

VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Evidenčna številka: VS1015467

Datum odločbe: 09.03.2016

Opravična številka II.stopnje: Sodba UPRS I U 1826/2015

Senat: Peter Golob (preds.), Nataša Smrekar (poroč.), mag. Tatjana Steinman

Področje: PRAVO VIZUMOV, AZILA IN PRISELJEVANJA - UPRAVNI SPOR

Institut: mednarodna zaščita - dejanje preganjanja - posilstvo - istospolna usmerjenost - subjekt zaščite - prijava organom pregona - izvajanje dokazov - postavitve izvedenca psihiatrične stroke

Zveza: ZMZ člen 2, 2/2, 21, 21/3, 24, 24-3, 25, 25/2, 26.

Jedro

O dejanjih preganjanja v smislu 26. člena ZMZ je mogoče govoriti neodvisno od okoliščine, ali je prosilec nasilje prijavil policiji. Tudi če ga ni, bo zahtevo za mednarodno zaščito mogoče zavrniti, vendar ne zato, ker ne gre za dejanje preganjanja, ampak ker ga pred njim lahko zaščiti že izvorna država in zato ni potrebe, da to stori druga.

Postavitev izvedenca, ki bi potrdil tožnikove navedbe o posilstvu, ni potrebna, saj ne iz razlogov izpodbijane sodbe niti odločbe ne izhaja, da sodišče ali Upravni organ tožniku o tem dejanju (vključno s tem, da je bil izbran za žrtev napada prav zaradi spolne usmerjenosti) nista verjela.

Izrek

Pritožbi se ugotovi, sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 1826/2015-6 z dne 13. 1. 2016 se razveljavi in se zadeva vrne istemu sodišču, da opravi nov postopek.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo na podlagi prvega odstavka 63. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) zavrnilo tožnikovo tožbo, vloženo zoper odločbo Ministrstva za notranje zadeve št. 2142-21/2015/19 (1312-15) z dne 25. 11. 2015. Toženka je z njo zavrnila tožnikovo prošnjo za priznanje mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji.

2. Po presoji sodišča prve stopnje je pravilna ugotovitev, da tožnik ne izpolnjuje pogojev za priznanje statusa begunca, zato se sklicuje na utemeljitev odločbe (drugi odstavek 71. člena ZUS-1). Med drugim poudarja, da tožnik nobenega od opisanih dogodkov (niti posilstva) ni prijavil policiji, zato se strinja s toženko, da ni izkazal, da državni organi v izvorni državi zanj niso zmožni poskrbeti in mu nuditi ustrezne zaščite.

3. Tožnik vlaga pritožbo iz vseh pritožbenih razlogov in predlaga, naj mu Vrhovno sodišče ugotovi, izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču, da opravi nov postopek, podrejeno, naj izpodbijano sodbo spremeni tako, da ugotovi tožbi in odločbo toženke z dne 25. 11. 2015 odpravi ter ji zadevo vrne v ponovni postopek, še podrejeno pa, naj izpodbijano sodbo spremeni tako, da ugotovi tožbi, odločbo toženke odpravi, tožniku pa prizna mednarodno zaščito.

4. Toženka na pritožbo ni odgovorila.

5. Pritožba je utemeljena.

6. Iz izpodbijane sodbe oziroma odločbe, na katero se sodba sklicuje, izhaja, da je tožnik zaprosil za mednarodno zaščito zaradi preganjanja, ki naj bi ga bil deležen na Kosovu zaradi svoje istospolne usmerjenosti. S tem v zvezi je v prošnji in na dveh osebnih razgovorih opisal sedem dogodkov, med njimi tudi posilstvo v decembru 2013. Upravni organ v njegovo istospolno usmerjenost ni podvomil. Med drugim je na podlagi tožnikovih navedb ugotovil, da ta v izvorni državi svoje spolne usmerjenosti niti ni skrival (skrival je le istospolno zvezo), da jo je razkril na delovnem mestu (delal je v nevladni organizaciji Mundesija za pravice žensk in v gejevski organizaciji Elysium) ter da je v imenu slednje tudi javno predaval in delal na terenu. Upravni organ je za pet(1) od sedmih opisanih dogodkov (to je razen posilstva in dogodka v septembru 2014, ko je skupina petih moških pretepla njega in prijatelja) štel, da ne dosegajo standardov preganjanja, saj niso dovolj resne narave. Tožnik tudi ni dokazal, da mu izvorna država ni sposobna nuditi zaščite, to pa ne izhaja niti iz informacij o stanju v izvorni državi, ki se nanašajo na pravice članov LGBT skupnosti na Kosovu. Dejanj (niti posilstva) policiji namreč ni prijavil, v zvezi z objavo na Facebooku pa je policija njegovo prijavo sprejela, zato ni mogoče sklepati, da so mu odrekli zaščito. Upravni organ je zavrnil tožnikovo zatrjevanje, da dogodkov ni prijavil policiji, ker ta ne bi storila nič, saj naj bi šlo le za njegova predvidevanja brez realne osnove, sploh ob upoštevanju dejstva, da so policisti v zvezi z edinim prej omenjenim dogodkom, zaradi katerega se je obrnil nanje, prijavo tudi sprejeli in mu niso odrekli pomoči. Poleg tega bi tožnik, če bi bil resnično preganjan, za mednarodno zaščito zaprosil že februarja 2014, ko se je nahajal v Sloveniji, in ne šele 29. 5. 2015, ko je bil vrnjen s Švedske.

7. Pritožnik navaja, da bi moralo sodišče prve stopnje (že prej pa upravni organ) postaviti izvedenca - psihiatra ali psihologa, ker da je ta edini, ki bi lahko potrdil trditev, da je bil zaradi preganjanja v izvorni državi travmatiziran, in ki bi strokovno ocenil njegove izpovedbe v zvezi s posilstvom. Poleg tega pa uradna oseba, ki vodi postopek, ni usposobljena, da preverja in raziskuje psihološko stanje tožnika.

8. Navedeno stališče ni utemeljeno. Na podlagi omenjenih navedb predvsem ni jasno, zakaj naj bi Upravni organ oziroma sodišče sploh postavila izvedenca. Če za to, da bi potrdil tožnikove navedbe o posilstvu, predlagani dokaz ni potreben, saj ne iz razlogov izpodbijane sodbe niti odločbe ne izhaja, da sodišče ali Upravni organ tožniku o tem dejanju (vključno s tem, da je bil izbran za žrtev napada prav zaradi spolne usmerjenosti) nista verjela. Res tožnik za svoje navedbe o dogodkih ni predložil nobenih dokazov, vendar v takem primeru pristojni organ v skladu s tretjim odstavkom 21. člena ZMZ upošteva: da se je prosilec kar najbolj potrudil za utemeljitev svoje prošnje (prva alineja); da je podal utemeljene razloge, zakaj ni mogel predložiti dokazov (druga alineja); da so njegove izjave skladne in verjetne ter ne nasprotujejo dostopnim specifičnim in splošnim informacijam, povezanimi z njegovim primerom (tretja alineja); da je zaprosil za mednarodno zaščito, kakor hitro je bilo to mogoče, razen če lahko izkaže utemeljen razlog, zakaj tega ni storil (četrti alineja) in da je bila ugotovljena njegova splošna verodostojnost (peta alineja). Ob izpolnitvi teh pogojev je prosilec razbremenjen utemeljevanja prošnje z dokazi.

9. Po drugi strani je na podlagi preostalih tožbenih navedb mogoče razumeti, da pritožnik pod vprašaj postavlja svojo psihično stabilnost v postopku. Ker se pri tem sklicuje še na sodbo Vrhovnega sodišča I Up 1323/2006(2), nakazuje na obstoj dvoma v sposobnost razumevanja pomena svojih izjav in s tem na sposobnost sodelovanja v postopku. Glede tega se pritožbeno sodišče strinja s sodiščem prve stopnje, da ker tožnik ob podaji prošnje niti kasneje v upravnem postopku glede svojega psihičnega stanja ni navajal ničesar,

postavitev izvedenca v tem pogledu ni bila potrebna. Zato so za odločitev v tej zadevi nepomembna pritožbena navajanja, da mu ni bilo pojasnjeno, da ima pravico do psihoterapevtske pomoči, saj po pritožbenih navedbah sodeč, ki so v tem delu celo nasprotujoče(3), ne gre za okoliščino, ki je vplivala na izvedbo obravnavanega postopka.

10. Pritožnik očita prvostopenjskemu sodišču, da pri presoji, ali so mu bila v postopku postavljena neprimerna vprašanja, ni Upoštevalo sodbe SEU v zadevi C-148/13 do C-150/13 z dne 2. 12. 2014, iz katere izhaja, da so zaslišanja, ki zadevajo podrobnosti spolnih praks prosilca, v nasprotju s temeljnimi pravicami, zagotovljenimi z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 7. člena.

11. Sodišče je omenjeni tožbeni ugovor o postavljanju neprimernih vprašanj zavrnilo z navedbo, da je tožnik ob podaji prošnje in na osebnih razgovorih, ki jim je prisostvoval tudi njegov pooblaščenec, imel možnost odkloniti odgovore na posamična vprašanja, pa tega ni storil. Po presoji pritožbenega sodišča (ne da bi se ob tem spuščalo v to, ali v tožbi navedena vprašanja res pomenijo natančno izpraševanje o tožnikovih spolnih praksah) je prvostopenjsko sodišče s tem povedalo, da je tožnik, ki tudi po podatkih predloženih spisov ne ob podaji prošnje niti na osebnih razgovorih ni bil sam, ampak je bil prisoten njegov usposobljeni pooblaščenec (pritožbeni argument o prava neuki stranki je zato neupošteven), privolil v razkritje teh okoliščin in da zato ni kršitve. Takega stališča pritožba obrazloženo ne izpodbija, poleg tega iz nje ni razbrati, kakšen naj bi bil pomen zatrjevanje kršitve za odločitev v obravnavani zadevi oz. njenega vpliva na ugotovitev pogojev za priznanje mednarodne zaščite. Zato je omenjeni pavšalni očitke neutemeljen.

12. Utemeljene pa so pritožbene navedbe, da izpodbijane sodbe ni mogoče preizkusiti in da je razumevanje prvostopenjskega sodišča, da bi zatrjevano posilstvo pomenilo preganjanje samo, če bi ga tožnik prijavil policiji, v nasprotju s prvo alinejo drugega odstavka 26. člena ZMZ.

13. Kot ugotavlja pritožbeno sodišče, je tožnik že v tožbi zatrjeval, da je zaključek, da zatrjevano posilstvo ne more pomeniti preganjanja v izvorni državi, v nasprotju z omenjeno določbo ZMZ. Sodišče prve stopnje je glede tega (ob tem da se je strinjalo z razlogi izpodbijane odločbe) navedlo: da dogodki, ki jih je navajal tožnik, ne morejo pomeniti preganjanja, ker jih ni prijavil policiji; da bi zatrjevano posilstvo lahko pomenilo preganjanje, če bi ga prijavil policiji, ta pa ga ne bi mogla primerno zaščititi; da ker tega ni storil, ga državni organi niso mogli zaščititi; ker ni izkazal preteklega preganjanja, se v tožbi ne more uspešno sklicevati niti na to, da toženka v izpodbijani odločbi ni ugotavljala prihodnjega preganjanja, saj so vse tožbene navedbe glede homofobnosti in sovražnosti kosovske družbe preveč splošne in nekonkretizirane ter neutemeljene za tožnikov primer - na Kosovu namreč delujejo, kot je to pojasnjeno v izpodbijani odločbi, številne institucije in nevladne organizacije, ki so sposobne nuditi pomoč pred preganjanjem s strani nedržavnih subjektov tudi v primeru, kot je obravnavani.

14. Po presoji Vrhovnega sodišča so ti razlogi nejasni in so posledica napačnega razumevanja pojmov preganjanja in sposobnosti izvirne države nuditi zaščito. Zato pritožbenih navedb o tem, da v tožnikovem primeru zaščita izvirne države ni zadostna, ni mogoče preizkusiti.

15. ZMZ v drugem odstavku 2. člena določa, da se status begunca prizna državljanu tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem, temelječem na rasi, veri, narodni pripadnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenem političnem prepričanju, nahaja izven države, katere državljan je, in ne more ali zaradi takega strahu noče uživati varstva te države. Razlog za podelitev mednarodne zaščite je torej prosičev utemeljen strah pred preganjanjem zaradi naštetih razlogov, pod nadaljnjim pogojem, da mu izvirna država pred tem ne more zagotoviti varstva. Da opredelitev dejanj preganjanja ni odvisna od sposobnosti izvirne države, da prosilcu nudi zaščito, izhaja tudi iz 26. člena ZMZ. Slednji namreč določa lastnosti dejanj preganjanja, zaradi katerih se zagotavlja mednarodna zaščita. Tako morajo ta dejanja doseči stopnjo intenzivnosti, kot je opredeljena v dveh alinejah prvega odstavka tega člena, in se kazati v oblikah, primeroma naštetih v drugem odstavku istega člena. Ena od oblik je tudi spolno nasilje (prva alineja). V primeru, ko taka

dejanja izvršujejo nedržavni subjekti (kot je to v obravnavanem primeru), se ti Upoštevajo kot subjekt preganjanja le, če je mogoče dokazati, da država ali politične stranke ali organizacije, ki nadzorujejo državo ali bistveni del njenega ozemlja, niso sposobni ali nočejo nuditi zaščite pred preganjanjem ali resno škodo (tretja alineja 24. člena ZMZ). Zaščita mora biti dejanska in ne začasna, kot taka pa se načeloma nudi takrat, ko subjekti, ki so jo dolžni zagotavljati, sprejmejo razumne ukrepe za preprečitev preganjanja ali resne škode, med drugim z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje ali resno škodo, prosilec pa ima dostop do take zaščite (drugi odstavek 25. člena).

16. Povedano pomeni, da je mogoče govoriti o dejanjih preganjanja v smislu 26. člena ZMZ neodvisno od okoliščine, ali je prosilec nasilje prijavil policiji. Tudi če ga ni, bo zahtevo za mednarodno zaščito mogoče zavrniti, vendar ne zato, ker ne gre za dejanje preganjanja, ampak ker ga pred njim lahko zaščiti že izvorna država in zato ni potrebe, da to stori druga.

17. Glede na navedeno je nepravilno stališče sodišča, da niti posilstvo ne pomeni dejanja preganjanja, ker ga tožnik ni prijavil policiji. Posledično je napačna tudi ugotovitev, da tožnik ni izkazal preteklega preganjanja in da zato v tožbi ne more uspešno uveljavljati, da toženka v izpodbijani odločbi ni ugotavljala prihodnjega preganjanja. Ker je poleg tega utemeljena še pritožbena navedba, da ne iz odločbe niti iz sodbe ne izhaja, da organ ali sodišče tožniku ne bi verjela, da je bil žrtev posilstva (sodišče prve stopnje sicer pravi - v smislu četrte alineje tretjega odstavka 21. člena ZMZ -, da ni logično, da se je po njem še vračal na Kosovo, namesto da bi zaprosil za azil v prvi varni državi, vendar iz tega ne izpelje nobenega sklepa o morebitni nedokazanosti dejanja), so razlogi izpodbijane sodbe o tem, ali je bil tožnik že žrtev preganjanja, med seboj celo v nasprotju. Od odgovora na to, ali je bil že izpostavljen preganjanju, je odvisno, kakšna mora biti zaščita izvorne države, ki mora biti ugotovljena v postopku.(4)(5)

18. Vrhovno sodišče je zato zaradi absolutnih bistvenih kršitev določb postopka upravnega spora iz 14. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku v zvezi s prvim odstavkom 22. člena ZUS-1 in zmotne uporabe materialnega prava pritožbi ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovni postopek (77. člen ZUS-1). V njem naj se sodišče, upoštevaje razlago posameznih določb ZMZ v tem sklepu, osredotoči na tožbene navedbe in ponovno presodi njihovo utemeljenost, v sodbi pa do njih zavzame jasna stališča.

(1) Prerivanje s skupino moških v Prizrenu leta 2011, verbalna opazka na sejmu v Mitrovici decembra 2013, udarec v Mitrovici marca 2014, razkritje njegove spolne usmerjenosti na Facebooku julija 2014 s strani tretje osebe, ki ji je o tem zaupal, verbalno nasilje v Mitrovici septembra 2014.

(2) V njej se je ukvarjalo s trditvami o slabem psihičnem stanju ene od tožnic, ki naj bi imelo za posledico domnevno nezavedanje njenih izjav.

(3) V pritožbi na drugem mestu potrjuje, da v tej zadevi ne gre za to, da zaradi svojega čustvenega in psihološkega stanja ne bi razumel pomena postopka.

(4) V skladu z 10. alinejo prvega odstavka 23. člena ZMZ je treba pri odločanju o mednarodni zaščiti Upoštevati tudi dejstvo, da je bil prosilec že izpostavljen preganjanju iz 26. člena tega zakona, kar se upošteva kot resen znak njegovega utemeljenega strahu pred preganjanjem ali utemeljenim tveganjem resne škode, razen če obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da se takšno preganjanje ne bo ponovilo.

(5) Prim. tudi sodbo SEU v zadevi Aydin Salahadin Abdulla in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji (združene zadeve C-175/08, C- 176/08, C-178/08 in C-179/08).

