oziroma storjene kršitve v smislu četrte

alineje drugega odstavka 33. člena ZUS-1, ki po naravi stvari sledi in je zato vezan na predhodno odločitev o zahtevku, ki se nanaša na vtoževano kršitev človekove pravice.

11. Po navedenem poziv sodišča v zvezi z zatrjevano kršitvijo ni bil usmerjen v postavitvev drugih (drugačnih) zahtevkov namesto obstoječih, ampak v postavitvev manjkajoče zahteve, kako naj sodišče odloči o tožbi v zvezi z zatrjevano in pojasnjevano kršitvijo pravice do dostopa do mednarodne zaščite. Ker ni šlo za spremembo tožbe, tudi pritožničina privolitev v smislu 185. člena ZPP ni bila potrebna.

12. Glede na navedeno je neutemeljena navedba, da tožnik kršitve pravice do azila ni uveljavljal, poleg tega pa tudi, da je pritožnica za dopolnitev tožbe izvedela šele s prejemom sodbe. Ta trditev je v nasprotju s podatki spisa, saj povratnica pri listovni številki 356 potrjuje, da je bil tožnikov odgovor, ki ga je poslal na poziv sodišča, vročen pooblaščenca toženke (državnemu odvetništvu) 4. 12. 2020. Poleg tega iz izpodbijane sodbe izhaja (189. točka obrazložitve), da je upravno sodišče na glavni obravnavi 7. 12. 2020 v okviru poročila o stanju zadeve pojasnilo tudi tožnikov odgovor v zvezi s postavitvijo zahtevka za ugotovitev kršitve pravice do dostopa do azilnega postopka.

13. Ne gre za nedovoljeno širitev tožbenega zahtevka s tem, ko je sodišče prve stopnje namesto kršitve 3. člena EKČP (prepoved mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja ali kaznovanja) ugotovilo kršitev načela nevračanja iz drugega odstavka 19. člena Listine, ki določa, da 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. Tožnik je namreč že v tožbi navajal, da je iz prepovedi, določeni v 3. členu EKČP, v sodni praksi ESČP in Ustavnega sodišča izpeljano načelo nevračanja, in da mora država, ki nekoga izžene, preveriti, ali vmesna država daje zadostna jamstva za preprečitev, da bi bila oseba vrnjena v nadaljnjo državo brez ustrezne presoje tveganja, da bo v njej podvržena mučenju ali podobnemu ravnanju. Tudi pritožnica sama pove (na 27. strani pritožbe), da 3. člen EKČP po vsebini ustreza drugemu odstavku 19. člena Listine.

14. Z vidika identitete oziroma obsega tožbenega zahtevka tako ne more biti odločilno, da je v izreku pri konkretizaciji prekršene pravice uporabljeno poimenovanje in oznaka iz Listine namesto iz EKČP, saj na eni strani določeneje ustreza pravni definiciji uveljavljene kršitve, na drugi strani pa imata obe določbi primerljivo vsebino z istim ciljem – zaščito iste (absolutne) človekove oziroma temeljne pravice.

15. Vrhovno sodišče se tudi ne strinja, da je sodba nerazumljiva in sama s seboj v nasprotju, ker je sodišče ugotavljalo ravnanje pritožnice pred dejanjem izročitve tožnika Hrvaški, niti se ne strinja z njenim sklepanjem, da so vsa predhodna dejanja pred izročitvijo zakonita, zato ker jih ni v izreku sodbe in tudi niso v okviru tožbenega zahtevka. Iz izpodbijane sodbe namreč izhaja, da je sodišče prve stopnje v okviru tožbenih navedb ugotavljalo okoliščine tožnikove obravnave od policijskega prijetja v Republiki Sloveniji do njegove predaje Republiki Hrvaški, torej okoliščine celotnega postopka obravnave pred slovenskimi organi, ki se je zaključil z dejanjem 16. 8. 2019 na mejnem prehodu Vinica. Od omenjenih okoliščin je bilo odvisno, ali je sporno dejanje izročitve zakonito ali ne, kar pomeni, da "predhodna dejanja" tvorijo dejansko podlago, na kateri temelji pravna presoja zakonitosti spornega dejanja predaje tožnika v smislu prvega odstavka 4. člena ZUS-1. Opis dejanskega stanja pa sodi v obrazložitev sodbe in ne v izrek.

16. Pritožnica še navaja, da gre za sodbo presenečenja, ker je sodišče ni seznanilo, da bo svojo odločitev oprlo na vprašanje o ustrezni usposobljenosti policistov za prepoznavanje potencialnih prisilcev za mednarodno zaščito in da bo kot odločilno štelo ravnanje toženke v zvezi s preverjanjem razmer na Hrvaškem in v Bosni in Hercegovini.

17. Očitek, da pritožnica ni vedela, da bo v zadevi pomembno njeno preverjanje razmer v navedenih državah, ni utemeljen, saj je tožnik svojo tožbo utemeljeval tudi na opustitvi omenjenega dolžnega ravnanja. Trdil je (V. točka tožbe), da pritožnica svoje obveznosti, ki izhajajo iz načela nevračanja, glede preverjanja razmer v teh državah ni izpolnila, čeprav so v tistem času obstajala poročila nevladnih organizacij o tem, da hrvaški organi predanih oseb sistematično ne obravnavajo, temveč jih izženejo na ozemlje Bosne in Hercegovine, z njimi pa se obnašajo tudi nasilno in uničujejo njihovo lastnino. Navajal je, da mora država, ki nekoga izžene, preveriti, ali vmesna država daje zadostna jamstva za preprečitev, da bi bila oseba vrnjena v nadaljnjo državo brez presoje tveganja za mučenje oziroma poniževalno ravnanje. Izpostavil je tudi, da v njegovem primeru slovenski organi take presoje očitno niso izpeljali, preden so ga izročili hrvaškemu varnostnim organom.

18. Kar pa zadeva ustrezno usposobljenost slovenskih policistov za prepoznavanje oseb, ki potrebujejo mednarodno zaščito, ta okoliščina ob dejstvu, da pritožnica sama pove, da je bila to le ena od ugotovitev, na katero je oprta izpodbijana odločitev o kršitvi pravice do azila, za odločitev ni bistvena. Če bi bila – a ni mogla biti, ker je bilo ugotovljeno, da je tožnik izrazil namero in posebno "prepoznavanje" njegove situacije ni bilo potrebno –, pa bi šlo za sodbo presenečenja, saj sodišče v okviru materialnoprocesnega vodstva pritožnice ni seznanilo s svojim pravnim pogledom na spor, drugačnim, kot je izhajalo iz tožbe.

19. Po navedenem pritožnici v postopku na prvi stopnji ni bila odvzeta možnost izjavljanja glede pravno pomembnih okoliščin.

20. Prav tako se Vrhovno sodišče ne strinja, da je sodišče zagrešilo kršitev načela proste presoje dokazov iz 8. člena ZPP, ki pomeni, da sodišče pri presoji izvedenih dokazov ni vezano na nobena pravila o dokazni moči posameznih dokazov. Izjema je listina, ki jo izda državni organ v mejah svoje pristojnosti (javna listina), za katero velja, da dokazuje resničnost tistega, kar se v njej potrjuje ali določa (prvi odstavek 224. člena ZPP). Dovoljeno je dokazovati, da so v javni listini dejstva neresnično ugotovljena ali da je sama listina nepravilno sestavljena (četrti odstavek istega člena). Gre torej za izpodbojno domnevo o resničnosti vsebine javne listine, v obravnavani zadevi o zapisniku o izjavi kršitelja (tožnika) z dne 15. 8. 2019, kjer je bila omenjena domneva izpodbita. To je sodišče obrazložilo (več v obrazložitvi te sodbe pri azilu), prav tako je v različnih točkah izpodbijane sodbe (pred tem pa že na glavni obravnavi) pojasnilo, zakaj ni izvedlo nekaterih pritožničin dokazov. Samo to, da se pritožnica ne strinja z ugotovljenim dejanskim stanjem, pa zatrjevane procesne kršitve ne more utemeljiti, prav tako ne ugovora o pristranskem sojenju.

21. Pritožnica tudi meni, da je upoštevanje poročil nevladnih organizacij o obravnavi migrantov na Hrvaškem in v Bosni in Hercegovini poseg v jurisdikcijo druge države in da bi moralo sodišče o tem pridobiti izjavo organov omenjenih držav. Tudi ta ugovor ni utemeljen, saj ugotavljanje dejanskega stanja v zvezi z obravnavanjem tujcev v omenjenih državah v ničemer ne posega v pravico teh držav, da na svojem ozemlju izvajata suvereno oblast. Tako je sodišče prve stopnje v 301. točki obrazložitve svoje sodbe pravilno zavrnilo tudi pritožničino sklicevanje na imuniteto drugih držav s pojasnilom, da v obravnavani zadevi ni tožena druga država.

Glede dostopa do mednarodne zaščite

22. Vrhovno sodišče je v sklepu I Up 128/2020 z dne 28. 10. 2020, s katerim je razveljavilo prvo sodbo sodišča prve stopnje I U 1490/2019-92 z dne 22. 6. 2020, izpostavilo, da je dejanski temelj tožbe glede omenjene pravice trditev, da je tožnik policistom izrazil namero za vložitev prošnje (17. točka sklepa). Tako tudi v ponovljenem postopku ni bilo sporno, da tožnik ni (bil) oseba, ki ne bi poznala možnosti, da v

Republiki Sloveniji lahko zaprosi za mednarodno zaščito. Za odločitev so zato nepomembna stališča sodišča prve stopnje o nepravilnem prenosu Procesne direktive² v ZMZ-1 ter s tem povezanih vidikov o dolžnosti usposabljanja policistov za prepoznavanje potencialnih prosilcev za mednarodno zaščito in o obveščanju tujcev glede možnosti, da zaprosijo za zaščito. Vrhovno sodišče zato na te pritožbene navedbe ni odgovarjalo.

Ugovor zmotne ugotovitve dejanskega stanja

23. Tožnikovo uveljavljanje kršitve pravice do azila je temeljilo na navedbi, da je policistom po prijemu večkrat izrazil željo, da zaprosi za mednarodno zaščito v Sloveniji, a je bil preslišan. Ker za ugotovitev kršitve pravice dostopa do azilnega postopka ni pogoj večkratno izražena namera za mednarodno zaščito, zadošča ugotovitev v izpodbijani sodbi, da je tožnik to željo izrazil tudi med postopkom na Policijski postaji (PP) Črnomelj 15. 8. 2019.

24. Iz razlogov izpodbijane sodbe je mogoče razbrati, da je sodišče verjelo tožniku, da je izrazil namero za azil, ker je navajal, da je pripadnik preganjane anglofonske skupnosti iz Kameruna, za preganjanje pripadnikov te skupnosti, ki si prizadeva za avtonomijo, pa je predložil tudi listinske dokaze (404. in 405. točka obrazložitve).³ Poleg tega tožnikov opis poteka policijskega postopka na PP Črnomelj, vodenega zaradi nezakonitega prestopa meje, v katerem je izrazil željo po mednarodni zaščiti, ki je bila preslišana, na splošno ni odstopal od opisa policijskih postopkov na omenjeni PP in PP Metlika, potrjenih v poročilih Varuha človekovih pravic RS/2019, Amnesty International/2019 in Pravno informacijskega centra/2018. Iz teh poročil je izhajalo, da so bili na Hrvaško vrnjeni tujci kljub izraženi nameri za azil (408. in 438. točka obrazložitve). Razvidno je tudi, da sodišče v pritožnično korist ni ugotovilo okoliščin, ki bi kazale, da postopki vselej potekajo na način, ki bi objektivno potrjeval sprejemanje prošelj za mednarodno zaščito, kadar so te izražene. Sodišče prve stopnje je namreč izpostavilo splošno slabo oziroma pomanjkljivo dokumentiranje v uradnih spisih (o tem poročilo Varuha človekovih pravic RS, predstavljenem pri obravnavi načela nevračanja, 311. in 312. točka izpodbijane sodbe), ničesar drugega pa ni ugotovilo niti v obravnavani zadevi, saj iz nobenega zapisa v policijskih zapisnikih ni razvidno, da je bil tožnik (med drugim) obveščen: o možnih posledicah nezakonitega prestopa meje; o načinih morebitne vložitve prošnje za zaščito, s tem da bi bil dokumentirano informiran, da ima možnost posvetovanja s svetovalcem in možnost komuniciranja v postopku s pomočjo tolmača za angleški jezik; prav tako ni razvidno, da je imel procesno jamstvo, da predstavi svoj primer v zvezi s preganjanjem v Kamerunu ali zaradi strahu pred vrnitvijo na Hrvaško in v Bosno in Hercegovino, za kar bi moral biti obveščen, da je v postopku vrnitve na Hrvaško (432. točka obrazložitve).

25. V navedenem smislu izpostavljene pomanjkljivosti glede dokumentiranja posamičnih dejanj v postopku obravnave tožnika ni mogoče razumeti tako, kot izhaja iz pritožbe, to je kot očitka, da je pritožnica opustila dolžnost, ki zanjo izhaja iz predpisov. Omenjeni vidik zagotavljanja sledljivosti izvršenih dejanj je namreč relevanten za dokazovanje, saj opustitev podrobnejšega beleženja, katera opravila so se izvajala, na kakšen način in s katero vsebino (sploh ko gre za odločanje o posegih, ki vplivajo na posameznikov pravni položaj), zmanjšujejo možnost države, da dokaže svoje trditve glede vsebine dogajanja v postopku in z njimi izpodbije, da je tožnik – čeprav so na njegovi strani podani upoštevni elementi za grozeče preganjanje v primeru vrnitve v izvorno državo – izrazil namero za azil.⁴

26. Pritožnica je okoliščino, da je bila namera izražena, izpodbijala z navedbo, da je tožnik zapustil matično državo (Kamerun) ne zaradi grozečega preganjanja, ampak zaradi slabega ekonomskega položaja in da je njegova ciljna država Francija, kjer se želi zaposliti. Tudi v pritožbi navaja (na 56. strani), da je

dokazovala, da je tožnik ekonomski migrant. Njen dokaz je bil zapisnik o izjavi kršitelja z dne 15. 8. 2019, sestavljenim na PP Črnomelj (409. točka obrazložitve izpodbijane sodbe). Pritožba zato v delu, ki ima naslovom "Prekoračitev tožbene podlage", neutemeljeno navaja tudi omenjeni zapisnik.

27. Iz izpodbijane sodbe nadalje izhaja, da pritožnica z omenjenim zapisnikom, ki je bil sestavljen v prekrškovnem postopku, ni uspela dokazati, da je tožnik ekonomski migrant. Sodišče je namreč izrazilo dvom, da zapis tožnikove izjave odraža realno dejansko stanje oziroma da je tožnik policistki, ki je z njim vodila razgovor, res povedal to, kar je navedeno v zapisniku (434. točka obrazložitve). Upravno sodišče je to med drugim utemeljilo z načinom vodenja zapisnika, v katerem je bilo že pri osebnih podatkih obeh tujcev, ki sta bila skupaj obravnavana (poleg tožnika še iraški Kurd, s katerim sta skupaj prestopila hrvaško-slovensko mejo), zapisano, da sta državo zapustila iz ekonomskih razlogov in da si nameravata v evropskih državah – v Franciji poiskati službo, nato pa je sledil še zapis njune (skupne) izjave. Poleg tega, kar je po presoji Vrhovnega sodišča bistveno, je bilo ugotovljeno, da sta bila oba tujca obravnavana brez prisotnosti prevajalca oziroma tolmača, da je komunikacija potekala v angleščini (govoril je le tožnik, saj drugi tujec ni znal angleško) in da tožnik ni imel dostopa do pravne pomoči v zvezi z mednarodno zaščito (426. in 435. točka izpodbijane sodbe).

28. V zvezi s pritožbenimi navedbami, da je imel tožnik možnost spremljanja prekrškovnega postopka v svojem jeziku, Vrhovno sodišče najprej poudarja, da je namen vključitve prevajalca oziroma tolmača v postopek, ki se nanaša nanj in v katerem se odloča o njegovem pravnem položaju, zagotavljanje možnosti, da celovito spremlja njegov potek. Samo na ta način mu je omogočeno, da učinkovito uveljavi svoje procesne pravice, med drugim tudi pravico do pravnega sredstva.⁵ Navedeni vidik je zato pomemben pri dokazni oceni listin, s katerimi stranka dokazuje svoje trditve, da je bila nasprotna stranka s prejemom teh listin seznanjena tudi z njihovo vsebino, čeprav so bile sestavljene v (slovenskem) jeziku, ki ga oseba sicer ne razume. Vse navedeno pa je bilo po presoji Vrhovnega sodišča ustrezno upoštevano pri dokazni oceni zapisnika o izjavi kršitelja⁶ glede na to, da je tožnik v tožbi trdil, da je podpisoval dokumente, ki so bili sestavljeni v slovenskem jeziku, in da so mu policisti pojasnili njihov namen, medtem ko mu vsebina, razen na kratko, ni bila ustno pojasnjena.

29. Pritožnica se sicer ne strinja z ugotovljenim dejanskim stanjem glede izražene namere za azil in glede tožnikove izjave na zapisnik. Vendar le pavšalno navaja, da bi moralo sodišče objektivno presoditi listinsko dokumentacijo o obravnavi tožnika na PP Črnomelj, ne pa tudi, zakaj je ocena omenjene listine (zapisnika) napačna z vidika strankine pravice do uporabe svojega jezika v postopku oziroma zakaj je odsotnost tolmača v konkretnem primeru nebitvena, npr. ker da so bile pri sestavljanju zapisnika o izjavi kršitelja (in ostalih listinah) spoštovane zakonske določbe o branju in tolmačenju oziroma prevajanju listin iz slovenskega jezika (zakonita javna listina pa dokazuje resničnost tistega, kar se v njej potrjuje). V pritožbi takih navedb ni, posplošeno izpostavljanje, da je ustna komunikacija med tožnikom in policisti potekala v angleškem jeziku ter da za tak način komuniciranja ni bilo pravnih ovir, pa ne zadošča. Celo če so policisti pri tem ravnali v smislu 19. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (v nadaljevanju ZNPPol), na podlagi katerega pri ustnem sporazumevanju z osebami, ki ne znajo slovenščine, lahko uporabljajo tudi drug jezik, ki ga oseba razume, sicer pa tolmača, tako ustno sporazumevanje v ustreznem jeziku samo po sebi še ne pomeni, da je bil tožniku v tem jeziku posredovan tudi zadosten obseg informacij z vidika zahtev posameznega (konkretno prekrškovnega) postopka in v povezavi z dejanji, ki so bila v tem postopku opravljena.

30. Ob tem ne gre spregledati, da je pritožnica prav z vodenjem prekrškovnega postopka (katerega del je bil ugotavljanje razloga nezakonitega prestopa meje) in s tožnikovo izjavo iz tega postopka dokazovala

njegovo individualno obravnavo v zvezi s prepovedjo kolektivnega izгона. Čim je tako, pa ni pomembno samo, kateri jezik se je uporabljal v postopku, ampak tudi, kaj je bilo tožniku v tem jeziku pojasnjeno, to je, ali mu je bila v njegovem jeziku omogočena celovita seznanitev in nadzor nad vsebino aktov, ki so se nanašali nanj (od tega je odvisen tudi pomen in upoštevnost tožnikovega podpisa na posameznih listinah v slovenskem jeziku). Da je bil postopek voden na omenjeni način, iz pritožbenih navedb, da je bil tožnik v angleščini ustno seznanjen o razlogih za pridržanje, o pravicah pridržane osebe, o možnosti obveščanja določenih oseb o pridržanju, o možnosti pritožbe zoper pridržanje v času njegove trajanja in o možnosti pravnega sredstva zoper plačilni nalog, ne izhaja.

31. Pritožba še izpostavlja, da postopek izročitve tožnika ni tekel po Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP), saj mu ni bila izdana odločba o vrnitvi, če pa je bil prekrškovni postopek voden v napačnem jeziku, je imel tožnik možnost pravnega sredstva v okviru prekrškovnega postopka.

32. Tem navedbam, kolikor se nanašajo na prekrškovni postopek, je mogoče pritrčiti tako, da v plačilni nalog, ki je bil tožniku izdan zaradi nezakonitega prestopa meje, res ni mogoče poseči zaradi neuporabe rednega pravnega sredstva. To pa ne pomeni, da za namen obravnavanega upravnega spora in glede na predmet odločanja ni mogoče upoštevati možnosti uporabe svojega jezika kot ključne pri dokazni oceni posamezne listine, izdane v slovenskem jeziku, saj se je z njimi dokazovala tožnikova možnost, da je v postopkih lahko varoval svoj pravni položaj pred načrtovano izročitvijo drugi državi.

33. Pritožnica se v zvezi s tožnikovim dostopom do pravne pomoči s področja uveljavljanja pravice do mednarodne zaščite sklicuje na zgibanko z informacijami, ki so bile pripravljene s strani UNHCR in ki jih policisti izročijo tujcem. Da bi bila taka zgibanka dejansko dana tožniku, sodišče prve stopnje ni ugotovilo, pač pa le, da so zgibanke nalepljene na policijskih postajah. Ob tem je dodalo, da omenjeno ne pomeni, da so policisti, ki pridejo v stik s tujci v podobnem položaju, kot je bil tožnik, dolžni tujce s to nalepljeno zgibanko seznaniti oziroma da se je kaj takega zgodilo v tožnikovem primeru (251. in 426. točka obrazložitve).

34. Kot še ugotavlja Vrhovno sodišče, je s tem v izpodbijani sodbi ugotovljeno to, kar je navajala pritožnica pooblaščenka na glavni obravnavi 7. 12. 2020, in sicer da je zgibanka, ki je v angleščini in iz katere so razvidne pravice in obveznosti prosilca oziroma migranta, dostopna na vsaki PP (listovna številka 359, 5. stran zapisnika glavne obravnave). Tega pritožba ne more izpodbiti z golim zatrjevanjem, da se zgibanka v ustreznem jeziku tudi izroča tujcem.

35. Pritožnica še navaja, da sodišče prve stopnje pri odločanju ni upoštevalo kot relevantnih njenih opozoril glede nekonsistentnosti tožnikovih izjav, ki kažejo na njegovo neverodostojnost in neresničnost njegovih navedb. Pri tem pa ne pojasni, zakaj naj bi bila razhajanja, ki jih povzema na 60. strani pritožbe, pomembna in kako bi ob oceni preostalih izvedenih dokazov lahko vplivala na njihovo skupno dokazno oceno ter s tem izpodbila ugotovitev o izraženi nameri za mednarodno zaščito. Pritožbeni preizkus zato ni mogoč.

36. Poleg tega je očitno, da nekatere od zatrjevanih nekonsistentnosti to niso, ampak gre za golo nestrinjanje z ugotovljenim dejanskim stanjem glede resničnosti tožnikovih navedb. Tako ne gre za razhajanje v tožnikovi izjavi, da ni imel možnosti podati namere, če ji pritožnica nasprotuje z vsebino zapisane tožnikove izjave v zapisniku o izjavi kršitelja z dne 15. 8. 2019, tej izjavi pa pripiše vprašanje, ki ga v zapisniku ni (da je bil povprašan o razlogih za zapustitev matične države). Na tem mestu zato Vrhovno sodišče dodaja, da upravičenost osebe, da zaprosi za zaščito, na drugi strani vzpostavlja zahtevo po

učinkovitih, resničnih možnosti tujca, da to željo tudi izrazi. Za take možnosti pa ne gre, če posameznik sicer ima stik z uradnimi osebami v hitrem prekrškovnem postopku in v času pridržanja, a mu te ne dajo vseh informacij, pomembnih za njegov (torej osebni, konkretni) pravni položaj, poleg tega pa mu izdajajo oziroma sestavljajo listine (sklepe, zapisnike, potrdila) v slovenskem jeziku, z vsebino katerih se naslovnik zaradi nepoznavanja jezika brez celovitega tolmačenja ne more seznaniti in zato tudi ne nasprotovati.

37. Prav tako npr. ne gre za nekonsistentnost, če tožnik v tožbi ni opisoval svojega prvega prehoda državne meje 12. 4. 2019 in obravnave na PP Ilirska Bistrica, saj je vložil tožbo zaradi izročitve Republiki Hrvaški po drugem prijetju. Tudi sicer njegova prva izjava o razlogih za odhod iz Kameruna sama po sebi ne potrjuje, da je pri enaki izjavi vztrajal (jo ponovil) tudi 15. 8. 2019 v prekrškovnem postopku. Prej bi veljalo obratno: če bi pritožnica dokazala, da je tožnik tudi 15. 8. 2019 navedel ekonomske razloge za odhod iz Kameruna, bi to potrjevalo, da je razlog, zakaj se ne želi vrniti, že od vsega začetka nespremenjen.

38. Sodišče prve stopnje je tudi obrazložilo, zakaj tožnikova razhajanja pri opisovanju poti iz izvorne države do Evrope niso pomembne – zato, ker gre za okoliščine, ki so relevantne v postopku ugotavljanja izpolnjevanja pogojev za mednarodno zaščito. Pritožbeni očitke o neobrazloženosti v tem delu ni utemeljen, saj bi morala pritožnica navesti, zakaj so pomembne tudi pri presoji, ali je tožnik izrazil namero za mednarodno zaščito, poleg tega pa še, kako bi to ob ostalih izvedenih in presojenih dokazih lahko vplivalo na ugotovljeno dejansko stanje.

39. Nenazadnje pritožnica s trditvami o nekonsistentnosti tožnika ne more izpodbiti ugotovitev poročil, na katera se je oprlo sodišče prve stopnje, niti okoliščin tožnikove obravnave, v katerih je bil 15. 8. 2019 sestavljen zapisnik o izjavi kršitelja. Ker pritožnica s svojimi listinskimi dokazi ni izpodbila, da je bila namera izražena, lahko Vrhovno sodišče le pritrdi stališču izpodbijane sodbe, da tožnik ni imel učinkovite možnosti uveljavljati pravice do azila. Tako tudi v pritožbi ne trdi: da je bil tožniku celoten zapisnik o izjavi kršitelja prebran v jeziku, ki ga razume (da bi lahko oporekal pravilnosti njegove vsebine); da je bila omenjena izjava del plačilnega naloga, s katerega celotno vsebino je bil seznanjen v svojem jeziku; da je imel tožnik zoper tak plačilni nalog (torej z navedenim ekonomskim ciljem prihoda v Slovenijo) možnost vložiti učinkovito pravno sredstvo, ki bi zadržalo njegovo izročitev Hrvaški, in v njem zatrjevati drug razlog za svojo prisotnost v Sloveniji. Pri zadnjem tudi ni mogoče spregledati nespornih ugotovitev, da je bil tožnik prijet 15. 8. 2019 ob 13.13 uri, naslednji dan ob 10.00 uri pa že izročen hrvaškemu organom. Po presoji Vrhovnega sodišča tako kratko časovno obdobje v povezavi z načinom izvajanja obravnave tožnika nasprotuje pritožničnim trditvam, da je imel zadostne možnosti, da prepreči predajo.

Ugovori o nepravilni zavrnitvi dokaznih predlogov za zaslišanje policistov

40. Pritožba uveljavlja kršitev pravil postopka upravnega spora zaradi neustrezne obrazložitve razlogov za neizvedbo zaslišanja policistov B. B. in C. C. v zvezi s postopkom tožnikove obravnave na PP Črnomelj. Očita torej procesno kršitev zaradi neizvedbe predlaganih dokazov, v zvezi s katero pa je prekludirana.

41. V skladu z določbo prvega odstavka 286.b člena ZPP mora stranka kršitev določb postopka pred sodiščem prve stopnje uveljavljati takoj, ko je to mogoče. Kršitve, na katere se sklicuje pozneje, vključno v pravnih sredstvih, se upoštevajo le, če stranka teh kršitev brez svoje krivde predhodno ni mogla navesti. Sodišče na podlagi drugega odstavka 287. člena ZPP predlagane dokaze zavrne s sklepom in v njem navede, zakaj jih je zavrnilo. Iz teh določb izhajajo, da če sodišče že na glavni obravnavi navede razloge za zavrnitev dokaznih predlogov (kar potrjuje njihov zapis v zapisniku o glavni obravnavi), lahko stranka na

njej ugovarja, da so bili njeni dokazni predlogi zavrnjeni iz ustavno nedopustnih razlogov.⁷

42. Iz zapisnika o glavni obravnavi 7. 12. 2020 izhaja, da je bila ta opravljena ob navzočnosti pritožnične pooblaščenke in da je sodišče na njej sprejelo sklep o zavrnitvi nekaterih dokaznih predlogov, med drugim tudi za zaslišanje imenovanih policistov (8. stran zapisnika na hrbtni strani list. št. 360). Za zavrnitev njunega zaslišanja je obrazloženo navedlo tri razloge (zagotavljanje spoštovanja načela enakosti orožij obeh strank postopka; predlagana policista nista izvajala razgovora s tožnikom ob seznanitvi s prekrškom in nista pisala zapisnika o izjavi kršitelja z dne 15. 8. 2019 ne zapisnika policije ob prijemu tožnika; sodišče je glede na število nezakonitih prehodov meje in policijskih postopkov izrazilo dvom, da bi se policista lahko točno spomnila, ali je tožnik pred desetimi meseci kadarkoli v Sloveniji izrazil namero za azil). Obenem je sodišče zavrnilo še predlog za zaslišanje tožnika s pojasnilom, da ta fizično ni prisoten v Sloveniji in očitno nima možnosti priti v Slovenijo, v teh okoliščinah pa njegovo zaslišanje ni potrebno iz razlogov, ki so navedeni pri zavrnitvi predloga za zaslišanje dveh policistov.

43. Na podlagi tega je razvidno, da je imela prisotna pritožničina pooblaščenka na glavni obravnavi možnost nasprotovati zavrnitvi predlaganih dokazov in razlogom zanjo. Da to ni bilo mogoče, v pritožbi ne trdi, zato kršitve ne more uveljavljati šele sedaj. Poleg tega izrecno nasprotuje le zadnjemu od naštetih razlogov za zavrnitev zaslišanja obeh policistov, kar pomeni, da tudi če bi bil ta razlog nedopusten (v smislu nedovoljene vnaprejšnje dokazne ocene, ker se sodišče ni prepričalo, kako je s spominom imenovanih policistov), njunega zaslišanja (še) ne bi mogla doseči.

44. Glede na vse navedeno pritožnica ne more uspeti z navedbami o zmotno ugotovljenem dejanskem stanju in o procesnih kršitvah glede neizvedbe predlaganih dokazov. Vrhovno sodišče se tako ne strinja s pritožbo, da tožnik ni dokazal, da je izrazil željo po mednarodni zaščiti. To je dokazal in s tem izpolnil svoje materialno dokazno breme, saj je dokazal dejstvo, ki mu je v korist. Na drugi strani pritožnica tega dejstva ni izpodbila, saj ni dokazala, da je tožnik ekonomski migrant, ne pa iskalec mednarodne zaščite, pri čemer v pritožbi tudi ne trdi, da zatrjevana tožnikova pripadnost anglofonski manjšini v Kamerunu sama po sebi ne more biti razlog za preganjanje v izvorni državi v smislu prvega odstavka 27. člena ZMZ-1 in s tem okoliščina, na kateri ne bi bilo mogoče utemeljevati potrebo po mednarodni zaščiti. Res sodišče prve stopnje ni ugotovilo drugih okoliščin, ki bi potrjevale pritožničino trditev, da spoštuje izražene namere po mednarodni zaščiti. Vendar je razlog v tem, da jih ni zatrjevala (npr. ni trdila, da je v istem času, ko je obravnavala tožnika, sprejela in upoštevala konkretne namere za azil).

O uporabi materialnega prava

45. Po obrazloženem pritožba ne more izpodbiti izpodbijane sodbe v delu, da je bila izročitev tožnika Republiki Hrvaški nezakonita, saj je bila opravljena v nasprotju s prvim odstavkom 36. člena ZMZ-1, ki določa, da 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. Glede na 27. uvodno izjavo Procesne direktive pa se kot prosilci za mednarodno zaščito štejejo osebe, ki izrazijo željo, da bi zaprosili za mednarodno zaščito, zaradi česar so države članice v skladu z drugim odstavkom 6. člena te direktive dolžne zagotoviti, da ima oseba, ki poda prošnjo, tudi dejansko možnost, da jo vloži v najkrajšem možnem času.

46. Posameznik (formalne) prošnje lahko tudi ne vloži. Če to opusti iz neupravičenih razlogov, nastalih na njegovi strani, čeprav mu je to bilo omogočeno, država na podlagi drugega odstavka 36. člena ZMZ-1 ne uporabi omenjene določbe prvega odstavka istega člena. Vendar pri tožniku faza iz drugega odstavka 36.

člena ZMZ-1 (še) ni, niti ni mogla nastopiti, kar vse pomeni, da mu je bil zaradi nezakonite izročitve onemogočen dostop do azilnega postopka, kar pomeni kršitev temeljne pravice iz 18. člena Listine. Ob tem Vrhovno sodišče pripominja, da je v primeru vložene prošnje (torej pisne, formalizirane prošnje) izročitev prosilca drugi državi članici sicer mogoča, a le pod pogoji iz Uredbe Dublin III,⁸ kadar je za obravnavanje prošnje pristojna druga država članica. Kot je razvidno na podlagi drugega pododstavka drugega odstavka 3. člena te uredbe, pa mora biti tudi v tem postopku zagotovljena možnost, da prosilec nasprotuje predaji zaradi obstoja utemeljene domneve, da v drugi državi članici obstajajo sistemske pomanjkljivosti v zvezi z azilnim postopkom in s pogoji za sprejem prosilcev, ki bi lahko povzročile nevarnost nečloveškega ali poniževalnega ravnanja v smislu 4. člena Listine. V ta namen mu je v 4. členu zagotovljena tudi pravica do obveščeniosti, med drugim o tem, v katero državo bo predan.

47. Direktiva o vračanju tako ni mogla biti podlaga za izročitev tožnika Republiki Hrvaški, saj prosilci za mednarodno zaščito ne sodijo na področje njene uporabe. Navedeno izhaja iz 1. člena direktive, po katerem ta direktiva določa postopke, ki se uporabljajo v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava skupnosti in mednarodnega prava, vključno z obveznostmi, ki se nanašajo na zaščito beguncev in človekove pravice. Upošteva je njeno 9. uvodno izjavo pa se kot nezakonito prebivajočih oseb na ozemlju države članice ne bi smelo obravnavati državljanov tretjih držav, ki so v državi članici zaprosili za azil, dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje. Nepravilna podlaga je bil tudi Sporazum/2006,⁹ ki se v skladu s prvim odstavkom 2. člena nanaša na izročitev in sprejem državljanov tretjih držav ali oseb brez državljanstva, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za vstop na državno območje pogodbenice prosilke ali pogojev za prebivanje na njem, ne pa na prosilce za azil.

48. Nenazadnje zavračanje vstopa osebam, ki prosijo za zaščito, ni v skladu z Zakonikom o schengenskih mejah.¹⁰ Ta v prvem odstavku 14. člena določa, da zavrnitev vstopa na ozemlje držav članic državljanov tretje države, ki ne izpolnjujejo vseh pogojev za vstop, določenih v členu 6 (1), in ne spada v kategorijo oseb iz člena 6 (5), ne posega v uporabo posebnih določb, ki se nanašajo na pravico do azila in mednarodne zaščite ali izdaje vizuma za daljše bivanje.

49. Po navedenem in ker je tožnik izrazil prošnjo za mednarodno zaščito, se obrazložitev izpodbijane sobe po nepotrebnem ukvarja z vprašanjem, ali je bila v tožnikovem primeru podana izjema od uporabe Direktive o vračanju v smislu točke a) drugega odstavka 2. člena.¹¹ Pritožbeno sodišče se zato ni opredelilo do pritožbenih navedb v zvezi z razlago Direktive o vračanju in Sporazuma/2006.

O odpravi posledic dejanja

50. Sodišče prve stopnje je pritožnici naložilo tudi ukrep za odpravo nezakonitega stanja, s čimer je ugodilo tožbenemu zahtevku za odpravo posledic dejanja (četrti alineja drugega odstavka 33. člena ZUS-1). Kot to določa prvi odstavek 66. člena ZUS-1, je v sodbi določilo, kar je treba, da se odpravi poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine ter vzpostavi zakonito stanje. V obrazložitvi (459. točka) je poudarilo, da toženki prepušča presojo, s pomočjo katerega dovoljenja za vstop na ozemlje Slovenije bo lahko na najbolj učinkovit način sprejela v obravnavo tožnikovo prošnjo za mednarodno zaščito, in pri tem primeroma naštelo nekatere možnosti.¹²

51. Pritožnica trdi, da naložena obveznost ni izvršljiva, ker za to nima pravne podlage v pravu EU ne v nacionalni zakonodaji. Med drugim navaja, da ZMZ-1 in ZTuj-2 ne predvidevata možnosti vložitve prošnje na veleposlaništvih Republike Slovenije in da tudi sicer prostori veleposlaništva nimajo status

teritorija Republike Slovenije ter da se Republika Slovenija ni odločila za možnost izdaje vizumov z namenom vstopa v državo z razlogom zaprositi za mednarodno zaščito.

52. Trditev o neizvršljivosti ni utemeljena. Zavezanka naložene obveznosti je namreč Republika Slovenija, ki ima preko pristojnih državnih organov vse vzvode, da tožniku omogoči (dovoli) vstop v Republiko Slovenijo, torej tudi s sprejemom ustreznih pravnih podlag (predpisov), če je potrebno. Te bi ne le tožniku, ampak vsem posameznikom v podobnem položaju, omogočile obravnavo prošnje za zaščito, s tem pa ravnanje države v skladu s pravico do azila iz 18. člena Listine.¹³

Glede prepovedi kolektivnega izгона

O individualni obravnavi tožnika

53. Pritožnica ne nasprotuje razlagi pojma prepovedi kolektivnega izгона, saj povzema razlago ESČP v zadevi Sultani proti Franciji (št. 45223/05 z dne 26. 9. 2007), da zgolj dejstvo, da je bilo več tujcev podvrženo enakim ukrepom države, še ne pomeni, da je šlo za kolektivni izgon, če jim je bila pred tem dana individualna možnost, da se izrečejo glede okoliščin. Navaja pa, da v tožnikovem primeru ni šlo za kolektivni izgon, saj je bil individualno obravnavan in je imel možnosti izreči se v zvezi z izročitvijo Hrvaški. Ta trditev ni utemeljena.

54. Namen prepovedi kolektivnega izгона je zagotavljanje procesne možnosti posameznika, da predstavi argumente, zaradi katerih mora ostati na ozemlju države, saj obstoji tveganje, da bo v nasprotnem primeru izpostavljen ravnanju, ki je v nasprotju s človekovimi pravicami, med drugim v nasprotju s prepovedjo mučenja ali nečloveškega ali ponižujočega ravnanja. Iz tega izhaja zahteva, da državni organi zagotovijo, da ima vsak od tujcev resnično in učinkovito možnost, da predloži omenjene argumente.¹⁴ Država se torej očitku o kolektivnem izgonu lahko upre (kar je ob sklicevanju na obsežno sodno prakso ESČP obširno pojasnjeno v izpodbijani sodbi na straneh od 78 do 84), če dokaže, da je bil ukrep sprejet na podlagi presoje specifičnega primera vsakega od tujcev v skupini. Taka presoja nujno predpostavlja, da je osebi omogočeno, da se o teh specifičnih okoliščinah tudi izjavi, zaradi česar jo mora organ ustrezno (celovito) informirati.

55. Na podlagi te razlage ni mogoče pritrditi pritožbeni navedbi o zagotovljeni individualni obravnavi. Najprej zato, ker tožniku ob ugotovljenem dejstvu podane prošnje za azil njegove osebne okoliščine, zaradi katerih je zaprosil za zaščito, niso bile obravnavane. O individualni obravnavi bi bilo mogoče govoriti, če bi pritožnica tožnika po izraženi prošnji usmerila v postopek po ZMZ-1, v katerem bi imel možnost vložiti pisno zahtevo, o kateri bi moral organ odločiti. V tem postopku bi imel tožnik možnost predstaviti argumente proti vrnitvi v izvorno državo, vrnitev tja pa bi bila izvršena šele po zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito.¹⁵ Taka obravnava mu ni bila zagotovljena niti na Hrvaškem, saj je sodišče prve stopnje kot nesporno (ker ni bilo pretekano) ugotovilo, da je bil tožnik po predaji Hrvaški 16. 8. 2019 takoj odstranjen v Bosno in Hercegovino brez izdaje posebne odločbe (213. točka obrazložitve). To pa pomeni, da tožniku tudi druga država članica ni izdala odločbe o vrnitvi in ni presojala njegovih osebnih okoliščin.

56. Poleg tega (torej ne da bi upoštevalo tožnikov status prosilca za azil) je sodišče prve stopnje prepričljivo pojasnilo, da tožnik ni vedel, da bo izročen Hrvaški, zato tudi ni mogel navesti okoliščin v zvezi s tveganji izročitve v navedeno državo. Res je bil tožniku v slovenskem jeziku izdan sklep o pridržanju zaradi izročitve tujim varnostnim organom, a pritožnica ne trdi, da je bilo v njem navedeno,

katerim organom bo izročen (torej hrvaškimi) in da je bilo to pojasnjeno tožniku v angleškem jeziku. Pritožnica je pomanjkljivo informiranje potrdila na glavni obravnavi z izjavo, da vztraja pri dosedanjih navedbah, podanih na prejšnji glavni obravnavi. Na tej pa je 19. 6. 2020 navedla, da je bil podpisan zapisnik o izročitvi in prevzemu oseb, kot ga predvideva sporazum, in da posebna pojasnila tožniku pred tem oz. pred vrnitvijo res niso razvidna, vendar pa je vprašanje, kako bi vračanje po tem sporazumu potekalo in s kakšnimi problemi bi se soočali policisti, če bi tujce s tem predhodno seznanili (3. stran zapisnika z dne 19. 6. 2020, listovna št. 139).¹⁶

57. Z vidika prepovedi izvajanja kolektivnih izgonov je samo po sebi tudi irelevantno, kakšne so pravice pridržane osebe (te so navedene v 67. členu ZNPPol) in da ima taka oseba možnost uporabiti pravno sredstvo zoper sklep o pridržanju. Na prvi stopnji je bilo namreč ugotovljeno, kar dejansko potrjuje tudi pritožba, da je bil tožnik obravnavan v postopku, ki je tekel brez tolmača in tudi ni razvidno, da bi mu bile listine prevedene v angleški jezik. Pritožnica zato s sklicevanjem na izdani sklep o pridržanju ne more izpodbiti stališča izpodbijane sodbe, da tožnik pred izročitvijo ni bil individualno obravnavan.

58. V času pridržanja je zoper tožnika res tekel še kaznovalni (prekrškovni) postopek zaradi nezakonitega prestopa meje, ki pa ni imel nobene povezave z izročitvijo Hrvaški, ampak z vstopom na ozemlje Republike Slovenije. Pritožnica tako v postopku tudi ni trdila, da pomeni izročitev sosednji državi dejanje v izvrševanju plačilnega naloga, izdanega v prekrškovnem postopku, ampak je izročitev utemeljevala z izvrševanjem Sporazuma/2006. Zato je neutemeljena pritožbena trditev, da je obravnava tožnika s področja prekrškovnega prava pomenila njegovo individualno obravnavo v smislu zagotavljanja prepovedi kolektivnega izгона ter da je drugačno stališče v izpodbijani sodbi neustrezno obrazloženo in ni podkrepljeno z nobeno sodno prakso.

59. Poleg tega je sodišče v izpodbijani sodbi še pojasnilo, da niti iz zapisnika o izjavi kršitelja z dne 15. 8. 2019 ni razvidno, na katero vprašanje je tožnik odgovoril z navedbo, da iz ekonomskih razlogov želi v Francijo. Temu pritožnica nasprotuje s trditvijo, da že izjava kaže, da je bil tožnik povprašan, zakaj je odšel iz matične države. Po presoji Vrhovnega sodišča pa tako vprašanje, če je bilo postavljeno, zahteva le odgovor o okoliščinah odhoda iz izvirne države, ne pomeni pa seznanitve tožnika, da zoper njega teče postopek izročitve Republiki Hrvaški, niti ne napeljuje na to, da naj poda izjavo v zvezi z vrnitvijo na Hrvaško,¹⁷ še najmanj v situaciji izražene prošnje za mednarodno zaščito.

60. Neutemeljena je tudi navedba, da je tožnik vedel za odstranitev na Hrvaško, ker je bil v omenjeno državo vrnjen že po prejšnji obravnavi meseca aprila 2019 pri PP Ilirska Bistrica. Kaj je zaradi prejšnje izročitve hrvaškimi varnostnim organom tožnik predvideval 15. in 16. 8. 2019 je ob dejstvu, da je podal prošnjo za mednarodno zaščito, povsem hipotetično, pomembno je, o čem je bil tožnik pred izročitvijo informiran. V tem pogledu pa, kot pojasnjeno, ne zadošča tožnikova obravnava v okviru postopka o prekršku, niti izdani sklep o pridržanju.

61. Za ugotovitev kršitve prepovedi kolektivnega izгона ni pomembno, ali bi morala biti tožniku izdana odločba o vrnitvi na Hrvaško v smislu Direktive o vračanju. Tožba ni bila vložena zaradi nezakonitosti dejanja izročitve zaradi neizdane odločbe iz prvega odstavka 6. člena omenjene direktive, ki določa, da države članice brez poseganja v izjeme v odstavkih 2 do 5 tega člena izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju. Z vidika okoliščin, ki so pomembne za ugotavljanje kolektivnega izгона, je v tej zadevi neizdaja druge odločbe (poleg sklepa o pridržanju in plačilnega naloga) samo dodatno dejstvo, ki kaže, da se tožnik niti s prejemanjem katere druge odločbe ni mogel seznaniti o vrnitvi na Hrvaško in zoper to uporabiti pravno sredstvo.

62. Glede na navedeno pritožnica tudi po presoji Vrhovnega sodišča ni izpolnila dokaznega bremena za navedbo, da je bila tožniku omogočena individualna obravnava. Zaradi tega je neutemeljen očitek, da tožnik ni "izkoristil priložnosti" in povedal, zakaj bi moral ostati v Republiki Sloveniji. Če ne drugače, je to izrazil že s tem, da je podal namero za azil.

63. Sodišče prve stopnje se je v sodbi ukvarjalo tudi s splošnim družbenim kontekstom, v katerem je potekala policijska obravnava tožnika. Med drugim je izpostavilo statistične podatke o številu vloženih prošnj za mednarodno zaščito v posamičnih obdobjih leta 2018 in navodilo generalnega direktorja policije z dne 25. 5. 2018 (265. in 266. točka obrazložitve prvostopenjske sodbe). Slednje nalaga policistom, naj takoj ob prijemu tujca opravijo obvezno najavo hrvaškim varnostnim organom v skladu s Sporazumom/2006, na podlagi česar je sodišče sklepalo, da se najava opravi, še preden bi policist opravil razgovor s tujcem, v katerem bi bile njegove osebne okoliščine tehtno in objektivno obravnavane v smislu, da bi se lahko branil zoper vrnitev. Na drugi strani je namreč izpostavilo, da navodilo ne daje napotkov glede opravljanja razgovora s tujcem.

64. Ali omenjeni podatki in navodila ter dodatno opozorila Varuha človekovih pravic RS v poročilu z dne 15. 2. 2019 o nevarnosti nepazljivega poslušanja tujca, kažejo na tveganja za poseg v pravico do prepovedi kolektivnega izгона, v obravnavani zadevi niti ni pomembno, saj zadostuje ugotovitev, da tožniku ni bilo zagotovljeno individualno izjavljanje in preverjanje okoliščin v zvezi z vračanjem ne v izvorno državo ne na Hrvaško. Vrhovno sodišče zato ne odgovarja na pritožbene navedbe v zvezi z razumevanjem navodila in statističnih podatkov o podanih namerah za mednarodno zaščito pri PP Črnomelj.

O načelu medsebojnega zaupanja

65. Rdeča nit pritožničinih navedb je zatrjevanje, da je pri izročitvi tožnika Republiki Hrvaški delovala v skladu z načelom medsebojnega zaupanja med državami članicami EU. Meni, da je dvom v to načelo vzpostavljen šele, če je v drugi državi članici obstoj sistemskih pomanjkljivosti glede ravnanja s tujci ugotovljen in dokazan v sodbah ESČP ter SEU.

66. Pritožba s tako neobrazloženo trditvijo ne more izpodbiti razlage sodišča prve stopnje. Njegovo stališče, ki mu pritrjuje tudi Vrhovno sodišče, je, da je domneva, da vse države članice spoštujejo temeljne oziroma človekove pravice, izpodbojna, in da je v takih primerih pristojni organ dolžan presoditi obstoj dejanske nevarnosti nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v drugi državi članici. Če te nevarnosti ne more izključiti, pa mora od druge države članice pridobiti posebna zagotovila, da do kršitve pravice ne bi prišlo (stran 105 do 113 izpodbijane sodbe). Ob tem se sodišče sklicuje na sodno prakso SEU, med drugim na združeno zadevo Aranyosi in Căldăraru proti Generalstaatsanwaltschaft Bremen (C-404/15 in C-659/15 z dne 5. 4. 2016), ki jo povzema v 295. točki obrazložitve. Kot ugotavlja Vrhovno sodišče, SEU v omenjeni sodbi, ki se nanaša na predajo osebe v drugo državo članico na podlagi evropskega naloga za prijete, navaja, da se mora pristojni organ pri presoji nevarnosti opreti na objektivne, zanesljive, natančne in ustrezno posodobljene podatke o razmerah v drugi državi članici, ki dokazujejo dejanske sistemske ali splošne pomanjkljivosti, ki zadevajo določene skupine oseb, bodisi nekatere druge relevantne okoliščine. Poudarja, da ti podatki lahko izhajajo *zlasti* iz mednarodnih sodnih odločb, kot so sodbe ESČP, iz sodnih odločb odreditvene države članice ter iz odločb, poročil in drugih dokumentov organov Sveta Evrope ali Združenih narodov (89. točka sodbe).

67. Razvidno je torej, da gre za primeroma naštete akte in da njihov krog – drugače kot meni pritožnica – ni zaključen.¹⁸ Pri tem je nepomembno, da je bilo navedeno stališče izraženo v zvezi z izvajanjem

evropskega naloga za prijetje, saj je obstoj dejanske nevarnosti nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v drugi državi članici članici vprašanje, ki se lahko pojavi v vseh primerih ukrepov odstranitve tujca z ozemlja države članice. Sicer drži, na kar opozarja pritožba, da ni mogoče z gotovostjo izključiti, da lahko država članica kljub danemu zagotovitvi ravna drugače.¹⁹ A v takem primeru državi, ki je predala osebo, ni mogoče očitati, da ni storila, kar bi lahko, da osebe ne bi izpostavila tveganju nečloveškega ali ponižujočega ravnanja. Na drugi strani pa je smisel zagotovila pomemben prav za ohranjanje delovanja v skladu z načelom medsebojnega zaupanja. Kot izhaja iz izpodbijane sodbe, daje drugi državi članici možnost, da odpravi pomanjkljivosti in čim prej ponovno vzpostavi zaupanje med državami, ne pa da se to zaupanje s takojšnjo zavrnitvijo odstranitve poruši (300. točka obrazložitve izpodbijane sodbe). Tako je v Republiki Sloveniji na področju skupne azilne politike že vzpostavljena praksa pridobivanja zagotovil od druge države članice.²⁰

68. Vrhovno sodišče zato zavrača pritožbeno stališče, da zahteva po zagotovitvi posega v suverene pravice druge države. Ob tem v pritožbi niti ni pojasnjeno, kakšen pomen ima suverenost druge države z vidika dolžnega ravnanja organov Republike Slovenije, sploh, ker pritožnica sama poudarja zavezanost k spoštovanju določb Listine in EKČP.

O tožnikovem prispevku h kolektivnem izgonu

69. Pritožba še izpostavlja, da je imel tožnik možnost zakonitega vstopa v Republiko Slovenijo na vstopni mejni točki z osebnim dokumentom. Ker se pri tem sklicuje na odločitev ESČP v zadevi N. D. in N.T. proti Španiji (št. 8675/15 in 8697/15 z dne 13. 2. 2020), očitno meni, da bi jo moralo v tej zadevi upoštevati tudi Vrhovno sodišče, a neutemeljeno.

70. Ravnanje tujca je sicer lahko pomembno, če je s svojim namernim ravnanjem povzročil nezmožnost presoje individualnih okoliščin.²¹ V ta okvir sodijo tudi primeri nezakonitega prečkanja meje, vendar ne zadostuje nezakonitost sama po sebi, ampak le v povezavi z drugimi okoliščinami. Kot izhaja iz zadeve N. D. in N.T. proti Španiji, so take okoliščine izrabljanje številčnosti skupine, ki prečka mejo, in uporaba sile pri tem z namenom ustvarjanja težko obvladljivih razmer, ki ogrožajo javno varnost (tč. 201 te sodbe). Gre torej za ustvarjanje razmer, v katerih ni mogoče izvesti individualne obravnave.

71. Ker v obravnavani zadevi primerljive okoliščine vstopa na ozemlje Republike Slovenije niso bile zatrjevane, je neustrezno pritožbeno sklicevanje na omenjeno zadevo pred ESČP, saj ne upošteva tam obravnavanega dejanskega stanja in z njim povezano razlago o pomenu ravnanja tujcev za izvedbo ustreznih postopkov.

72. Po obrazloženem je izpodbijana sodba tudi v tem delu zakonita, saj je za odločitev bistveno, da tožnik ni bil informiran o postopku izročitve Hrvaški. Ker je bil tožniku pred izročitvijo nesporno izdan le sklep o pridržanju zaradi izročitve neimenovanim tujim varnostnim organom v predhodno navedenem obsegu in okoliščinah postopka, ni mogoče šteti, da bi se lahko učinkovito branil pred načrtovano izročitvijo. Za pritožnico pa tudi ni sporno, da je dolžna pri uporabi bilateralnega sporazuma spoštovati določbe 19. člena Listine in določbe EKČP.

Glede kršitve načela nevračanja

73. V skladu z drugim odstavkom 19. člena Listine se nikogar 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. V 4. členu je določeno, da nihče ne sme biti podvržen mučenju ali nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

74. V 52. členu Listine (z naslovom "Obseg pravic in načel ter njihova razlaga") je v tretjem odstavku navedeno, da kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.

75. Na podlagi te določbe je razvidno, da je vsebina pravic, katerih varstvo je zagotovljeno po obeh mednarodnopravnih aktih, primerljiva, iz česar izhaja, da je treba pri razlagi 4. člena in drugega odstavka 19. člena Listine upoštevati tudi sodno prakso ESČP. To potrjujejo tudi pojasnila k Listini o temeljnih pravicah,²² in sicer da sklicevanje v tretjem odstavku 52. člena Listine na EKČP zajema konvencijo in njene protokole, pri čemer vsebina in obseg zagotovljenih pravic nista določena le z besedilom navedenih aktov, temveč tudi s sodno prakso ESČP in SEU. Poudarjeno je, da raven varstva, ki jo zagotavlja Listina, v nobenem primeru ne sme biti nižja od ravni, ki jo zagotavlja EKČP. V pojasnilih je glede določbe drugega odstavka 19. člena navedeno, da ta odstavek vključuje ustrezno sodno prakso ESČP glede 3. člena EKČP. Tudi SEU v svojih sodbah redno izpostavlja, da je sodno prakso ESČP v zvezi s 3. členom EKČP treba upoštevati pri razlagi 4. člena Listine.²³

76. ESČP je v sodni praksi glede kršitve 3. člena EKČP (v okviru katerega je presoјalo kršitev načela nevračanja; enako tudi slovensko Ustavno sodišče v okviru 18. člena Ustave o prepovedi mučenja presoјa kršitev omenjenga načela) sprejelo stališče, da je prepovedana odstranitev, izgon ali izročitev posameznika drugi državi, kadar so izkazani tehtni razlogi, ki utemeljujejo sklep o obstoju resnične nevarnosti, da bo ta oseba izpostavljena mučenju oziroma nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.²⁴ Načelo nevračanja prepoveduje tako neposredno vračanje (direct refoulement) kot posredno vračanje (indirect 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.²⁵

77. Načelo nevračanja torej zagotavlja, da posameznik ne bo vrnjen v drugo državo, ne da bi državni organi presodili, ali je ta druga država zanj varna. Glede na izpodbojno domnevo o medsebojnem zaupanju med državami članicami EU in upošteva, da se pri obravnavi prepovedi iz drugega odstavka 19. člena Listine upošteva sodna praksa ESČP glede 3. člena EKČP, je treba načelo nevračanja spoštovati tudi v okviru izvajanja ukrepov med državami članicami. To pa državi članici nalaga obveznost, da posameznika ne odstrani s svojega ozemlja, če v državi prejemnici (članici EU) obstaja tveganje za ravnanja, ki bi pomenila kršitev 4. člena Listine, kar je SEU izrecno potrdilo v zvezi s predajo prosilca za azil v okviru izvajanja dublinskega sistema. V združenih zadevah N. S. proti Secretary of State for the Home Department in 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) je namreč poudarilo, da je mogoče, da predaja prosilcev za azil v okviru dublinskega sistema v nekaterih okoliščinah ni v skladu s prepovedjo iz člena 4 Listine. Navedlo je, da bi bil prosilec v dejanski nevarnosti nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v smislu tega člena, če bi bil predan v državo članico, v kateri je resna nevarnost, da obstajajo sistemske pomanjkljivosti azilnega postopka in pogojev za sprejem prosilcev. Zato države članice v skladu s prepovedjo iz navedenega člena ne smejo opraviti predaje, če ni mogoče, da ne bi vedele, da v njej obstajajo take pomanjkljivosti (točke od 86 do 94 in točka 106 sodbe). Iz sodbe še izhaja, da so primerni instrumenti za presojo, ali odgovorna država članica spoštuje temeljne pravice, podatki, kot jih je navedlo ESČP, med njimi redna in skladna poročila nevladnih mednarodnih organizacij, iz katerih so razvidne

dejanske težave v namembni državi (izrecno 90. in 91. točka sodbe).

78. Ker se načelo nevračanja nanaša na ukrepe države, zaradi katerih mora posameznik zapustiti njeno ozemlje, se obstoj dejanskega tveganja, da bo posameznik izpostavljen nedovoljenemu ravnanju, presoja ob upoštevanju okoliščin, ki so obstajale v času izvedbe ukrepa in so bile državnim organom znana ali bi jim morala biti znana.²⁶ Tak način presoje velja tudi v primerih, če je bil ukrep izvršen, saj v okviru obravnavanega načela država odgovarja za to, da je posameznika izpostavila predvidljivemu tveganju nedopustnega ravnanja.²⁷ To je odraz absolutne narave pravice iz 3. člena EKČP, zaradi katere njeno uresničevanje ne more biti prepuščeno naključju. Država je zato dolžna upoštevati in ocenjevati tudi tveganja, ki bi lahko ogrozila spoštovanje vrednot, ki jih zagotavlja omenjena določba EKČP. Iz tega pa izhaja, da svojo dolžnost v zvezi z zagotavljanjem spoštovanja prepovedi mučenja, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja krši že, če ob odstranitvi osebe s svojega ozemlja v drugo državo na podlagi dostopnih informacij napačno oceni tveganje za izpostavljenost ravnanjem, ki nasprotujejo 3. členu EKČP, ali če te ocene sploh ne napravi.

79. Po navedenem odgovornost države obstoji ne glede na to, ali je bila oseba v drugi državi kasneje dejansko izpostavljena ravnanju v nasprotju s 3. členom EKČP. Vrhovno sodišče zato zavrača pritožbeno stališče, da kršitve prepovedi načela nevračanja ne more biti, ker tožnik na Hrvaškem in Bosni in Hercegovini ni bil izpostavljen nečloveškemu ravnanju.

80. Vrhovno sodišče nadalje ugotavlja, da je tožnik v tožbi zatrjeval, da ni imel možnosti izjaviti se zoper predajo Hrvaški, da pa so v tistem času obstajala poročila nevladnih organizacij o tem, da hrvaški organi predanih oseb sistematično ne obravnavajo, temveč jih izženejo na ozemlje Bosne in Hercegovine, z njimi pa ravna tudi nasilno in uničujejo njihovo lastnino, ter da bi se Slovenija glede na omenjena poročila in medijsko poročanje o dejavnosti hrvaške policije morala zavedati sistemskih pomanjkljivosti obravnave tujcev, ki nezakonito prečkajo Hrvaško mejo s strani Bosne in Hercegovine, kot tudi tujcev, predanih s strani slovenske policije.

81. Med drugim je torej trdil, da Hrvaška zanj kot pripadnika skupine tujcev, prestreženih in vrnjenih iz Slovenije zaradi nezakonitega prestopa meje, ni varna država, saj obstaja resno tveganje, da bi bil izpostavljen policijskemu nasilju. S tem je izpodbijal tudi domnevo, da Republika Hrvaška spoštuje prepoved mučenja in nečloveškega ter poniževalnega ravnanja z zadevnimi migranti.

82. Sodišče prve stopnje je obstoj utemeljene nevarnosti, ki toženki narekujejo presojo tveganja za izpostavljenost tožnika nedovoljenim ravnanjem, ugotovilo na podlagi poročil, presojenih na straneh 144 do 146 izpodbijane sodbe, med drugim poročil AIDA/ECRE in Amnesty International. Iz sodbe tudi izhaja, da je slovenska policija celo prejela poročilo Amnesty International za leto 2018 in nanj 10. 7. 2018 odgovorila (365. točka obrazložitve), v tem poročilu pa so bila opisana ravnanja hrvaške policije med pregonom oseb proti Bosni in Hercegovini (pretepanje, udarci s palicami; 327. točka obrazložitve). Sodišče je na drugi strani ocenilo, da odgovor Ministrstva za notranje zadeve Republike Hrvaške,²⁸ ki ga je predložila pritožnica, na poročilo Human Rights Watch ne odtehta poročil različnih državnih, nevladnih domačih in mednarodnih institucij, omrežij in organizacij, ki se kontinuirano ukvarjajo s spremljanjem dogajanja s tujci na t. i. balkanski poti. Razlog za to je splošnost omenjenega odgovora, poleg tega pa gre za odgovor državne institucije, ki je odgovorna za ravnanje s tujci (372. točka obrazložitve). Obenem je razvidno, da sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti ni našlo poročil hrvaških državnih institucij (369. točka obrazložitve).

83. Vse navedene informacije so tudi po presoji Vrhovnega sodišča vzpostavile obveznost pritožnice, da jih upošteva na način, da na njihovi podlagi oceni, ali je Hrvaška za tožnika varna država. Tovrstna poročila bi morala Republika Slovenija oziroma njeni organi, ki izvajajo izročitve, poznati, saj se nanašajo na področje njihove pristojnosti, pri izvajanju katere so zavezani k spoštovanju človekovih pravic. To pa pomeni tudi pritožnično dolžnost, da sledi poročilom o stanju na Hrvaškem, pri čemer v pritožbi ne trdi, da poročila niso bila javno dostopna (npr. na svetovnem spletu), enega od njih pa je tudi neposredno prejela in nanj odgovorila. Zato je neutemeljen njen ugovor, da takih podatkov ni predložil tožnik v postopku s tem, da bi izpovedal, da je bil preganjan v Republiki Hrvaški in da se boji vračanja, niti da se v okviru evropskih institucij niso pojavljala vprašanja o sistematičnih pomanjkljivostih in da zato ni bilo podlage za dvom o pomanjkljivostih obravnavanja te skupine tujcev na Hrvaškem.

84. Očitno je, da pritožnica dolžne ocene na podlagi omenjenih poročil ni napravila, saj iz izpodbijane sodbe izhaja, da se je branila le, da ji to ni bilo treba, ker je Hrvaška članica EU (375. točka obrazložitve). V pritožbi sicer še ponavlja, da se je o razmerah v sosednji državi dovolj prepričala, ko je sklepala, da so ugotovitve evropske komisije v sporočilu z dne 22. 10. 2019 o preverjanju celovite uporabe schengenskega pravnega reda na Hrvaškem primerno zagotovilo o ravnanju v Republiki Hrvaški.

85. Sklicevanje na omenjeno sporočilo je neutemeljeno, saj je njegov datum kasnejši kot datum izvršene izročitve, zato ni jasno, kako bi lahko bila pritožnica z njim seznanjena že 16. 8. 2019. Pritožnična stališča na podlagi tega poročila, ki se nanaša na ocenjevanje policijskega sodelovanja, ki je bilo opravljeno junija 2016, pa je po vsebini utemeljeno zavrnilo sodišče prve stopnje, saj presegajo namen, obseg in vsebino ocenjevanja, predstavljenega v poročilu. To se namreč nanaša na splošno oceno o izpolnjevanju pogojev, potrebnih za uporabo schengenskega pravnega reda na področju vračanja na Hrvaškem, ki pa je pogojeno z nadaljnjim usklajevanjem in izvajanjem hrvaškega Zakona o tujcih z določbami Direktive o vračanju. Pri tem je posebej izpostavljeno, da je izmed desetih posebnih zavez iz priloge VII Akta o pristopu iz leta 2011 za schengenski pravni red relevantno nadaljnje izpolnjevanje šestih od teh zavez, med katerimi je tudi zaveza o nadaljnjem izboljševanju varstva človekovih pravic.

86. Po navedenem pritožnica zgolj s ponovnim sklicevanjem na vsebino navedenega poročila, niti drugih listin, ki jih omenja v pritožbi, ne s svojo ponovljeno oceno teh listin, ne more izpodbiti ugotovljenega dejanskega stanja pred sodiščem prve stopnje, ne v zvezi s kršitvijo načela nevračanja ne s prepovedjo kolektivnega izгона in izraženo namero za azil. Več od tega, da se ne strinja z ugotovljenim dejanskim stanjem, namreč iz pritožbenih navedb ne izhaja.

87. Pritožba v tem delu neutemeljeno uveljavlja še nerazumljivost sodbe, ker da v njej na podlagi ugotovljenih okoliščin ni končnega zaključka. Razdelek D.3 prvostopenjske sodbe je namreč namenjen predstavitvi informacij o stanju in ravnanju z migranti na Hrvaškem ter o bivanjskih razmerah migrantov v Bosni in Hercegovini (strani 112 do 143 sodbe), medtem ko je presoja izvedenih listin z vidika ugotovljene kršitve načela nevračanja ugotovljena v razdelku D.4.1. Prav tako ne drži, da sodišče prve stopnje ni obrazložilo svoje ugotovitve o kršitvi pritožničnih procesnih obveznostih v zvezi z izvajanjem načela nevračanja. Res, da to ni storilo v 402. točki sodbe, ki jo izpostavlja pritožba, pač pa v točkah 361. do 379. obrazložitve.

88. Ker pritožnica že po navedenem ne more izpodbiti ugotovitve v izreku izpodbijane sodbe, da je bila z izročitvijo tožnika Hrvaški kršeno načelo nevračanja, pritožbeno sodišče ni presojalo njenih preostalih pritožbenih navedb, kolikor se te nanašajo na razmere v Bosni in Hercegovini (med drugim, da ni vzročne zveze med ravnanjem Republike Slovenije in razmerami v Bosni in Hercegovini, o primerljivem postopku

mednarodne zaščite v Bosni in Hercegovini, iz katere tožniku očitno tudi ne grozi vrnitev v izvorno državo ali drugo tretjo državo, saj se tam nahaja že skoraj leto dni po drugi vrnitvi).

Sklepno

Preostale pritožbene navedbe za odločitev niso bistvene. Ker niso bili ugotovljeni niti razlogi, na katere mora pritožbeno sodišče paziti po uradni dolžnosti (med drugim je izpodbijano sodbo mogoče preizkusiti), je Vrhovno sodišče pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo (76. člen ZUS-1).

K II. točki izreka

89. Sodišče odloči o stroških postopka le na določno zahtevo stranke (prvi odstavek 163. člena ZPP), v kateri mora opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo (drugi odstavek istega člena).

90. Tožnik je zahteval povrnitev stroškov pritožbenega postopka, ki pa jih ni specificiral. Vrhovno sodišče je zato zahtevo zavrnilo.

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.

² Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite.

³ Tudi sicer na prvi stopnji ni bilo sporno, da je pritožnica obravnavala osebo s tožnikovim imenom, da ga je obravnavala kot državljana Kameruna in da je z njim komunicirala v angleščini, kar pojasnjuje vez z zatrjevano pripadnostjo anglofonski manjšini v tej državi.

⁴ Iz zadeve Asadi in ostali proti Slovaški, št. 24917/15 z dne 24. 3. 2020, je npr. razvidno, da so bili v postopku pred ESČP predloženi dokumenti, ki so jih podpisali pritožniki in tolmač, med drugim prepisi ustnih zaslišanj v zvezi z nezakonitim prestopom meje, pri čemer je bilo iz zapisnikov razvidno, da so pritožniki na vprašanje policije, ali so trpeli preganjanje v svoji izvorni državi in ali želijo zaprositi za azil na Slovaškem, odgovorili negativno z navedbo, da so zapustili Afganistan iz ekonomskih razlogov in da želijo v Nemčijo (tč. 7).

⁵ Poleg tega je tolmač tretja oseba, ki lahko v sporu med posameznikom in državo izpove o uporabi jezika pri izvedbi posameznega dejanja v postopku.

⁶ Zanj je pritožnica v odgovoru na tožbo navajala, da je bil izdelan na podlagi 55. člena Zakona o prekrških (ZP-1). Ta pa v tretjem odstavku zahteva, da se vsebina zapisnika oziroma uradnega zaznamka kršitelju prebere in se mu vroči prepis, kar kršitelj potrdi s svojim podpisom; če kršitelj vročitve noče potrditi s podpisom, se to zaznamuje na zapisniku oziroma uradnem zaznamku.

⁷ Glej npr. odločbe Vrhovnega sodišča III Ips 106/2011 z dne 15. 10. 2013, X Ips 251/2017 z dne 25. 4. 2018, II Ips 303/2017 z dne 14. 2. 2019.

⁸ Uredba (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 prošnjke za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva.

⁹ Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in sprejemu oseb, katerih vstop ali prebivanje je nezakonito (Ur. l. RS, Mednarodne pogodbe, št. 8/06).

¹⁰ Uredba (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja.

¹¹ Ta določa, da se države članice lahko odločijo, da te direktive ne uporabljajo za državljane tretjih držav,

ki so jih pristojni organi prejeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu zunanje meje države članice in potem niso pridobili pravice do prebivanja v tej državi članici.

¹² Npr. z izdajo vize za bivanje po ZTuj-2 oziroma po Vizumskem zakoniku; z možnostjo podaje namere za mednarodno zaščito na Veleposlaništvu RS v Sarajevu, prek tega pa dovolitev vstopa v Slovenijo na mejnem prehodu; z izdajo druge oblike tako imenovanih enkratnih dovoljenj za prehode iz ene države v drugo državo oziroma s posebno prepustnico ali dovolilnico.

¹³ Iz npr. sodbe ESČP v zadevi N. D. in N.T. proti Španiji, št. 8675/15 in 8697/15 z dne 13. 2. 2020, tč. 34, izhaja, da je v nacionalnem pravu Španije urejena možnost vložitve prošnje na španskih veleposlaništvih in veleposlanikovo sodelovanje pri transferju prosilcev za azil v Španijo.

¹⁴ Prav tam, tč. 198.

¹⁵ Taki so npr. primeri, obravnavani pred ESČP v zadevah Sultani proti Franciji, št. 45223/05 z dne 26. 9. 2007; M. A. proti Cipru, št. 41872/10 z dne 23. 7. 2013.

¹⁶ Tedaj je predlagala še izvedbo informativnega dokaza, ki načeloma ni dovoljen, z navedbo, da pooblaščenka ne pozna podrobnejše prakse vračanja tujcev in seznanitve s tem sporazumom in bi bilo zato dobro, da bi se o tem izjavila policista, ki sta bila že predlagana za priči.

¹⁷ Iz zadeve Asadi in ostali proti Slovaški, št. 24917/15 z dne 24. 3. 2020, je med drugim razvidno, da so bili v postopku pred ESČP predloženi dokumenti, ki so jih podpisali pritožniki in tolmač, med drugim prepisi ustnih zaslišanj v zvezi z nezakonitim prestopom meje, pri čemer je bilo iz zapisnikov razvidno, da so pritožniki na vprašanje policije, ali so trpeli preganjanje v svoji izvorni državi in ali želijo zaprositi za azil na Slovaškem, odgovorili negativno z navedbo, da so zapustili Afganistan iz ekonomskih razlogov in da želijo v Nemčijo (tč. 7).

¹⁸ Sodišče prve stopnje se je v zvezi z obstojem dvoma, da organi Republike Hrvaške zagotavljajo spoštovanje človekovih pravic vrnjenih tujcev, oprlo tudi na poročilo Varuhinje človekovih pravic Republike Hrvaške z dne 16. 9. 2019. Iz njega izhaja, da je varuhinja konec marca 2019 prejela anonimno pritožbo policijskega uslužbenca mejne policije, ki je navajal, da vse prebežnike in begunce vračajo v Bosno in Hercegovino brez papirjev in procesuiranja, da se jim jemlje lastnina, da so posebej okrutni policisti, dodeljeni v pomoč iz drugih policijskih uprav, ki pretepajo, jemljejo oziroma delajo, kar želijo, brez kontrole. Kljub zahtevi varuhinje za izvedbo ustrezne, učinkovite in neodvisne preiskave nezakonitih postopanj policijskih uslužbencev na podlagi ukaza nadrejenih, ki jo je naslovila na Državno tožilstvo HR, ta ni bila opravljena, povratnih informacij o preverjanju navedb iz pritožbe pa ni prejela niti od parlamentarnih funkcionarjev (341. točka izpodbijane sodbe).

¹⁹ Ravnanje države članice v nasprotju z lastnim zagotovitvijo bi dejansko potrdilo, da v njenem primeru ne gre več le za dvom, ali kot država članica EU spoštuje skupne vrednote, na katerih temelji EU, in iz njih izhajajoče obveznosti, med drugim zavezanost k spoštovanju človekovih pravic.

²⁰ Glej sodbo SEU v zadevi C. K., H. F., A. S. proti Sloveniji, C-578/16 z dne 16. 2. 2017, tč. 34.

²¹ V tem smislu ESČP v sodbi Hirsi Jamaa in ostali proti Italiji, št. 27765/09 z dne 23. 2. 2012, tč. 184.

²² Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (2007/C 303/02).

²³ Glej sodbe v zadevah C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji, C-578/16 z dne 16. 2. 2017, tč. 68; Elgafaji proti Staatssecretaris van Justitie, C-465/07 z dne 17. 2. 2009, tč. 28; Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve proti Moussi Abdidi, C-562/13 z dne 18. 12. 2014, tč. 47.

²⁴ Glej sodbo ESČP v zadevi Soering proti Združenemu kraljestvu, št. 14038/88 z dne 7. 7. 1989, tč. 91.

²⁵ Glej sodbe ESČP v zadevah M. S. S. proti Belgiji in Grčiji, št. 30696/09 z dne 21. 1. 2011, tč. 286; Ilias in Ahmed proti Madžarski, št. 47287/15 z dne 21. 11. 2019, tč. 113.

²⁶ Npr. Hirsi Jamaa in ostali proti Italiji, št. 27765/09 z dne 23. 2. 2012, tč. 121.

²⁷ Cruz Varas in ostali proti Švedski, št. 15576/89 z dne 20. 3. 1991, tč. 76; Vilvarajah in ostali proti Združenemu kraljestvu, št. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87 z dne 30. 10. 1991, tč. 107.

²⁸ V njem so navedbe, da gre za lažno obtoževanje policistov za nasilje s podporo tistih, ki skušajo pritiskati na hrvaško policijo, ki ne dopušča nezakonitih vstopov v državo.

Datum zadnje spremembe: 15.06.2021