



UPRAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Fajfarjeva 33
1001 Ljubljana

I U 1353/2011-14

S O D B A

V I M E N U L J U D S T V A

Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani je po sodniku posamezniku višjem sodniku izr. prof. dr. Boštjanu Zalarju, v upravnem sporu, ki ga je sprožila tožeča stranka iz Somalije, po pooblaščenca Mihi Nabergoju, Pravno-informacijski center (PIC), proti toženi stranki Republiki Sloveniji, ki jo zastopa Ministrstvo za notranje zadeve RS, zaradi mednarodne zaščite – omejitve osebne svobode, o tožbi tožeče stranke proti sklepu tožene stranke št. 2142-249/2011/3 (1231-09) z dne 20. 7. 2011, po sklepu sodišča z dne 27. 7. 2011, da o zadevi odloča sodnik posameznik, in po predhodnem zaslišanju tožnika na glavni obravnavi dne 28. 7. 2011

o d l o č i l o :

Tožbi se ugodi in se izpodbijani sklep tožene stranke št. 2142-249/2011/3 (1231-09) z dne 20. 7. 2011 odpravi.

O b r a z l o ž i t e v :

Z izpodbijanem sklepom je tožena stranka na podlagi 1. alineje 1. odstavka ter 4. odstavka 51. člena in 1. odstavka 59. člena v povezavi s 3. točko 3. člena Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ), zaradi ugotavljanja identitete in pridobljenega rezultata o obstoju prstnih odtisov v bazi EURODAC, odločila, da se prosilcu za mednarodno zaščito, ki trdi, da je , rojen v kraju , Somalija, omeji gibanje na prostore Centra za tujce, Veliki Otok 44 Z, Postojna, do prenehanja razloga, vendar najdalj za tri mesece, z možnostjo podaljšanja še za en mesec, in sicer od dne 19. 7. 2011 od 14.10 ure do dne 19. 10. 2011 do 14.10 ure. V obrazložitvi izpodbijanega sklepa tožena stranka pravi, da je prosilec dne 19. 7. 2011 vložil prošnjo za priznanje mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji. Dne 19. 7. 2011 mu je bil ustno na zapisnik naznanjen ukrep omejitve gibanja zaradi pridobljenega rezultata o obstoju prstnih odtisov v bazi EURODAC. Sklicuje se na 1. odstavek 51. člena ZMZ. Ob podaji prošnje za priznanje mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji istovetnost prosilca ni bila ugotovljena. Prosilec za mednarodno zaščito ob podaji prošnje in tudi kasneje ni predložil dokumenta, s katerim je istovetnost možno ugotavljati, niti ni na drug verodostojen način utemeljil svoje identitete. Zaradi navedenega je podan zakonski pogoj iz 51. člena ZMZ v zvezi z 2. odstavkom 43. člena ZMZ. Pristojni organ meni, da je istovetnost prosilca za mednarodno zaščito nesporno ugotovljena, ko prosilec za mednarodno zaščito predloži uradni dokument s fotografijo. V tem primeru pristojni organ ugotavlja le pristnost tega dokumenta. Prosilec za mednarodno zaščito je ob podaji prošnje za priznanje mednarodne zaščite z dne 19. 7. 2011 navedel osebne podatke, ki jih ni z ničemer dokazal. Pristojni organ istovetnost prosilca ne more preverjati preko pristojnih organov v izvorni državi prosilca. Nadalje tožena stranka pravi, da iz pridobljenih rezultatov iz baze EURODAC z dne 19. 7. 2011 izhajajo, da

so bili prstni odtisi prosilca v to bazo že posredovani s strani Italije dne 23. 7. 2008 in s strani Avstrije dne 21. 5. 2011, v obeh navedenih državah pa je prosilec že zaprosil za mednarodno zaščito. Sklicuje se na 1. odstavek 59. člena ZMZ. Ker iz dokumentacije upravne zadeve ni mogoče z zadostno mero gotovosti ugotoviti, ali je za obravnavanje njegove prošnje odgovorna Republika Slovenija, kjer se prosilec trenutno nahaja, ali pa sta to Italija ali Avstrija, kjer je prosilec v letu 2008 oziroma v letu 2011 že zaprosil za mednarodno zaščito, se je pristojni organ odločil, da se prosilcu omeji gibanje zaradi pridobitve rezultata o obstoju prstnih odtisov iz baze EURODAC na podlagi Uredbe 2000/2725/ES, kar omogoča 3. alineo 1. odstavka 59. člena ZMZ. Pristojni organ ocenjuje, da je ukrep omejitve gibanja iz tega razloga nujen, da prosilec v času postopka ugotavljanja, katera država je pristojna za reševanje njegove prošnje za mednarodno zaščito, ne bo zapustil ozemlja RS ter da bo, v kolikor se ugotovi, da je za reševanje prosilčeve prošnje za mednarodno zaščito odgovorna Italija ali Avstrija, omogočena uspešna realizacija predaje prosilca tej državi. V skladu s tem je pristojni organ dne 20. 7. 2011 zaprosil za odgovor o pristojnosti reševanja prošnje za mednarodno zaščito obe navedeni državi, v katerih je prosilec leta 2008 oziroma leta 2011 podal prošnjo za mednarodno zaščito. Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije glede na vse navedeno ugotavlja, da so v konkretnem primeru podani zadostni razlogi za omejitev gibanja na podlagi 1. alinee 1. odstavka 51. člena in 3. alinee 1. odstavka 59. člena ZMZ. Glede na celovito preučitev okoliščin primera je pristojni organ odločil, da se prosilcu gibanje omeji na prostore Centra za tujce, saj bo le s takšno omejitvijo resnično mogoče zagotoviti, da bo prosilec ostal na območju Republike Slovenije, dokler se ne bo ugotovila njegova identiteta in dokler se ne bo ugotovilo, katera država je pristojna za reševanje njegove prošnje. V primeru predaje Italiji ali Avstriji pa bo le tako mogoče zagotoviti morebitno predajo prosilca.

V tožbi tožnik pravi, da se tožena stranka v izpodbijani odločbi sklicuje na določilo 75. člena Zakona o tujcih (ZTuj-1) ter navaja, da je istovetnost prosilca za mednarodno zaščito nesporno ugotovljena le, če ta predloži eno od navedenih listin, določenih v tem členu. Takšnega sklepanja Upravno sodišče ni sprejelo že v številnih predhodnih sodbah (U 2649/2006 z dne 15. 11. 2006, U 2903/06 z dne 21. 12. 2006, U 2670/06 z dne 2. 2. 2007 in U 1191/2008 z dne 26. 5. 2008). V slednji sodbi Upravno sodišče izrecno navaja: „Smiselna uporaba določila 1. odstavka 75. člena ZTuj-1 pomeni, da mora tožena stranka pri uporabi 1. alinee 1. odstavka 51. člena ZMZ upoštevati, ali je prosilec imel kakšno možnost, da bi prišel v Slovenijo z dokumentom, ki ga je mogoče kot primerljivega umestiti v določbo 1. odstavka 75. člena ZTuj-1, in ali prosilec za azil, ki nima takšnega dokumenta, vzbuja zadosten dvom v verodostojnost zatrjevane identitete. Če tožena stranka tak dvom v istovetnost prosilca za azil utemelji, potem lahko uporabi določbo, ki pravi, da je „potrebno“ začasno omejiti gibanje zaradi ugotavljanja istovetnosti prosilca za azil.“ Tožnik se sklicuje in citira tudi sodbo Upravnega sodišča v zadevi U 2649/2006 z dne 15. 11. 2006.

Razen splošne ugotovitve, da tožeča stranka ni predložila dokumenta, s katerim je istovetnost možno ugotavljati, tožena stranka v obrazložitvi izpodbijane odločbe ni navedla nobenih razlogov za dvom v identiteto tožeče stranke.

Tožena stranka opira omejitev gibanja tudi na 3. alineo 1. odstavka 59. člena ZMZ, po kateri se gibanje lahko omeji, če se izkaže, da se prstni odtisi prosilca za mednarodno zaščito že nahajajo v EURODAC bazi. Temu dejstvu tožeča stranka v konkretnem primeru ne oporeka, saj je predhodno že zaprosila za mednarodno zaščito v Italiji in Avstriji. Vendar pa je po tožnikovem mnenju avtomatična omejitev gibanja zgolj zaradi obstoja prstnih odtisov v EURODAC bazi nepravilna. ZMZ določa, da tožena stranka zgolj *lahko* omeji gibanje na tej podlagi, odločitev o tem je torej diskrecijska in mora biti ustrezno utemeljena. Kot izhaja iz 2. odstavka 27. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) mora pristojni organ pri odločanju po prostem preudarku na podlagi pooblastila, ki ga ima po predpisih, odločiti v mejah danega pooblastila in v skladu z namenom, zaradi katerega mu je bilo pooblastilo dano.

Tožena stranka je v izpodbijani odločbi navedla, da je ukrep omejitve gibanja nujen, da prosilec tekom uradnega postopka ne bo zapustil ozemlja Republike Slovenije ter da bo eventualno

omogočena realizacija predaje prosilca tej državi. Teh svojih trditev pa tožena stranka z ničemer ni utemeljila. Nasprotno, tožena stranka pri odločitvi ni upoštevala dejstva, da tožeča stranka v Sloveniji ni bila prijeta s strani pristojnih organov, temveč se je sama oglasila v Azilnem domu in zaprosila za mednarodno zaščito, kar je nedvomno okoliščina, ki kaže na nizko stopnjo begosumnosti v predmetni zadevi. Z izpodbijano odločbo je tožena stranka torej odločila v neskladju z namenom, iz katerega ji je dano pooblastilo odločanja po prostem preudarku po 3. alinei 1. odstavka 59. člena ZMZ (namen zagotovitve prisotnosti prosilca tekom postopka), saj ni podanih okoliščin, ki bi kazale na to, da bo tožeča stranka zapustila ozemlje Republike Slovenije pred koncem postopka oziroma tožena stranka v zvezi s tem v izpodbijani odločbi sploh ni podala nobene utemeljitve.

Nadalje je potrebno navesti, da Dublinska uredba sicer ne določa, kdaj se prosilcu v dublinskem postopku lahko omeji gibanje in je torej ta ureditev prepuščena posameznim državam članicam, vendar pa je Evropska komisija že predložila predlog spremembe Dublinske uredbe, kjer med drugim tudi predlaga nov člen (27. člen), po katerem se gibanje prosilcem za azil lahko omeji le v izjemnih primerih, le če milejši ukrepi ne morejo biti uporabljeni in če obstaja občutno tveganje, da bo prosilec pobegnil. Avtomatična omejitev gibanja prosilcev za mednarodno zaščito v dublinskem postopku torej ni predvidena. Tožeča stranka je najprej za mednarodno zaščito zaprosila v Italiji, kjer pa o njeni prošnji po več letih ni bilo odločeno. V tem času je bila tožeča stranka primorana živeti na ulici brez sredstev, zaradi česar ima tudi težave z zdravjem. Zato je po več letih čakanja poskušala pridobiti zaščito v drugi državi. Kot izhaja iz mednarodnih poročil, so bile razmere za prosilce za azil ter begunce v Italiji izredno slabe že v letu 2010, te pa so se še poslabšale z drastičnim povečanjem števila migrantov iz severne Afrike v letošnjem letu zaradi političnih nemirov v regiji. Če bi bila tožeča stranka vrnjena v Italijo, bi bila ponovno podvržena nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju, ki je prepovedano v 3. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter 18. členu Ustave RS, ter kršitvam drugih človekovih pravic. Omejitev gibanja zgolj zaradi tega, ker je bila tožeča stranka primorana brez lastne krivde iskati zaščito v več državah članicah, je po mnenju tožeče stranke neupravičena. Predlaga odpravo sklepa in prosi za oprostitev plačila sodnih taks.

Tožba je utemeljena.

Sodišče je na glavni obravnavi prek zaslišanja tožnika najprej preverilo, v kakšnih dejanskih razmerah se izvaja ukrep omejitve osebne svobode za tožnika in je ugotovilo, da so razmere v predmetni zadevi v celoti primerljive z razmerami v drugih, predhodnih in istovrstnih postopkih, kamor spada tudi primer, o katerem je že odločalo Ustavno sodišče v zadevi Up-1116/09-22 z dne 3. 3. 2011 (odst. 7). Na tej podlagi je sodišče ugotovilo, da je v zadevi relevantno določilo 19. člena Ustave oziroma 5(1)(f) člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MKVČP) in 6. člen Listine EU o temeljnih pravicah, kot je razvidno iz nadaljevanja obrazložitve sodbe.

Glede zakonske podlage za omejitev osebne svobode po 1. alinei 1. odstavka 51. člena ZMZ sodišče ugotavlja, da je v konkretnem primeru tožena stranka to zakonsko določbo napačno uporabila, pri čemer sodišče v nadaljevanju opira argumentacijo na sodbo Upravnega sodišča v zadevi I U 1958/2010 z dne 28. 12. 2010, ki jo v določenih (novih) elementih še dopolnjuje.

V sodbi v zadevi I U 1958/2010 je Upravno sodišče postavilo, da po upravno-sodni praksi Upravnega sodišča in stališču Vrhovnega sodišča v zadevi I Up 31/2010 z dne 18. 2. 2010 sodišče v upravnem sporu po določilu 4. odstavka 51. člena ZMZ (Uradni list RS, št. 111/2007) zaradi omejitve osebne svobode prosilca za azil na podlagi zaslišanja tožnika preizkusi zakonitost izpodbijanega akta tako, da „preverja tožnikove izjave, na katerih temelji odločitev tožene stranke in po potrebi izvaja druge dokaze, s katerimi je tožena stranka utemeljila svojo odločitev“ (sodba Vrhovnega sodišča v zadevi I Up 31/2010 z dne 18. 2. 2010, 14. odstavek obrazložitve). To velja

tudi po uveljavitvi ZMZ-B (Uradni list RS, št. 99/2010, 1. odstavek 99. člena), kajti določilo 54. člena ZMZ-B se očitno ne nanaša tudi na sklep v zvezi z omejitvijo gibanja oziroma osebne svobode prosilca za azil. Za takšno razlago 5. odstavka 51. člena ZMZ *mutatis mutandis* govori tudi odločba Ustavnega sodišča v zadevi U-I-50/09-18, Up-260/09-17 z dne 18. 3. 2010 (odst. 18-20), s katero je zaradi varstva načela kontradiktornosti in enakosti orožja, ko gre za odvzem osebne svobode posamezniku, Ustavno sodišče razveljavilo besede „preiskovalnega sodnika ali“ iz 4. stavka 2. odstavka 205. člena ZKP, s čimer je preiskovalnemu sodniku odvzelo aktivno vlogo predlagati omejitev oziroma odvzem osebne svobode obdolžencu.

Upoštevajoč to izhodišče sodišče ugotavlja, da je tožena stranka dejansko stanje v zvezi s pravno podlago za omejitev osebne svobode iz 1. alinee 51. člena ZMZ (Uradni list RS, št. 111/2007 in 99/2010) nepopolno ugotovila in je nepravilno uporabila materialno pravo. To določilo pravi, da se prosilcu lahko začasno omeji gibanje, če je to potrebno zaradi ugotavljanja istovetnosti prosilca. Določilo je identično s prvotnim določilom 1. alinee 51. člena ZMZ (Uradni list RS, št. 11/2007), glede katerega je Upravno sodišče že zavzelo naslednjo interpretacijo, ki je relevantna tudi za odločitev v tej zadevi (na primer sodbe Upravnega sodišča v zadevah I U 694/2010 z dne 27. 5. 2010, I U 1780/2010-14 z dne 10. 12. 2010, I U 1199/2009-15 z dne 15. 7. 2009) in jo sodišče z dodatkom glede ZMZ-B ponavlja v naslednjem odstavku:

ZMZ izrecno določa, da potem, ko uradna oseba prosilca pozove, da predloži dokazila o izkazovanju istovetnosti (1. odstavek 43. člena ZMZ), se pri ugotavljanju istovetnosti prosilca smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja področje tujcev (2. odstavek 43. člena ZMZ). Razlika med ZMZ in ZMZ-B je v tem, da zdajšnji prvi odstavek 43. člena ZMZ določa rok, ki ga mora organ postaviti prosilcu, da predloži dokazila o izkazovanju istovetnosti. Ta rok ne sme biti krajši od 15 dni. V konkretnem primeru je tožena stranka tožniku dala rok 21 dni, da predloži vse dokaze, s katerimi utemeljuje prošnjo za mednarodno zaščito. Iz omenjenih sodb izhaja, ob upoštevanju določila 4. odstavka 3. člena Zakona o tujcih (ZTuj-1, Uradni list RS, št. 61/99 z nadaljnjimi spremembami in dopolnitvami), da je po ZMZ izrecno in dovolj določno opredeljeno, v smislu standardov, ki jih je postavilo Evropsko sodišče za človekove pravice na podlagi določila 5(1)(f) člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MKVČP), da prosilec izkazuje oziroma dokazuje svojo istovetnost s „*tujco potno listino, osebno izkaznico ali drugo ustrezno listino, ki je v državi tujca predpisana in s katero lahko dokazuje istovetnost, s potno listino za tujca, z osebno izkaznico za tujca, /.../ ali z drugo javno listino, ki jo je izdal državni organ, v kateri je fotografija, na podlagi katere je mogoče ugotoviti njegovo istovetnost*“ (1. odstavek 75. člena ZTuj-1). Smiselna uporaba določb ZTuj-1 v postopkih odločanja po ZMZ pomeni, da ne velja v vsakem primeru - ne glede na specifične okoliščine vsakega konkretnega primera - da mora prosilec izkazati istovetnost z dokumenti iz 1. odstavka 75. člena ZTuj-1, sicer so izpolnjeni pogoji za omejitev osebne svobode. Takšno smiselno uporabo določb ZTuj-1 namreč zahteva narava azilnih postopkov, saj je lahko okoliščina, da je oseba pobegnila iz izvorne države na nezakonit način in brez uradnih dokumentov, posledica resničnega preganjanja in na drugi strani je lahko okoliščina, da je oseba zapustila izvorno državo na zakonit način in z uradnimi dokumenti element, ki govori proti verodostojnosti prosilca za azil. Zato bi razlaga določbe 2. odstavka 43. člena ZMZ, ki bi izhajala iz tega, da mora prosilec vedno izkazati istovetnost z dokumenti iz 1. odstavka 75. člena ZTuj-1, sicer so izpolnjeni pogoji za omejitev osebne svobode, brez objektivne in upravičene podlage diskriminirala verodostojne begunce v razmerju do tistih, ki prosijo za zaščito iz razlogov, ki nimajo povezave z ZMZ. Smiselna uporaba določila 1. odstavka 75. člena ZTuj-1 tako pomeni, da mora tožena stranka pri uporabi 1. alinee 1. odstavka 51. člena ZMZ upoštevati, ali je prosilec imel kakšno možnost, da bi prišel v Slovenijo z dokumentom, ki ga je mogoče kot primerljivega umestiti v določilo 1. odstavka 75. člena ZTuj-1, in ali prosilec za azil, ki nima takšnega dokumenta, vzbuja zadosten dvom v verodostojnost zatrjevane identitete. Če tožena stranka tak dvom v istovetnost prosilca za azil utemelji, potem lahko uporabi določbo, ki pravi, da je „potrebno“ začasno omejiti gibanje zaradi ugotavljanja istovetnosti prosilca za azil (1. alineja 1.

odstavka 51. člena ZMZ). Iz tega sledi, da je z vidika pogojev za omejitve osebne svobode od dejanskih okoliščin vsakega konkretnega primera odvisno, ali mora prosilec dokazati istovetnost, ali pa je dovolj, da jo izkaže (zatrdi).

Tudi Vrhovno sodišče RS je v zadevi I Up 46/2010 z dne 25. 2. 2010 sprejelo tak standard glede omejevanja svobode gibanja zaradi ugotavljanja istovetnosti. Vrhovno sodišče namreč v tej sodbi pravi, da „za omejitve gibanja zaradi ugotavljanja prosilčeve istovetnosti ne zadostuje zgolj ugotovitev, da je prosilec v Republiko Slovenijo prišel brez dokumentov, s katerimi bi lahko izkazal istovetnost po Zakonu o tujcih – ZTuj-1 (75. člen). Ukrep na tej zakonski podlagi lahko tožena stranka odredi prosilcu le, če obstaja dvom v verodostojnost izkazovane identitete, ki ga mora tožena stranka obrazložiti. Pri tem je pravno pomembno vprašanje, ali je prosilec imel osebni dokument oziroma ali mu je bil v izvorni državi takšen dokument (s katerim bi lahko izkazal svojo identiteto v smislu predhodno navedene določbe ZTuj-1) dejansko izdan. Pomemben kriterij za ugotavljanje prosilčeve identitete /.../ pa je tudi prosilčeva splošna verodostojnost in njegova utemeljitev, zakaj nima oziroma ni mogel predložiti osebnega dokumenta.“

Rok 21 dni za predložitev morebitnih dokazov, med drugim tudi dokazov o tožnikovi identiteti, ki ga je tožnik dobil dne 19. 7. 2011, sicer v času odločanja sodišča še ni potekel, vendar je tožnik na zaslišanju na glavni obravnavi pojasnil, da nobenega osebnega dokumenta nima in ga tudi ni imel, ker je somalijska vlada leta 1990 razpadla in je postala neučinkovita, tožnik pa se je rodil leta 1993. Sodišče je zaznalo morebitno neskladje z izjavo tožnika ob podaji prošnje za mednarodno zaščito, kjer je dejal, da je imel ID izkaznico, vendar jo je v Keniji izgubil, a je na posebno vprašanje sodišča, naj pojasni morebitno neskladje, tožnik pojasnil, da je ob podaji prošnje govoril o ID izkaznici, ki mu jo je dala zasebna radijska družba, za katero je delal kot novinar, ne pa državni organ Somalije. V izpodbijanem sklepu tožena stranka dvoma v zatrjevano istovetnost tožnika ni niti omenila in je odločitev utemeljila samo z dejstvom, da tožnik ni predložil dokumenta iz 75. člena Ztuj-1. Poleg tega je tožnik na glavni obravnavi pojasnil, da ne more pridobiti osebnega dokumenta iz Somalije, ker mu tak dokument ni bil izdan, stika z družino pa od 15. 7. 2011 tudi več nima. Tožnik na zaslišanju tudi ni kazal nobenih znakov neverodostojnosti pri odgovorih na vprašanja, ki so se nanašala na njegovo identiteto in njegovo dejavnost v Somaliji. Predstavnik tožene stranke na glavni obravnavi ni bilo in sodišče tudi ni prejelo opravičila za izostanek. Zato sodišče tožene stranke tudi ni moglo vprašati, kako bi lahko na podlagi omejitve osebne svobode tožnika z gotovostjo ugotovila njegovo identiteto, če je tožnik pojasnil, da zahtevanega dokumenta po ZTuj-1 ne more predložiti, ker ga nima in ga tudi ne more pridobiti. To pomeni, da je tožena stranka nepravilno uporabila določilo 1. alineje 1. odstavka 51. člena ZMZ, saj ni ugotovila pravno relevantnega dvoma v identiteto tožnika in ni sledila uveljavljeni upravno-sodni praksi na tem področju; poleg tega pa tudi ni izkazala potrebne neposredne zveze med omejitvijo osebne svobode tožnika in postopkom pridobivanjem dokumenta po 75. členu ZTuj-1 v času izvajanja ukrepa.

Iz te obrazložitve, ki se veže še na sodno prakso v zvezi z zadevo I U 1958/2010 z dne 28. 12. 2010, sledi, da tožena stranka v konkretnem primeru ni pravilno uporabila določila 1. odstavka 51. člena ZMZ, ki pravi, da se „gibanje lahko omeji, če je to potrebno“ /.../ in ki ustreza določilu 7(3) člena Direktive Sveta 2003/9/ES z dne 27. 1. 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil (Uradni list EU, L 031, 6. 2. 2003), ki pod naslovom „bivališče in svoboda gibanja“ pravi, da „če se izkaže za potrebno, na primer iz zakonskih razlogov (legal reasons: opomba sodišča) ali zaradi javnega reda, lahko države članice prosilca skladno z njenim nacionalnim pravom omejijo na neko določeno območje.“

Izpodbijani sklep pa ni nezakonit samo zaradi tega, ker tožena stranka dela zakonskega dejanskega stanu iz 1. odstavka 51. člena ZMZ („če je to potrebno“) ni pravilno uporabila, ker ni predhodno ugotovila dvoma v identiteto tožnika, ki jo je le-ta zatrjeval in ker ni v sklepu pojasnila, kako bi lahko na podlagi omejitve osebne svobode tožnika njegovo identiteto z gotovostjo ugotovila na podlagi določenih dokumentov po ZTuj-1, ampak tudi zato, ker tožena stranka pri uporabi 1. odstavka 51. člena ZMZ ni uporabila načela sorazmernosti. Uporaba načela sorazmernosti pri

odločitvah o omejitvi osebne svobode zahteva dodatno pojasnitev zaradi nekaterih nejasnosti oziroma neuskkljenosti v sodni praksi:

Glede uporabe načela sorazmernosti je Upravno sodišče med drugim v sodbi v zadevi I U 1199/2009-15 z dne 15. 7. 2009 zavzelo naslednje stališče:

„Ker po Pogodbi o Evropski uniji (PEU, prečiščeno besedilo, Uradni list RS, št. 7/2004) velja, da Unija spoštuje temeljne pravice, kakršne zagotavlja MKVČP, in ki kot splošna načela prava Skupnosti izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic (6(2) člen PEU) v tem smislu, da MKVČP služi kot ključen vir inspiracije za splošna pravna načela prava Evropske skupnosti (sodbe SES v zadevah C-260/89, odst. 41; C-299/95 (Kremzow), odst. 14; C-540/03, odst. 37-39, 57, 107; Mnenje št. 2/94 o pristopu Skupnosti k MKVČP, odst. 33), ali pa celo kot merilo pravilnosti interpretacije (sodba SES z dne 17. 2. 2009 v zadevi C-465/07, Elgafaji, 28. odstavek), sodišče v tem primeru šteje, da za presojo zakonitosti izpodbijanega akta veljajo procesni standardi iz 19. člena Ustave oziroma 5(1)(f) člena MKVČP v zvezi z 51. členom ZMZ. Procesni standardi po 19. členu Ustave v zvezi z 3. odstavkom 15. člena Ustave (načelo sorazmernosti) in procesni standardi na podlagi sodne prakse ESČP v zvezi z določilom 5(1)(f) člena pa so primerljivi. Te standarde je Upravno sodišče podalo in obrazložilo že v zadevi U 556/2008 z dne 27. 3. 2008, kar se je zgodilo po tem, ko je Veliki senat ESČP v že omenjeni zadevi Saadi s sodbo z dne 29. 1. 2008 potrdil stališča senata ESČP iz sodbe z dne 11. 7. 2006 v isti zadevi. Ti procesni standardi so naslednji: (prvi kriterij – 67. točka obrazložitve sodbe v zadevi Saadi) ukrep omejitve gibanja mora biti določno opredeljen v zakonu; (drugi kriterij – 74. točka) ukrep mora biti izrečen v „dobri veri“; (tretji kriterij – 74. točka) ukrep mora biti neposredno vezan na namen preprečevanja nezakonitega vstopa osebe v državo, kar pomeni, da se mora izvajati dokler potekajo postopki, ki so potrebni za ugotovitev morebitne dolžnosti zapustiti državo (72. točka); (četrti kriterij – 74. točka) prostor in razmere (pogoji) omejitve gibanja morajo biti primerni, upoštevajoč pri tem, da se ta ukrep ne izvaja nad osebami, ki so storile kaznivo dejanje, ampak nad tujci, ki so dostikrat zaradi življenjskega strahu pobegnili iz izvorne države; (peti kriterij – 74. točka) dolžina časa omejitve gibanja ne sme preseči tistega, kar je razumno potrebno za doseg zakonitega cilja; (šesti kriterij – 84. točka) oseba mora biti takoj poučena v jeziku, ki ga razume, o razlogih za odvzem prostosti (5(2) člen MKVČP, kar glede na omenjeno odločitev ESČP pomeni prej kot v 76 urah). Iz tega izhaja, da je treba pojmovno zvezo „če je to potrebno“ iz 51. člena ZMZ razlagati v smislu tretjega omenjenega kriterija ESČP in v tem smislu je treba razlagati in uporabiti načelo sorazmernosti (3. odstavek 15. člena Ustave).“

Upravno sodišče je v sodbi v zadevi I U 1199/2009-15 imelo dejansko podlago za sprejem stališča, da je test arbitrarnosti po praksi ESČP primerljiv s testom sorazmernosti po 19. členu Ustave v zvezi z 3. odstavkom 15. člena Ustave zaradi zgoraj navedenih šestih kriterijev; pravno podlago za takšno stališče pa je Upravno sodišče imelo v tem, da je bila tudi v času sodbe v zadevi I U 1199/2009-15 omejitev osebne svobode za tožnika del prava EU, ki se je že pred sprejemom Lizbonske pogodbe vsaj v smislu zgoraj omenjene „inspiracije“ (sodbe SES v zadevah C-260/89, odst. 41; C-299/95 (Kremzow), odst. 14; C-540/03, odst. 37-39, 57, 107; Mnenje št. 2/94 o pristopu Skupnosti k MKVČP, odst. 33), v določenih specifičnih primerih pa tudi v smislu merila pravilnosti interpretacije (sodba SES z dne 17. 2. 2009 v zadevi C-465/07, Elgafaji, 28. odstavek) vezalo na sodno prakso ESČP; po določilu 3. odstavka 3a. člena Ustave pa se „pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij.“

Vendar pa je Ustavno sodišče v postopku ustavne pritožbe ugotovilo, da je Upravno sodišče kršilo pravico tožnika (v zadevi I U 1199/2009-15) iz 1. odstavka 19. člena Ustave. Ustavno sodišče je namreč ugotovilo, da procesni standardi na podlagi 19. člena Ustave in standardi po praksi ESČP v zvezi z določilom 5(1)(f) člena MKVČP niso primerljivi, da so procesni standardi po ustavi strožji

in da je omejitev osebne svobode prosilcev za azil treba obravnavati po strožjih ustavnih standardih in ne po kriterijih, ki jih je izoblikovala sodna praksa ESČP. Ti procesni standardi po mnenju Ustavnega sodišča niso primerljivi, ker se po praksi ESČP „ne zahteva, da bi bil odvzem prostosti nujen /.../ ampak zadostuje, da je odvzem prostosti dejansko del postopka ugotavljanja, ali bo posamezniku dovoljen vstop oziroma podeljena mednarodna zaščita, ter da tudi sicer ni arbitraren (na primer glede dolžine odvzema prostosti)“ (odločba Ustavnega sodišča v zadevi Up-1116/09-22 z dne 3. 3. 2011, odst. 10-11). Ustavno sodišče se v zadevi Up-1116/09-22 z dne 3. 3. 2011 ni ukvarjalo z vprašanjem, ali je oziroma v kolikšni meri je in s kakšnimi pravnimi posledicami je omejitev osebne svobode prosilcu za azil del prava EU.

Z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe dne 1. 12. 2009 je prišlo do pravne spremembe v tem smislu, da ne gre več samo za to, da pravo EU črpa „inspiracijo“ v procesnih standardih iz prakse ESČP, ampak Unija z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe priznava pravice in načela iz Listine EU o temeljnih pravicah (člen 6(1) Prečiščene različice Pogodbe o Evropski uniji, PEU, Uradni list EU, C 83, 30. 3. 2010), temeljne pravice, kakor jih zagotavlja MKVČP in kakor izhajajo iz skupnega ustavnega izročila držav članic, pa so kot splošna načela del prava Unije (6(3) člen PEU). Določilo 6. člena Listine določa pravico do svobode. Pravice iz Listine je treba razlagati v skladu s splošnimi določbami naslova VII Listine ter ob ustreznem upoštevanju pojasnil iz Listine (člen 6(1)(3) PEU). Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (Uradni list EU C 303, 14. 12. 2007) pa v zvezi z 6. členom Listine pravijo, da so „pravice v 6. členu pravice, ki jih zagotavlja 5. člen EKČP, in imajo v skladu s členom 52(3) Listine enak pomen in obseg.“

Vežanost procesnih standardov oziroma kriterijev za omejitev osebne svobode po pravu EU na sodno prakso ESČP je potrdilo Sodišče Evropske unije (SEU) v zadevi C-61/11 PPU z dne 28. 4. 2011 (v zvezi z Direktivo 2008/115/ES), v kateri sicer ni šlo za omejitev osebne svobode prosilcu za azil, ampak osebi, ki je nezakonito bivala na ozemlju države EU, a se je kljub temu SEU sklicevalo na sodno prakso SEU v zadevi Kadzoev (C-357/09 PPU), ki je zadevala omejitev osebne svobode v zvezi z Dublinsko uredbo, kar velja tudi v konkretnem primeru, in je zavzelo stališče, da je „namen Direktive 2008/115 upoštevati sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, v skladu s katero načelo sorazmernosti zahteva, da se pridržanje osebe, proti kateri teče postopek za izgon ali izročitev, ne podaljšuje za nerazumno trajanje, to je ne presega časa, ki je nujno potreben za dosego zastavljenega cilja (glej zlasti sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 29. januarja 2008 v zadevi Saadi proti Združenemu kraljestvu /.../“ (odst. 43. sodbe SEU v zadevi C-61/11 PPU). Ob tem SEU ne uporablja pojma „test arbitrarnosti“, kar bi kazalo na natančno, dosledno in celovito vežanost prava EU na kriterije in standarde iz sodne prakse ESČP, ampak uporablja pojem „načelo sorazmernosti“ in „načelo učinkovitosti“ (odst. 38, 41, 57 sodbe SEU v zadevi C-61/11 PPU) in enako velja tudi za besedilo Direktive 2008/115/ES z dne 16. 12. 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (Uradni list EU, L 348, 24. 12. 2008, uvodni izjavi pod točkama 13 in 16). Upravno sodišče sicer poudarja (podobno kot tudi SEU v zadevi C-357/09 PPU, Kadzoev, z dne 30. 11. 2009, odst. 45), da pridržanje tujca z namenom odstranitve po Direktivi 2008/115, in pridržanje prosilca za azil bodisi na podlagi ZMZ bodisi v zvezi z izvrševanjem Dublinske uredbe, kot velja v konkretnem primeru, spadata v dve ločeni pravni ureditvi; pa vendar Upravno sodišče ne vidi podlage, da bi bila stopnja strogosti testa presoje sorazmernosti oziroma arbitrarnosti drugačna v primeru omejitve osebne svobode prosilcu za azil na podlagi nacionalne zakonodaje, ali direktiv 2003/9 in 2005/8, od stopnje strogosti tega testa v primeru omejitve osebne svobode tujcu, ki je lahko tudi zavrjnjeni prosilec za azil, v postopku odstranitve iz države. Za to govori 52(1) člen Listine. Zaradi tega je po mnenju sodišča pomembno, da določilo člena 15(1) Direktive 2008/115/ES pravi: „Razen, če v določenem primeru ni možno učinkovito uporabiti drugih zadostnih, vendar manj prisilnih ukrepov, lahko države članice pridržijo državljana tretje države, ki je v postopku vračanja, le da pripravijo vrnitev in/ali izvedejo postopek odstranitve“; v nadaljevanju Direktiva 2008/115/ES taksativno navaja dve podlagi za pridržanje in sicer nevarnost

pobega in tujčevo oviranje oziroma izogibanje izvedbi postopka. Na tej podlagi je SEU sprejelo stališče, da „samo če bi lahko, glede na presojo vsakega položaja, ravnanje zadevne osebe ogrozilo izvršitev odločbe o vrnitvi v obliki odstranitve, lahko države članice tej osebi s pridržanjem odvzamejo prostost“ (sodba SEU v zadevi C-61/11 PPU z dne 28. 4. 2011, odst. 39). *Mutatis mutandis* mora takšen test presoje veljati tudi v konkretnem primeru, ko gre za omejitev osebne svobode prosilcu za azil bodisi po ZMZ bodisi v zvezi z izvrševanjem Dublinske uredbe in tega se bo morala tožena stranka držati v morebitnem ponovnem postopku. Ukrep omejitve osebne svobode bi moral biti v neposredni zvezi z namenom ugotavljanja istovetnosti in zagotovitve prisotnosti prosilca v primeru izkazane begosumnosti ali drugačnega oviranja postopka po Dublinski uredbi in tožena stranka bi za izdajo izpodbijanega sklepa morala predhodno ugotoviti, da zakonitega namena ne more uresničiti s kakšnim drugim, v človekove pravice manj posegajočim ukrepom. Izpodbijani ukrep na temelju obeh pravnih podlag bi torej moral biti „potreben in bi moral dejansko ustrezati ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija“, ali pa bi moral biti tak ukrep „potreben zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih“. S temi besedami je namreč evropski zakonodajalec v primarnem pravu EU opredelil načelo sorazmernosti (52(1) člen Listine). Ali to pomeni, da so standardi po pravu EU enaki kot t.i. strogi test sorazmernosti z vidika 3. odstavka 15. člena in 2. člena Ustave, ki ga je postavilo Ustavno sodišče v zadevi Up-1116/09-22 z dne 3. 3. 2011, in ki se sestoji iz testa „legitimnosti“ in testa „prekomernosti“ (odst. 15 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča) ter vključuje presojo „nujnosti“ ukrepa (odst. 10 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča), je vprašanje, na katerega sodišču ni treba odgovoriti v tem upravnem sporu iz dveh razlogov. Prvič: ker tožena stranka nobenega testa potrebnosti oziroma sorazmernosti - torej tudi tistega, ki ga je sodišče razvilo v tej sodbi na podlagi prava EU, ni uporabila, in je že zaradi tega izpodbijani akt nezakonit; in drugič: ker iz sodne odločbe Ustavnega sodišča z dne 3. 3. 2011 ni razvidno, ali je Ustavno sodišče upoštevalo, da je šlo pri ukrepu omejitve osebne svobode ustavnega pritožnika za uporabo prava EU, kar posledično zahteva tudi upoštevanje določbe 3. odstavka 3a. člena Ustave.

Zgoraj navedena obrazložitev, zakaj je izpodbijani sklep v zvezi z razlogom iz 1. odstavka 51. člena ZMZ nezakonit, *mutais mutandis* velja tudi za razlog iz 3. alinee 1. odstavka 59. člena ZMZ, kajti tožena stranka v obrazložitvi izpodbijanega sklepa niti ni navedla, da je tožnik begosumen in zato iz obrazložitve tudi ni razvidno, na podlagi katerih dejstev je tožena stranka morda implicitno ocenila, da je tožnik begosumen. Sodišče se je na zaslišanju na glavni obravnavi prepričalo, da tožnik ne daje znakov begosumnosti zlasti na podlagi njegovega pričanja, da je bil v Somaliji preganjan zaradi njegovega dela kot novinar, da je izobražen in da je imel v južni Italiji, ko je tja prišel preko Libije, 30 mesečno življenjsko stisko, socialno bedo z elementi nasilja na podlagi diskriminacije zaradi barve kože, ko je kljub vloženi prošnji za azil bival na železniški postaji, zaradi česar pravi, da ima težave s srcem. Ko je prišel v Ljubljano, je tožnik taksista vprašal, da bi rad zaprosil za azil in je tako samoiniciativno odšel v Azilni dom.

Ravno tako kot določilo 1. alinee 1. odstavka 51. člena ZMZ se tudi določilo 3. alinee 1. odstavka 59. člena ZMZ zaradi 52(1) člena Listine veže na test sorazmernosti, kot je bilo opredeljeno v tej sodbi. Tudi v primeru določila 3. aliene 1. odstavka 59. člena ZMZ to dopušča celo jezikovna razlaga tega določila nacionalnega prava, ki vsebuje besedo „lahko“ v 1. odstavku 59. člena ZMZ. To pa pomeni, da bi morala tožena stranka ugotoviti, da je tožnik begosumen in če bi to ugotovila, bi morala preizkusiti, ali bi bilo mogoče z milejšim ukrepom zagotoviti, da bi tožnik počakal in v polnosti, s svojo prisotnostjo, omogočil izvajanje nadaljnjega postopka. Tožena stranka tega ni storila in je zato izpodbijani sklep nezakonit.

Na tej podlagi je sodišče tožbi ugodilo, izpodbijani sklep odpravilo, ker je tožena stranka kršila tožniku pravico iz 1. odstavka 19. člena Ustave, 6. člena Listine in 5(1)(f) člena MKVČP, ter je nepravilno uporabila določilo 1. odstavka 51. člena ZMZ in 3. alineo 1. odstavka 59. člena ZMZ. (4. točka 64. člena Zakona o upravnem sporu, ZUS-1, Uradni list RS, št. 105/2006 in 62/2010). Ker je

tožnik že na podlagi Zakona o sodnih taksah (ZST-1, 4. odstavek 10. člena) oproščen plačila sodnih taks, sodišče ni posebej v izreku odločalo o prošnji tožnika za oprostitev plačila sodnih taks.

PRAVNI POUK: Zoper sodbo je dovoljena pritožba. Stranka lahko pritožbo vloži v roku **15 dni** od prejema pisnega prepisa sodbe. Ker gre za nujno zadevo, roki tečejo tudi v času sodnih počitnic. Morebitno pritožbo je treba vložiti v zadostnem številu izvodov za sodišče in stranke priporočeno po pošti na naslov Upravnega sodišča Republike Slovenije v Ljubljani ali neposredno na Upravno sodišče Republike Slovenije v Ljubljani. O pritožbi bo odločalo Vrhovno sodišče. Pritožba mora vsebovati vse sestavine iz 335. člena ZPP. V pritožbenem postopku se ne uporablja določba 108. člena ZPP. Če je pritožba nerazumljiva ali ne vsebuje vsega, kar je treba, da bi se lahko obravnavala, jo sodišče zavrže, ne da bi pozivalo vložnika, naj jo popravi ali dopolni (336. člen ZPP v zvezi s 1. odstavkom 22. člena ZUS-1). Na podlagi 2. odstavka 22. člena ZUS-1 lahko v postopku s pritožbo stranka opravlja dejanja samo po pooblaščenca, ki ima opravljen pravniški državni izpit ali po svetovalcu za begunce, sicer sodišče pritožbo kot nedovoljeno zavrže (smiselno 2. odstavek 89. člena ZPP v zvezi s 1. odstavkom 22. člena ZUS-1).

V Ljubljani, dne 28. 7. 2011



Višji sodnik
izr. prof. dr. Boštjan Zalar, l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe: