



**Številka:** U-I-59/17-27

**Datum:** 18. 9. 2019

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Varuha človekovih pravic, na seji 18. septembra 2019

odločilo:

**Drugi, tretji in četrti stavek drugega odstavka ter tretji odstavek 10.b člena Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 1/18 – uradno prečiščeno besedilo in 9/18 – popr.) se razveljavijo.**

## OBRAZLOŽITEV

### A.

1. Predlagatelj zatrjuje, da je 10.b člen Zakona o tujcih (v nadaljevanju ZTuj-2) v neskladju z 2., 14., 18., 22., 25. in 34. členom Ustave. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 naj ne bi omogočal spoštovanja načela nevračanja, zato naj bi bil v neskladju z 18. členom Ustave, 3. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), prvim odstavkom 33. člena Konvencije o statusu beguncev ter Protokola o statusu beguncev (Uradni list FLRJ, MP, št. 7/60, Uradni list SFRJ, MP, št. 15/67, Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju Ženevska konvencija) in drugim odstavkom 19. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju Listina). Načelo nevračanja naj bi posamezniku zagotavljalo pravico do vstopa v državo, ki jo zaprosi za zaščito, in bivanja v njej ter pravico dostopa do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem pristojni organ presodi, ali bi bilo z odstranitvijo, izgonom ali izročitvijo prosilca to načelo kršeno. Ureditev v drugem odstavku 10.b člena ZTuj-2 naj bi bila v neskladju z 18. členom Ustave, ker naj ne bi omogočala, da bi prosilec za mednarodno zaščito nasprotoval napotitvi v drugo državo zaradi obstoja subjektivnih okoliščin, ki so pomembne z vidika varovanja načela nevračanja. Posameznik bi moral imeti možnost v individualnem postopku domnevo o varnosti tretje države izpodbiti zaradi subjektivnih okoliščin. Predlagatelj navaja, da je Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju SEU) v sodbi

v zadevi *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, C-578/16 PPU, z dne 16. 2. 2017, sprejelo stališče, da je treba 4. člen Listine razlagati tako, da je, četudi ni podana utemeljena domneva o obstoju sistemskih pomanjkljivosti v državi članici, odgovorni za obravnavo prošnje za azil, predajo prosilca za azil na podlagi Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva (UL L 180, 29. 6. 2013, str. 31–59 – v nadaljevanju Dublinska uredba III), mogoče opraviti le v okoliščinah, v katerih predaja ne more povzročiti dejanske in izkazane nevarnosti, da bi se z zadevno osebo ravnalo nečloveško ali ponižujoče v smislu tega člena. Načelo nevračanja naj bi prepovedovalo tako neposredno kot posredno vračanje. Republika Slovenija naj bi bila dolžna zahteve načela nevračanja spoštovati, čeprav predaja posameznika v drugo državo članico Evropske unije (v nadaljevanju EU). Predlagatelj pri tem opozarja tudi na sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi *Ilias in Ahmed proti Madžarski* z dne 14. 3. 2017, v kateri je ESČP ugotovilo, da je Madžarska pri izročitvi tujcev v Republiko Srbijo med drugimi kršila tudi 3. člen EKČP. Predlagatelj poudarja, da je pravica iz 18. člena Ustave absolutna pravica, ki je ni dopustno omejevati. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 naj bi bil v neskladju z 22. členom Ustave, ker naj tujcu ne bi omogočal, da bi se lahko v postopku opredelil do vseh okoliščin, ki so pomembne z vidika varovanja načela nevračanja. Predlagatelj meni, da poseg v pravico do enakega varstva pravic ni sorazmeren ob upoštevanju, da prosilcu za mednarodno zaščito ne sme biti naloženo pretežno breme dokazovanja ogroženosti, da mu mora biti zagotovljena podrobna in natančna presoja ter da se mora v dvomu odločiti v njegovo korist.

2. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 naj bi bil v neskladju s 25. členom Ustave, ker naj vložena pritožba ne bi imela suspenzivnega učinka. Izvršitev sklepa o zavrženju namere podati prošnjo za mednarodno zaščito naj bi imela nepopravljive posledice za tujca, če bi po njegovi izročitvi prišlo do nečloveškega ravnanja. Predlagatelj meni, da je pravica do pritožbe neučinkovita, če je tujec še pred odločitvijo o pravnem sredstvu odstranjen iz države. Po mnenju predlagatelja naj bi izpodbijana ureditev omogočala izvajanje kolektivnih izgonov, ki naj bi bili prepovedani s 4. členom Protokola št. 4 k EKČP in s 34. členom Ustave.

3. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 naj bi bil v neskladju tudi z drugim odstavkom 14. člena Ustave. Zakonodajalec naj bi brez razumnega razloga različno uredil položaj tujca, ki bi po uveljavitvi odločitve Državnega zbora iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2 nezakonito vstopil na ozemlje Republike Slovenije in bil na območju izvajanja ukrepa iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2, v primerjavi s tujcem, ki bi nezakonito vstopil v Republiko Slovenijo in bil izven območja izvajanja takega ukrepa.

4. Po mnenju predlagatelja je drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 tudi v neskladju z načelom jasnosti in določnosti predpisov (2. člen Ustave). Zakon naj bi nejasno uredil

položaj tujcev, ki jim sosednja država članica EU po zavrženju namere podati prošnjo za mednarodno zaščito ne bo dovolila vstopa. Nejasna ureditev naj bi omogočala arbitrarno ravnanje izvršilne oblasti. Predlagatelj meni, da je v neskladju z načelom jasnosti in določnosti predpisov tudi tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2, ki ureja ravnanje z mladoletniki brez spremstva. Identifikacija navedene skupine po videzu, obnašanju in drugih okoliščinah naj bi omogočala arbitrarno ravnanje izvršilne veje oblasti. Tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 naj bi nedoločno opredelil pravni položaj mladoletnikov brez spremstva.

5. Predlagatelj zatrjuje, da je tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 v neskladju s prvim odstavkom 14. člena Ustave, ker različno obravnava mladoletnike brez spremstva v primerjavi z mladoletniki, ki imajo spremstvo. Pri mladoletnikih brez spremstva naj se postopek iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ne bi uporabljal, mladoletniki s spremstvom pa bodo obravnavani po posebnem postopku iz drugega odstavka 10.b člena Ustave. Predlagatelj meni, da je otrokova skrajna ranljivost bistven dejavnik, ki prevlada nad dejavniki, povezanimi z nezakonitim vstopom v državo. Zato predlagatelj meni, da ni stvarno upravičenega razloga za poseg v pravico do nediskriminatornega obravnavanja.

6. Državni zbor v prvem delu odgovora povzema mnenje Zakonodajno-pravne službe iz zakonodajnega postopka pri sprejetju Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 5/17 – v nadaljevanju ZTuj-2D). Zakonodajno-pravna služba naj bi v mnenju opozorila na zahtevo po jasnosti in določnosti predpisov pri poseganju v človekove pravice in temeljne svoboščine. ZTuj-2 naj bi tujcem, ki bi izrazili namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, začasno onemogočil dostop do azilnega postopka. Po mnenju Zakonodajno-pravne službe taka ureditev pomeni začasen suspenz pravice do pribežališča iz 48. člena Ustave. Okoliščine, na podlagi katerih Državni zbor sprejme odločitev o uporabi 10.b člena ZTuj-2, naj ne bi imele narave izrednega stanja iz 92. člena Ustave. Vsebina ukrepa iz 10.b člena ZTuj-2 naj bi posegla v pravila azilnega prava ter v človekove pravice in temeljne svoboščine v večjem obsegu, kot ga Ustava dovoljuje v razmerah izrednega in vojnega stanja. Dejstvo, da naj bi bila odločitev Državnega zbora iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2 sprejeta z zahtevnejšo večino, ne more bistveno vplivati na presojo dopustnosti ukrepa. Pri presoji ukrepa iz 10.b člena ZTuj-2 bi bilo treba upoštevati zahteve načela nevračanja pri uvedbi koncepta varne tretje države. Pri konceptu varne tretje države bi morali biti prosilcem za mednarodno zaščito zagotovljeni individualna obravnava in možnost, da domnevo varnosti tretje države izpodbijejo. Zakonodajno-pravna služba je opozorila, da je na podlagi Dublinske uredbe III izpodbojna tudi domneva varnosti držav članic EU. Dublinska uredba III naj bi posameznikom zagotovila individualno presojo vseh osebnih okoliščin. Zahteva po individualni obravnavi posameznikov pri konceptu varne tretje države naj bi izhajala tudi iz sodne prakse ESČP. Pri oceni varnosti tretje države bi bilo treba upoštevati morebitne nehumane nastanitvene razmere, pomanjkljivo delovanje azilnega sistema ipd.

Zakonodajno-pravna služba meni, da postopek identifikacije tujcev iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ne zagotavlja individualne obravnave.

7. Zakonodajno-pravna služba še meni, da naj bi drugi in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 neustrezno opredelila ranljivo skupino mladoletnikov brez spremstva. Postopek identifikacije specifičnih okoliščin in ranljivosti posamezne osebe naj bi bil pomanjkljiv, ker so nejasno določeni kriteriji za ugotavljanje teh specifičnih okoliščin. V postopku identifikacije članov ranljivih skupin naj ne bi bila zagotovljena pravna sredstva. Ker naj ne bi bil zagotovljen pravni nadzor nad odločanjem policije, naj bi ureditev omogočala visoko stopnjo arbitrarnosti pri identifikaciji ranljivih oseb. Postopek na podlagi drugega in tretjega odstavka 10.b člena ZTuj-2 naj bi omogočal ločevanje družin na meji in s tem posegal v pravico do spoštovanja družinskega življenja.

8. V drugem delu odgovora Državni zbor povzema stališča Vlade, ki je predlagala sprejetje izpodbijanih zakonskih določb. Pravo EU s področja mednarodne zaščite naj ne bi omogočalo hitrih in učinkovitih obravnav prošelj v primerih množičnega prihoda migrantov. V primeru množičnih migracij naj bi bila uporaba koncepta varne tretje države, ki je urejen v Zakonu o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 16/17 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZMZ-1), in vodenje postopkov na podlagi Dublinske uredbe III neuporabna. Državni zbor navaja, da izpodbijane določbe omogočajo vrnitev tujcev v druge države članice EU, ki so vse podpisnice Ženevske konvencije in EKČP. Zato naj bi imel vsak prosilec, ki ga bo obravnavala druga država članica EU, zagotovljen ustrezen sprejem, oskrbo in obravnavo v ustreznem postopku. Država članica, ki se sooči z velikim številom tujcev na meji, naj bi imela dolžnost, da v primeru izrednih situacij uporabi vse razpoložljive ukrepe in prepreči razmere, ki bi lahko bile podlaga za razglasitev izrednega stanja. Na ravni EU naj ne bi bilo primernih rešitev in mehanizmov, ki bi omogočili učinkovito upravljanje množičnega nedovoljenega priseljevanja in s tem preprečili ogrožanje javnega reda in notranje varnosti. Z ukrepom naj bi se zagotovilo pravno učinkovito upravljanje množičnega nedovoljenega priseljevanja in preprečilo ogrožanje notranje varnosti. Država naj ukrepov ne bi izvajala, kadar bi obstajala resna nevarnost, da bo posameznik podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju v državi, v katero bo napoten, kadar bi to onemogočale zdravstvene okoliščine ali kadar bi šlo za mladoletnika brez spremstva. Ukrep iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 naj bi bil izreden, časovno omejen in naj bi se izvajal le na podlagi odločitve Državnega zbora, ki mora biti sprejeta z večino glasov vseh poslancev. Po mnenju Državnega zbora je pravico do mednarodne zaščite v razmerah, ko bi bilo zaradi pojave množičnih migracij bistveno oteženo delovanje države, pa to še ne bi pomenilo izrednega stanja iz 92. člena Ustave, skladno z načelom sorazmernosti dopustno omejiti. Ukrep naj ne bi pomenil suspenza Ženevske konvencije, temveč le začasno odložitev in ozemeljsko omejitev sprejema prošelj za mednarodno zaščito v primeru, ko bi bile izčrpane vse druge možnosti in bi prišlo do nezmožnosti izvajanja ZMZ-1. Državi naj bi bilo v stanju, v katerem naj bi bila resno ogrožena javni red in notranja varnost, dopustno poseči v pravico do pribežališča. Ureditev naj ne bi kršila načela nevračanja, saj naj bi se

nanašala izključno na osebe, ki bodo prišle iz varnih tretjih držav. Slovenija naj ne bi bila zavezana k zagotavljanju pravic neomejenemu številu migrantov oziroma prosilcev za mednarodno zaščito. Po mnenju Državnega zbora 10.b člen ZTuj-2 ne posega v nobeno od človekovih pravic, ki jih ni dopustno omejiti. Zato naj bi bila zahteva za oceno ustavnosti 10.b člena ZTuj-2 neutemeljena.

9. Vlada v odgovoru poudarja, da je v 10.b členu ZTuj-2 urejeno ravnanje pristojnih organov v spremenjenih razmerah na področju migracij, ki bi lahko povzročile ogroženost javnega reda in notranje varnosti Republike Slovenije. Po mnenju Vlade na ravni EU ni primernih rešitev in mehanizmov za spoprijemanje z množičnimi migrantskimi pritiski. Država naj ne bi smela dopustiti nenadzorovanega ali neomejenega priseljevanja, saj bi s tem dejansko zanikala temelje države in celotno ustavno ureditev. Veljavni pravni red, vključno z mednarodnimi pogodbami in sodno prakso, naj ne bi bil prilagojen novemu pojavu množičnih migracij. Zaradi nepopolnosti pravnega reda oziroma odsotnosti enotne evropske politike na tem področju naj bi bile države prisiljene iskati lastne ukrepe za zagotavljanje notranje varnosti in javnega reda. Naslovniki ukrepa iz 10.b člena ZTuj-2 naj bi bile osebe, ki bi v Republiko Slovenijo vstopile iz drugih držav članic EU, v katerih naj bi veljali enaki standardi skupnega azilnega sistema kot v Republiki Sloveniji.

10. Na podlagi 10.a člena ZTuj-2 naj bi bilo mogoče ukrepe iz 10.b člena ZTuj-2 uvesti, še preden bi nastopile razmere, ki bi neposredno ogrožale obstoj države in zahtevale razglasitev izrednega stanja. Vlada meni, da je treba 10.b člen ZTuj-2 razlagati skupaj z 10.a členom ZTuj-2. Pri presoji ukrepa iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 naj bi bila ključna opredelitev razmer, v katerih je dopustna uporaba tega ukrepa. Šele nastop razmer, ki bi ogrozile javni red in notranjo varnost, naj bi omogočal uporabo izpodbijane določbe. Izpodbijana določba naj ne bi pomenila razveljavitve človekovih pravic in uvajanja izrednega stanja, temveč omejitev pravice do pribežališča iz 48. člena Ustave. Zakon naj bi določil nadzorne mehanizme. Začasni ukrep naj bi bilo mogoče predhodno odpraviti, Vlada naj bi bila dolžna o uvedbi ukrepa obveščati mednarodne organizacije in izvajanje ukrepa naj bi se nanašalo samo na del ozemlja Republike Slovenije. Pri presoji sorazmernosti ukrepa iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 naj bi bilo treba upoštevati, da bi potencialno veliko število prošenj za mednarodno zaščito povzročilo razpad azilnega sistema pri zagotavljanju osnovne nastanitve in oskrbe prosilcev za mednarodno zaščito. Ob takšnem stanju bi lahko prišlo do gibanja migrantov po državi, ki ga država ne bi mogla več obvladovati.

11. Vlada še navaja, da sme država članica EU na podlagi 72. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PDEU) odstopiti od sekundarne zakonodaje prava EU, če je to potrebno za vzdrževanje javnega reda in miru ter zagotavljanje notranje varnosti. Ogroženost javnega reda in notranje varnosti naj bi se presojala po merilih prava EU. Če bi bila država tako obremenjena s prosilci za mednarodno zaščito, da razmeram ne bi bila več kos, potem

naj bi bila država dolžna razlikovati med državljani in tujci. Zato naj bi izpodbijana ureditev pomenila zgolj določitev načina izvrševanja pravice do pribežališča.

12. Vlada meni, da ukrep, določen v 10.b členu ZTuj-2, ne more pomeniti posega v načelo nevračanja, saj ne omogoča vrnitve posameznika na ozemlje držav, v katerih bi bil lahko ogrožen. Ukrep dopušča vrnitev posameznika zgolj na ozemlja sosednjih varnih držav članic EU. V vseh državah članicah EU naj bi veljali enaki minimalni standardi skupnega evropskega azilnega sistema. Vse države članice naj bi bile podpisnice Ženevske konvencije in EKČP ter naj bi spoštovale načelo nevračanja. Zato med njimi velja domneva, da so varne tretje države. Izpodbijana določba naj ne bi omogočala posrednega vračanja. Če bi v sosednji državi članici EU obstajale sistemske pomanjkljivosti azilnega sistema, ukrepa ni dopustno uporabiti. Po mnenju Vlade ne more priti do kršitve načela nevračanja, če v sosednji državi članici EU ni sistemskih pomanjkljivosti. Država naj bi bila dolžna ob spremenjenih razmerah na področju migracij preprečiti razpad azilnega sistema, ki bi lahko povzročil kršitve 18. člena Ustave za posameznike, ki so že na ozemlju Slovenije. Vlada še navaja, da Dublinska uredba III omogoča samodejno predajanje prosilcev za mednarodno zaščito, ki lahko domnevo varnosti države članice EU izpodbijejo le v primeru objektivno ugotovljenih sistemskih pomanjkljivosti azilnega sistema. Vlada navaja, da naj bi bilo besedilo 10.b člena ZTuj-2 po vsebini enako besedilu Dublinske uredbe III, zato naj bi se obstoj sistemskih pomanjkljivosti azilnega sistema in pogojev za sprejem prosilcev v sosednji državi presojal skladno s standardi, ki jih je postavilo SEU. V skladu z 10.b členom ZTuj-2 naj ne bi bila dopustna predaja tujca z zdravstvenimi težavami, zato naj bi bila izpodbijana določba skladna tudi s sodno prakso ESČP. Vlada meni, da so očitki o neskladnosti 10.b člena ZTuj-2 z 22. členom Ustave neutemeljeni. Ukrep iz 10.b člena ZTuj-2 omogoča individualno obravnavo vsakega tujca, izdajo upravnega akta in pravno sredstvo zoper odločitev. Policija naj bi v postopku ugotavljala vsa pravno pomembna dejstva, ki naj bi jih tujci tudi imeli možnost v postopku navesti.

13. Vlada meni, da drugi in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 nista v neskladju z načelom jasnosti in določnosti predpisov, ker ne določata ravnanja s tujcem, ki mu po izdaji sklepa o zavrženju namere ni dovoljen vstop v sosednjo državo članico EU. Tujci naj bi bili dolžni zaprositi za mednarodno zaščito v državi, v katero so bili napoteni, zato lahko Republika Slovenija tujca, ki je nezakonito prišel iz sosednje države članice EU, v to državo napoti brez njenega soglasja. Identiteta posameznika naj bi se ugotavljala na podlagi 41. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (Uradni list RS, št. 15/13, 23/15 – popr. in 10/17 – ZNPPol). Policija naj bi imela zaradi ugotavljanja identitete pravico do pregleda osebe in s tem možnost pridobivanja podatkov in informacij, vključno s starostjo osebe. Zato naj bi bil mladoletnik brez spremstva v 10.b členu ZTuj-2 opredeljen bolj določno, kot je v ZMZ-1.

14. Ureditev naj ne bi bila v neskladju s pravico do pravnega sredstva. Zakon naj bi omogočal vložitev pritožbe zoper sklep o zavrženju namere podati prošnjo za

mednarodno zaščito. To pravico naj bi posameznik lahko udeležil tako na ozemlju Republike Slovenije kot izven njega. Suspenzivnost pritožbe bi po mnenju Vlade izničila namen izpodbijane zakonske določbe.

15. Vlada tudi zavrača očitke, da je izpodbijana določba v neskladju z načelom enakosti, ker se postopki iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 na določenem območju ne bodo izvajali. Vlada je s tako rešitvijo zagotovila sorazmernost posega v pravico do svobode gibanja tujcev. Pojasnjuje še, da tudi ZMZ-1 omogoča različno obravnavo prosilcev za mednarodno zaščito glede na kraj, v katerem so izrazili namero za vložitev prošnje (letališki in pristaniški postopki). Različno obravnavanje mladoletnikov s spremstvom in mladoletnikov brez spremstva naj bi bilo po mnenju Vlade upravičeno. Mladoletniki brez spremstva naj bi bili najbolj ranljiva skupina tujcev, zato so v zakonodaji s področja migracij obravnavani ugodneje kot mladoletniki s spremstvom.

16. Vlada tudi zavrača očitke predlagatelja, da izpodbijane določbe omogočajo kolektivni izgon tujcev. Postopek naj bi bil individualiziran, ker naj bi bil posamezniku izdan posamični upravni akt. Policija naj bi v postopku ugotavljala obstoj pogojev za priznanje izjem pri uporabi ukrepa. Zato naj bi bili neutemeljeni tudi očitki predlagatelja o kršitvi pravice do človeškega dostojanstva.

17. Vlada je v mnenju dodatno poudarila, da se število vloženih prošenj za mednarodno zaščito povečuje in da so postopki, ki jih predvidevata ZMZ-1 in pravo EU, dolgotrajni in zapleteni. Zato bi po mnenju Vlade spremenjene razmere na področju migracij povzročile nezmožnost izvajanja ZMZ-1 in predvsem nezmožnost zagotavljanja osnovnega minimalnega življenjskega standarda tujcem. Prosilcem za mednarodno zaščito naj bi se poskušale zagotavljati pravice v obsegu in ob pogojih, ki hkrati zagotavljajo javni red ali notranjo varnost ter nemoteno izvajanje državnih funkcij. Rešitve v ZTuj-2D naj bi bile pripravljene ob spoštovanju načela sorazmernosti. Cilj zakona naj bi bil zavarovati javni red, notranjo varnost, delovanje osrednjih institucij države in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij ter posledično varovanje človekovih pravic vseh njenih prebivalcev, vključno z osebami s priznano mednarodno zaščito in s prosilci za mednarodno zaščito, ter hkrati preprečiti, da bi bil neposredno ogrožen obstoj države, delovanje njenega pravnega reda in podsistemov, kar bi zahtevalo razglasitev izrednega stanja. Takšnega ravnanja po mnenju Vlade ne preprečujejo mednarodno pravo, pravo EU ali Ustava.

18. O odgovoru Državnega zbora in mnenju Vlade se je izrekel predlagatelj, ki vztraja pri svojih navedbah in dodatno navaja, da postopek identifikacije in ugotavljanja identitete tujcev ne more zadostiti zahtevam po individualni obravnavi vsakega tujca. Presoja, ali posameznik sodi v ranljivo skupino mladoletnikov, naj bi bilo treba opraviti pri vseh tujcih, ne pa zgolj pri tujcih, ki bi izrazili namero podati prošnjo za mednarodno zaščito. Predlagatelj se ne strinja s trditvijo Vlade, da bi bil ukrep iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 neučinkovit, če bi pritožba zoper sklep o zavrženju namere imela suspenzivni učinek. Zgolj s tem argumentom naj Vlada ne bi mogla utemeljiti sorazmernosti posega v

pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Formalna možnost vložitve pravnega sredstva naj bi pomenila, da pravno sredstvo ni učinkovito. V skladu s sodno prakso ESČP naj bi bila pravica iz 3. člena EKČP absolutna pravica, ki je ni dopustno omejiti niti v primerih, ko bi bil ogrožen obstoj naroda. Tehtanje med težo posega v navedeno pravico in interesi skupnosti kot celote naj ne bi bilo dopustno. ESČP naj bi poudarilo, da morajo države tudi pri soočanju z znatnim navalom migrantov in prosilcev za azil upoštevati absolutno naravo pravice iz 3. člena EKČP. ESČP naj bi presojalo tudi procesne vidike varovanja načela nevračanja. Posamezniki bi morali imeti tudi pri predajah med državami članicami EU pravico izpodbijati varnost države. Vlada naj bi pri pripravi izpodbijane določbe prezrla novejšo sodno prakso ESČP in SEU glede nujnosti upoštevanja vseh okoliščin, ki so pomembne z vidika spoštovanja načela nevračanja. Ta ne dopušča, da bi država upoštevala le sistemske pomanjkljivosti azilnega postopka. Po mnenju predlagatelja naj bi Vlada prav s trditvijo, da bodo pristojni organi o zavrženju namere za vložitev prošnje za mednarodno zaščito in o napotitvi v sosednjo državo odločali brez soglasja sosednje države, potrdila protiustavnost zakonske ureditve.

## B. – I.

### Obseg ustavnosodne presoje

19. Predlagatelj zatrjuje, da izpodbija 10.b člen ZTuj-2, vendar iz njegovih navedb izhaja, da protiustavnost očita drugemu, tretjemu in četrtemu stavku drugega odstavka ter tretjemu odstavku 10.b člena ZTuj-2. Zato je Ustavno sodišče opravilo presojo v tem obsegu. Predlagatelj zatrjuje, da sta drugi stavek drugega odstavka in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 med drugim v neskladju z 18. členom Ustave, ki zagotavlja spoštovanje načela nevračanja.

20. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 določa: "Če tujec, ki poskuša nezakonito vstopiti na mejnem prehodu ali je že nezakonito vstopil na ozemlje Republike Slovenije iz sosednje države članice Evropske unije in se nahaja na območju, na katerem se ta člen izvaja, po uveljavitvi odločitve Državnega zbora Republike Slovenije iz drugega odstavka prejšnjega člena izrazi namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, policija izvede identifikacijski postopek in ugotavlja identiteto tujca v skladu z zakonom, ki ureja naloge in pooblastila policije. Ne glede na določbe zakona, ki ureja mednarodno zaščito, policija to namero zavrže kot nedopustno, če v sosednji državi članici Evropske unije, iz katere je tujec vstopil, ni sistemskih pomanjkljivosti v zvezi z azilnim postopkom in pogoji za sprejem prosilcev, ki bi lahko povzročile nevarnost mučenja, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja, in tujca napoti v to državo. Pritožba zoper sklep ne zadrži izvršitve. O pritožbi odloča ministrstvo, pristojno za notranje zadeve."

21. Tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 določa: "Prejšnji odstavek se ne uporablja, kadar bi zdravstveno stanje tujca očitno onemogočalo ukrepanje iz prejšnjega odstavka ali kadar



je tujec družinski član tujca, pri katerem ukrepanje ni mogoče zaradi zdravstvenega stanja, ali kadar gre po videzu, obnašanju ali drugih okoliščinah za mladoletnika brez spremstva."

## B. – II.

### Vpliv prava EU na presojo

22. Na podlagi prvega odstavka 78. člena PDEU EU oblikuje skupno politiko o azilu, subsidiarni zaščiti in začasni zaščiti z namenom ponuditi ustrezen status vsem državljanom tretjih držav, ki potrebujejo mednarodno zaščito, in zagotoviti skladnost z načelom nevračanja. Ta politika mora biti v skladu z Ženevsko konvencijo ter drugimi ustreznimi pogodbami. V skladu s tretjim odstavkom 78. člena PDEU lahko Svet na predlog Evropske komisije v primeru izrednih razmer v eni ali več državah članicah zaradi nenadnega prihoda državljanov tretjih držav sprejme začasne ukrepe v korist zadevnih držav članic. Na podlagi drugega odstavka 78. člena PDEU sta Evropski parlament in Svet sprejela več uredb in direktiv, ki urejajo azilno politiko EU. Postopek obravnave tujcev, ki vstopijo na območje EU z namenom pridobiti mednarodno zaščito, ureja Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev) (UL L 180, 29. 6. 2013, str. 60–95 – v nadaljevanju Postopkovna direktiva II). Iz 8. in 12. uvodne izjave Postopkovne direktive II izhaja, da je njen cilj zagotoviti skupni azilni postopek, s katerim bi bila posameznikom zagotovljena enaka raven postopkovne obravnave ne glede na to, v kateri državi članici so vložili svojo prošnjo za mednarodno zaščito. Določitev meril in mehanizmov za določitev države članice, ki je odgovorna za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, ter postopek predaje in sprejema prosilcev med državami članicami EU ureja Dublinska uredba III. V 33. členu Dublinske uredbe III so urejeni mehanizmi za zgodnje opozarjanje in pripravljenost na krize ter njihovo obvladovanje, če se ugotovi, da bi lahko bila ovirana uporaba Dublinske uredbe III, ker je bilo ugotovljeno, da obstaja velika nevarnost posebnega pritiska na azilni sistem države članice, in/ali zaradi težav v delovanju azilnega sistema države članice.<sup>1</sup> Del skupne azilne politike je tudi Direktiva Sveta 2001/55/ES z dne 20. julija 2001 o najnižjih standardih za dodelitev začasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za uravnoteženje prizadevanj in posledic za države članice pri sprejemanju takšnih oseb (UL L 212, 7. 8. 2001 – v nadaljevanju Direktiva o začasni zaščiti), ki določa najnižje standarde za dodelitev začasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb iz tretjih držav, ki se ne morejo vrniti v svojo matično državo, in podpira uravnoteženje prizadevanj med državami članicami pri sprejemanju teh oseb in posledicah takega sprejema. Uporabo te

---

<sup>1</sup> Primerjaj s sodbo SEU v zadevi *Khadija Jafari in Zainab Jafari*, C-646/16, z dne 26. 7. 2017, 95. točka obrazložitve.

direktive sproži sklep Sveta, ki ga ta sprejme na predlog Evropske komisije. Iz navedenega izhaja, da pravo EU ureja postopek obravnave oseb, ki vstopijo na območje EU z namenom zaprositi za mednarodno zaščito, postopek predaje ter sprejema teh oseb znotraj držav EU s ciljem zagotoviti skupni evropski azilni sistem in obveznosti držav članic EU ter institucij EU v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb oziroma pri obstoju velike nevarnosti posebnega pritiska na azilni sistem države članice. Pravo EU na področju azilne politike torej državam članicam EU in institucijam EU nalaga določene obveznosti.

23. Drugi in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 urejata postopek obravnave posameznikov, ki pri vstopu v Republiko Slovenijo izrazijo namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, in postopek predaje teh oseb sosednji državi članici EU v spremenjenih razmerah na področju migracij. Izpodbijane določbe ZTuj-2 sodijo na področje, na katerem si EU deli pristojnost z državami članicami (točka (j) drugega odstavka 4. člena PDEU).<sup>2</sup> Iz tretjega odstavka 3.a člena Ustave izhaja zahteva, da morajo vsi državni organi, tudi Ustavno sodišče, pravo EU pri izvrševanju svojih pristojnosti uporabljati v skladu s pravno ureditvijo te organizacije.<sup>3</sup> Ustavno sodišče mora pri presoji predpisov, ki spadajo na področje prava EU, upoštevati 3.a člen Ustave. Na podlagi tretjega odstavka 3.a člena Ustave<sup>4</sup> mora upoštevati primarno in sekundarno zakonodajo EU ter sodno prakso SEU.<sup>5</sup> Države članice EU skladno s prvim odstavkom 51. člena Listine določbe Listine

---

<sup>2</sup> Na področjih, na katerih ima EU deljene pristojnosti z državami članicami, lahko tako EU kot države članice izdajajo zakonodajne in sprejemajo pravno zavezujoče akte. Države članice izvajajo svojo pristojnost, kolikor EU svoje pristojnosti ne izvaja (drugi odstavek 2. člena PDEU). Ko EU na določenem področju sprejme ukrepe, države članice ne morejo več izvajati svoje pristojnosti (V. Trstenjak, M. Brkan, Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 214–215).

<sup>3</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13, in OdlUS XX, 10), 32. točka obrazložitve.

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

<sup>5</sup> Prvi in drugi odstavek 3.a člena Ustave določata procesne in vsebinske pogoje za prenos izvrševanja dela suverenih pravic na mednarodno organizacijo (M. Avbelj, Slovensko ustavno pravo v odnosu do prava EU, v: I. Kaučič (ur.), Pomen ustavnosti in ustavna demokracija, Znanstveni zbornik Dvajset let Ustave Republike Slovenije, Ustavno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana 2012, str. 346). Prvi odstavek 3.a člena Ustave je Republikli Sloveniji ustavnopravno omogočil oziroma ji omogoča prenos izvrševanja dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, v prvi vrsti na EU, ter s tem Ustavi vsaj deloma odreka tisto moč, ki ji je bila v klasičnem državnopravnem duhu pripisana ob njenem sprejetju (M. Cerar v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev – A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 74).

uporabljajo, ko izvajajo pravo EU.<sup>6</sup> Zahteva po spoštovanju Listine je za države zavezujoča tedaj, ko ukrepajo znotraj uporabe prava EU.<sup>7</sup> Vendar vsak nacionalni ukrep na področju, na katerem ima pristojnosti EU, ne zahteva uporabe Listine.<sup>8</sup> Pri presoji, ali se nacionalna ureditev nanaša na izvajanje prava EU v smislu 51. člena Listine, je treba preveriti: (i) ali je cilj nacionalne zakonodaje izvajanje prava EU; (ii) kakšna je narava nacionalne zakonodaje in ali poleg ciljev, ki jih zajema pravo EU, sledi tudi drugim ciljem; (iii) ter ali obstaja posebna ureditev prava EU na tem področju, ki na to področje lahko vpliva.<sup>9</sup>

24. Državni zbor in Vlada navajata, da v pravu EU ni primernih rešitev in mehanizmov za zagotavljanje notranje varnosti ter učinkovito upravljanje množičnega nedovoljenega priseljavanja, ki ogroža javni red ali notranjo varnost. Na podlagi 72. člena PDEU naj bi bile države članice EU upravičene odstopiti od sekundarne zakonodaje EU, če je to potrebno za vzdrževanje javnega reda in miru ali zagotavljanje notranje varnosti. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da se je Republika Slovenija vedno zavzemala za sprožitev mehanizma na ravni EU v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb iz Direktive o začasni zaščiti, vendar se Evropska komisija, ki ima vlogo predlagatelja uporabe tega mehanizma, za tako možnost brez obrazložitve ni odločila.

25. Izpodbijane zakonske določbe brez dvoma segajo na področje uporabe prava EU. Ob presoji ureditve, ki je upošteveno povezana s pravom EU<sup>10</sup> oziroma glede katere pravo EU tudi brez specifične sekundarne zakonodaje državam članicam nalaga določene obveznosti, pa mora Ustavno sodišče pri opredeljevanju vsebine človekovih pravic in temeljnih svoboščin upoštevati primarno pravo EU, zlasti Listino in sodno prakso SEU. V takih primerih lahko Ustavno sodišče uporabi nacionalne standarde glede varstva

---

<sup>6</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *Åklagaren proti Hansu Åkerbergu Franssonu*, C-617/10, z dne 26. 2. 2013, 19. točka obrazložitve, in *Cruciano Siragusa proti Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, z dne 6. 3. 2014, 20. točka obrazložitve, ter v združenih zadevah *Eurosaneamientos in drugi proti ArcelorMittal Zaragoza SA ter Francesc de Bolós Pi proti Urbaser SA*, C-532/15 in C-538/15, z dne 8. 12. 2016, 52. točka obrazložitve.

<sup>7</sup> Glej sodbo SEU v zadevi *Cruciano Siragusa proti Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, 22. točka obrazložitve.

<sup>8</sup> Glej sodbo SEU v zadevi *Víctor Manuel Julian Hernández in drugi proti Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) in drugi*, C-198/13, z dne 10. 7. 2014, 36. točka obrazložitve.

<sup>9</sup> Primerjaj s sodbami SEU v zadevah *Daniele Annibaldi proti Sindaco del Comune di Guidonia in Presidente Regione Lazio*, C-309/96, z dne 18. 12. 1997, 21. do 23. točka obrazložitve, *Yoshikazu Iida proti Stadt Ulm*, C-40/11, z dne 8. 11. 2012, 79. točka obrazložitve, in *Cruciano Siragusa proti Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, 25. točka obrazložitve.

<sup>10</sup> Glej sodbo SEU v zadevi *Åklagaren proti Hansu Åkerbergu Franssonu*, 19. točka obrazložitve.

temeljnih pravic, če ta uporaba ne ogrozi ravni varstva iz Listine, kot jo razlaga SEU, niti ne posega v primarnost, enotnost in učinkovitost prava EU.<sup>11</sup>

### B. – III.

#### **Načelo nevračanja (18. člen Ustave)**

26. Načelo nevračanja (*non-refoulement*) je mednarodnopravno načelo, ki prepoveduje državi odstranitev, izgon ali izročitev posameznika državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju (v nadaljevanju nečloveško ravnanje). V skladu s prvim odstavkom 33. člena Ženevske konvencije sta prepovedana izgon ali prisilna vrnitev begunca na meje ozemlja, na katerem bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja.<sup>12</sup> Načelo nevračanja je urejeno tudi v Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (Uradni list RS, št. 24/93, MP, št. 7/93 – MKPM), ki v prvem odstavku 3. člena izrecno prepoveduje pregon, izgon oziroma izročitev osebe drugi državi, če so podani resni razlogi za sum, da utegne biti mučena. Člen 18 Ustave določa, da nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da 18. člen Ustave prepoveduje, da bi bila oseba, glede katere obstaja resnična nevarnost, da bo v primeru vrnitve v državo, iz katere je prišla, izpostavljena nečloveškemu ravnanju, izročena tej državi oziroma izgnana vanjo.<sup>13</sup> Spoštovanje načela nevračanja je torej varovano v okviru 18. člena Ustave.

27. Ustavno sodišče mora pri presoji zakonske ureditve z vidika 18. člena Ustave upoštevati, da je načelo nevračanja varovano tudi s 3. členom EKČP. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da je vsebina 3. člena EKČP zajeta v 18. členu Ustave, zato mora Ustavno sodišče pri presoji z vidika 18. člena Ustave upoštevati tudi sodno prakso ESČP.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Glej sodbi SEU v zadevah *Stefano Melloni proti Ministerio Fiscal*, C-399/11, z dne 26. 2. 2013, 63. točka obrazložitve, in *Åklagaren proti Hansu Åkerbergu Franssonu*, 29. točka obrazložitve.

<sup>12</sup> Iz drugega odstavka 33. člena Ženevske konvencije izhaja, da se na pravico iz prvega odstavka 33. člena Ženevske konvencije ne more sklicevati begunec, ki zaradi resnih razlogov velja za nevarnega za varnost države, v kateri je, ali ki, glede na to, da je bil pravnomočno obsojen za posebno težko kaznivo dejanje, predstavlja nevarnost za skupnost te države.

<sup>13</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-78/00 z dne 29. 6. 2000 (Uradni list RS, št. 66/2000, in OdlUS IX, 295), št. U-I-238/06 z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 134/06, in OdlUS XV, 83) in št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09).

<sup>14</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11 z dne 18. 12. 2013 (Uradni list RS, št. 114/13, in OdlUS XX, 12), 11. točka obrazložitve.

28. Varstvo v primeru odstranitve, izгона ali izročitve je zagotovljeno tudi z drugim odstavkom 19. člena Listine. V skladu s to določbo Listine se nihče ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. V 4. členu Listine je urejena prepoved mučenja, ki določa, da nihče ne sme biti podvržen mučenju ali nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

29. SEU je sprejelo stališče, da skupni evropski azilni sistem temelji na popolni in splošni uporabi Ženevske konvencije in zagotovitvi, da nihče ne bo poslan nazaj na območje, na katerem je bil preganjan.<sup>15</sup> Temeljna pravica, ki je zagotovljena s 3. členom EKČP, je del splošnih načel prava EU.<sup>16</sup> SEU je sprejelo stališče, da prepoved nečloveškega ali ponižujočega ravnanja iz 4. člena Listine ustreza tisti iz 3. člena EKČP ter da sta v tem okviru njena vsebina in obseg v skladu s tretjim odstavkom 53. člena Listine enaka kot tista, ki ju določa EKČP.<sup>17</sup> Navedlo je, da je pravica iz 4. člena Listine absolutne narave.<sup>18</sup> SEU je tudi sprejelo stališče, da je treba pri razlagi 4. člena in drugega odstavka 19. člena Listine upoštevati sodno prakso ESČP.<sup>19</sup>

30. Države imajo po ustaljenem mednarodnem pravu pravico nadzora nad vstopom tujcev, dovoljenji za njihovo bivanje in izgoni oziroma izročitvami.<sup>20</sup> Vendar je suverenost države omejena z dolžnostjo, da država posameznika ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju

---

<sup>15</sup> Glej sodbo SEU v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10 in C-493/10, z dne 21. 12. 2011, 75. točka obrazložitve.

<sup>16</sup> Glej sodbo SEU v zadevi *Meki Elgafaji in Noor Elgafaji proti Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, z dne 17. 2. 2009, 28. točka obrazložitve.

<sup>17</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 67. točka obrazložitve, in *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, C-163/17, z dne 19. 3. 2019, 91. točka obrazložitve, ter v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, C-297/17, C-318/17, C-319/17 in C-438/17, z dne 19. 3. 2019, 89. točka obrazložitve.

<sup>18</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 69. točka obrazložitve, in *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 78. točka, ter v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 87. točka obrazložitve.

<sup>19</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 68. točka obrazložitve, in *Meki Elgafaji in Noor Elgafaji proti Staatssecretaris van Justitie*, 28. točka obrazložitve, ter *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve proti Moussi Abdid*, C-562/13, z dne 18. 12. 2014, 47. točka obrazložitve.

<sup>20</sup> Sodbi ESČP v zadevah *Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 30. 10. 1991, 102. točka obrazložitve, in *Chahal proti Združenemu kraljestvu* z dne 15. 11. 1996, 73. točka obrazložitve.

(*non-refoulement*). ESČP je v sodni praksi izoblikovalo 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.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup>

31. Posamezniku, ki zaprosi za zaščito, načelo nevračanja zagotavlja pravico do vstopa v državo, ki jo zaprosi za zaščito, in bivanja v njej.<sup>23</sup> Zagotavlja mu pravico dostopa do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem mora pristojni organ presoditi, ali bi bilo z odstranitvijo, izgonom ali izročitvijo posameznika to načelo lahko kršeno.<sup>24</sup> Zagotovljena mu mora biti podrobna in natančna presoja, ki vključuje tudi oceno, da odstranitev iz države ne bo povzročila ogroženosti njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenosti nečloveškemu ravnanju.<sup>25</sup> Odstranitev posameznika, ki zatrjuje, da potrebuje zaščito, iz države brez podrobne in natančne presoje njegovih trditev, da obstaja resna nevarnost, da bo zaradi odstranitve iz države podvržen nečloveškemu ravnanju, pomeni kršitev načela nevračanja.<sup>26</sup> Zahteve, ki izhajajo iz navedenih mednarodnopravnih instrumentov ter 18. člena Ustave, zavezujejo tudi zakonodajalca, ko ureja postopek, v katerem se odloča o odstranitvi posameznika iz države. Postopek mora biti zasnovan tako, da je posameznikom zagotovljeno spoštovanje jamstev iz 18. člena Ustave.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Soering proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. 7. 1989, 91. točka obrazložitve.

<sup>22</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 22. točka obrazložitve, in sodbe ESČP v zadevah *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji* z dne 21. 1. 2011, 286. točka obrazložitve, *J. K. in drugi proti Švedski* z dne 23. 8. 2016, 78. točka obrazložitve, in *Ilias in Ahmed proti Madžarski*, 113. točka obrazložitve.

<sup>23</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 22. točka obrazložitve.

<sup>24</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 23. točka obrazložitve, in št. U-I-189/14, Up-663/14 z dne 15. 10. 2015 (Uradni list RS, št. 82/15), 26. točka obrazložitve.

<sup>25</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča št. Up-763/09, 7. točka obrazložitve, in št. U-I-189/14, Up-663/14, 26. točka obrazložitve. Procesni standardi postopka, v katerem se odloča o odstranitvi posameznika iz države, so se oblikovali tudi v sodni praksi ESČP (glej sodbe v zadevah *Vilvarajah in drugi*, *Jabari proti Turčiji* z dne 11. 7. 2000, *Bahaddar proti Nizozemski* z dne 19. 2. 1998 in *Salah Sheekh proti Nizozemski* z dne 11. 1. 2007).

<sup>26</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 22. točka obrazložitve.

<sup>27</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-292/09, Up-1427/09 z dne 20. 10. 2011 (Uradni list RS, št. 98/11, in OdlUS XIX, 27), 14. točka obrazložitve.

## Koncept varne tretje države

32. Država sme posameznika predati tretji državi brez presoje, ali bi predaja v to državo povzročila ogroženost njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenost nečloveškemu ravnanju, samo v primeru, če je tretja država varna (t. i. koncept varne tretje države). Kadar država uporabi koncept varne tretje države, mora pred predajo posameznika zaradi spoštovanja načela nevračanja oceniti varnost tretje države. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-155/11 že opredelilo pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se lahko tretja država šteje za varno državo. Tretja država je varna, če prosilcu zagotovi učinkovito zaščito pred kršitvijo načela nevračanja. Učinkovita zaščita mora trajati tako dolgo, dokler obstaja nevarnost, da bo prosilec v izvorni državi podvržen nečloveškemu ravnanju. Tako zaščito lahko tretja država nudi na dva načina: z dovoljenjem za prebivanje ali z dostopom do postopka, ki zagotavlja procesna jamstva, ki so se oblikovala v mednarodnem pravu.<sup>28</sup> Tretja država torej mora posamezniku dovoliti vstop v državo<sup>29</sup> ter dostop do poštenega in učinkovitega postopka v skladu z zahtevami načela nevračanja. Tretja država se lahko šteje za varno državo le, če spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine ter zagotovi, da posameznik v njej ne bo trpel kršitev teh pravic.<sup>30</sup> Varna tretja država je torej lahko le država, ki je ratificirala Ženevsko konvencijo in EKČP ter spoštuje njune določbe in nadzorne mehanizme, ki so predvideni v obeh konvencijah.<sup>31</sup>

33. Varnost tretje države lahko država oceni v vsakem konkretnem primeru ali pa na splošno. Pri splošnem pristopu ocena varnosti tretje države temelji na načelu medsebojnega zaupanja. Ob izpolnitvi pogojev, navedenih v prejšnji točki obrazložitve, lahko država utemeljeno zaupa, da tretja država nudi učinkovito zaščito pred kršitvijo načela nevračanja. Vendar pa meddržavno zaupanje ne sme biti absolutno. Prosilec

---

<sup>28</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 24. točka obrazložitve.

<sup>29</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Amuur proti Franciji* z dne 25. 6. 1996, 48. točka obrazložitve.

<sup>30</sup> Država se s podpisom mednarodne pogodbe zaveže, da bo obveznosti izpolnjevala v dobri veri. Zato je dejstvo, da je država podpisnica mednarodne pogodbe, lahko temelj za zaupanje, da bo tretja država delovala v skladu z mednarodnimi obveznostmi (H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden/Boston 2006, str. 413).

<sup>31</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 23.–24. točka obrazložitve. Primerjaj s sodbo SEU v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 102. točka obrazložitve. Podobne kriterije za določitev varne tretje države je sprejelo tudi nemško Zvezno ustavno sodišče (sodba z dne 14. maja 1996, BVerfGE 94, 49). Primerjaj tudi z G. S. Goodwin-Gil in J. McAdams, *The Refugee in International Law*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 359–396, H. Battjes, nav. delo, str. 397–419, in S. H. Legomsky, *Legal and Protection Policy Research Series, Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, UNHCR, Department of International Protection, Ženeva 2003, str. 50–79.

mora imeti možnost, da domnevo o varnosti tretje države izpodbije. V posameznem postopku mora imeti možnost dokazati, da tretja država zanj konkretno ni varna.<sup>32</sup>

34. ESČP je sprejelo stališče, da mora biti tudi domneva o varnosti držav članic EU izpodbojna. Po stališču ESČP vzrok za nastanek tveganja, da bi bil posameznik lahko izpostavljen nečloveškemu ravnanju, ne spremeni stopnje zaščite, ki jo nudi EKČP. Država je neodvisno od vzroka za nastanek tveganja dolžna izvesti natančno in individualno presojo posameznikove situacije ter zadržati predajo, če obstaja resna nevarnost, da bo posameznik izpostavljen nečloveškemu ravnanju. Tveganje, da bo posameznik podvržen nečloveškemu ravnanju, lahko nastane tudi iz drugih razlogov, ne zgolj zaradi sistemskih pomanjkljivosti azilnega sistema v državi članici EU.<sup>33</sup>

35. Okoliščine, ki jih upošteva ESČP pri presoji z vidika 3. člena EKČP, so tudi spol, starost in zdravstveno stanje posameznika.<sup>34</sup> Z vidika 3. člena EKČP je lahko upoštevno tudi trpljenje posameznika zaradi fizične ali psihične bolezni, ki se je razvila neodvisno od zatrjevanih kršitev, če se je posameznikovo trpljenje povečalo zaradi ukrepov države (pridrzanje, izgon iz države ipd.) ali če grozi nevarnost, da se bo to zgodilo.<sup>35</sup> ESČP je sprejelo stališče, da odgovornost države z vidika 3. člena EKČP tudi ne more biti izključena v primerih, ko se posameznik, ki je popolnoma odvisen od državne pomoči in trpi veliko pomanjkanje, ki je z vidika človeškega dostojanstva nevzdržno, pri reševanju svoje stiske sreča z brezbriznostjo oziroma nedejavnostjo pristojnih institucij.<sup>36</sup> Praviloma ESČP sicer 3. člen EKČP uporablja v primerih, ko tveganje za nastanek nečloveškega in ponižujočega ravnanja izhaja iz namernega ravnanja državnih organov ali drugih, od države neodvisnih organizacij v državi sprejemnici. Vendar si je ESČP zaradi absolutne narave varstva, ki ga zagotavlja 3. člen EKČP, pridržalo zadostno mero prilagodljivosti, da lahko 3. člen EKČP uporabi tudi v drugih primerih. V skladu s tem je sprejelo stališče, da je pritožbo pritožnika dopustno presojati z vidika 3. člena EKČP tudi v primerih, ko odgovornosti za vzroke za nastanek tveganja, da bo posameznik podvržen nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju, ni mogoče neposredno ali posredno pripisati državi sprejemnici ali ko ti vzroki sami po sebi niti ne bi pomenili kršitve zahtev, ki izhajajo iz 3. člena EKČP. Pri presoji pritožbe z vidika 3. člena EKČP ESČP upošteva tudi pritožnikovo osebno situacijo v državi, ki bo predala prosilca drugi državi, vključno z

---

<sup>32</sup> Glej sodbo SEU v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 99. točka obrazložitve, in sodbo ESČP v zadevi *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 342. in 345. točka obrazložitve.

<sup>33</sup> Primerjaj s sodbo ESČP v zadevi *Tarakhel proti Švici* z dne 4. 11. 2014, 102. točka obrazložitve.

<sup>34</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *Kudla proti Poljski* z dne 26. 10. 2000, 91. točka obrazložitve, in *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 219. točka obrazložitve.

<sup>35</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *N. proti Združenemu kraljestvu* z dne 27. 5. 2008, 29. točka obrazložitve.

<sup>36</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 253. točka obrazložitve.



najnovejšimi informacijami o posameznikovem zdravju.<sup>37</sup> V tem okviru presodi tudi, ali bi bila že sama odstranitev posameznika v drugo državo v nasprotju z zahtevami, ki izhajajo iz 3. člena EKČP.<sup>38</sup> ESČP pri presoji z vidika 3. člena EKČP upošteva tudi, ali je posameznik predstavnik deprivilegirane in ranljive družbene skupine, ki potrebuje posebno zaščito.<sup>39</sup>

36. Iz sodne prakse SEU izhaja, da je predajo posameznika drugi državi članici EU mogoče opraviti le v okoliščinah, v katerih predaja ne more povzročiti dejanske nevarnosti, da bi se z zadevno osebo ravnalo nečloveško ali ponižujoče v smislu 4. člena Listine.<sup>40</sup> SEU je sprejelo stališče, da organi države članice, vključno z njenimi sodišči, pri predaji ne smejo zanemariti presoje elementov, s katerimi je mogoče izkazati, da bi predaja lahko pomenila dejansko nevarnost nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v smislu 4. člena Listine.<sup>41</sup>

37. SEU je sprejelo stališče, da morajo okoliščine, s katerimi posameznik izkazuje, da bi predaja v drugo državo članico EU lahko pomenila dejansko nevarnost nečloveškega ravnanja, dosegati posebej visok prag resnosti.<sup>42</sup> Ta posebej visoki prag resnosti naj bi bil dosežen, če bi brezbržnost organov države članice EU povzročila, da bi se oseba, ki je povsem odvisna od javne pomoči, neodvisno od svoje volje in osebne izbire znašla v položaju hudega materialnega pomanjkanja, zaradi katerega ne bi mogla zadovoljiti svojih najosnovnejših potreb, kot so med drugim hrana, higiena in nastanitev, in zaradi katerega bi bilo ogroženo njeno telesno ali duševno zdravje ali bi se znašla v stanju

---

<sup>37</sup> Glej sodbi ESČP v zadevah *D. proti Združenemu kraljestvu* z dne 2. 5. 1997, 49. točka obrazložitve, in *Bensaid proti Združenemu kraljestvu* z dne 6. 2. 2001, 34. in 35. točka obrazložitve.

<sup>38</sup> Glej sodbe ESČP v zadevah *Ahmed proti Avstriji* z dne 17. 12. 1996, 43. točka obrazložitve, *D. proti Združenemu kraljestvu*, 50. točka obrazložitve, in *Bensaid proti Združenemu kraljestvu*, 35. točka obrazložitve.

<sup>39</sup> Glej sodbe ESČP v zadevah *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 251. točka obrazložitve, *Oršuš in drugi proti Hrvaški* z dne 16. 3. 2010, 147. točka obrazložitve, *I. G. in drugi proti Slovaški* z dne 13. 11. 2012, 123. točka obrazložitve, in *Tarakhel proti Švici*, 99. točka obrazložitve.

<sup>40</sup> Glej sodbi SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 65. točka obrazložitve, *A. S. proti Republiki Sloveniji*, C-490/16, z dne 26. 7. 2017, 41. točka obrazložitve, ter *Khadija Jafari in Zainab Jafari*, 101. točka obrazložitve.

<sup>41</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 75. točka obrazložitve, in *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 88. točka obrazložitve, ter v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 90. točka obrazložitve.

<sup>42</sup> Glej sodbi SEU v zadevi *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 91. točka obrazložitve, in v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 89. točka obrazložitve.

poslabšanja razmer, ki ni združljivo s človekovim dostojanstvom.<sup>43</sup> Ta prag pa ni dosežen v okoliščinah velike negotovosti ali znatnega poslabšanja življenjskih razmer zadevne osebe, če te ne pomenijo hudega materialnega pomanjkanja, zaradi katerega bi bila ta oseba v položaju, ki bi bil tako slab, da je mogoče škodeti, da gre za nečloveško ali ponižujoče ravnanje,<sup>44</sup> ali v primeru, ko bi bile socialna varnost ali življenjske razmere v državi članici EU, ki predaja posameznika, boljše kot v državi članici EU, v katero bo posameznik predan.<sup>45</sup>

38. Iz navedenega izhaja, da okoliščina, da država predaja posameznika drugi državi članici EU, ne more vplivati na obseg zaščite, ki ga zagotavlja načelo nevračanja iz 18. člena Ustave. Tudi pri predaji posameznika drugi državi članici EU mora biti zagotovljena natančna in individualna presoja posameznikove situacije. Pristojni organi in sodišča morajo v primeru, ko prosilec zatrjuje, da država članica EU konkretno zanj ni varna država, presojati vse okoliščine, ki so pomembne z vidika spoštovanja načela nevračanja.<sup>46</sup>

39. Tretja država zagotovi posamezniku učinkovito zaščito le, če mu dovoli vstop na svoje ozemlje in dostop do postopka z vsemi procesnimi garancijami, v katerem bo posamezniku zagotovljena vsebinska ocena, da odstranitev iz države ne bo povzročila ogroženosti njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenosti nečloveškemu ravnanju.<sup>47</sup> Če ni mogoče zagotoviti, da bo tretja država posamezniku dovolila vstop in mu zagotovila dostop do poštenega in učinkovitega postopka, obstaja tveganje, da nobena država ne bo prevzela obveznosti vsebinske presoje z vidika načela nevračanja. Zato je pri presoji, ali je tretja država varna država, ključno soglasje tretje države, da bo dovolila vstop na svoje ozemlje.<sup>48</sup> Koncept varne tretje države se sme zaradi spoštovanja načela nevračanja uporabiti le, če tretja država vnaprej izrecno zagotovi, da bo dovolila

---

<sup>43</sup> Glej sodbi SEU v zadevi *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 92. točka obrazložitve, in v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 90. točka obrazložitve.

<sup>44</sup> Glej sodbi SEU v zadevi *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 93. točka obrazložitve, in v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 91. točka obrazložitve.

<sup>45</sup> Glej sodbo SEU v zadevi *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 97. točka obrazložitve.

<sup>46</sup> Pristojni organ je dolžan preveriti tiste razloge za izpodbojnost domneve varnosti države članice EU, ki jih posameznik v postopku zatrjuje. Obseg ugotavljanja upoštevni dejstev in informacij je torej v prvi vrsti odvisen od navedb in izjav posameznika. Vendar mora pristojni organ tudi sam zbrati vse potrebne podatke in ni vezan samo na navedbe ali predložene dokaze tujca (primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-292/09, Up-1427/09, 18. točka obrazložitve).

<sup>47</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 23. točka obrazložitve.

<sup>48</sup> Primerjaj s H. Battjes, nav. delo, str. 402–403, in S. H. Legomsky, nav. delo, str. 53–55 in 89, in z G. S. Goodwin-Gil in J. McAdams, nav. delo, str. 395. Primerjaj tudi z drugim odstavkom 31. člena in tretjim odstavkom 32. člena Ženevske konvencije.

vstop ter dostop do poštenega in učinkovitega postopka, ali če obstaja obveznost države, ki predaja posameznika, da bo v primeru zavrnitve vstopa v tretjo državo, sama posamezniku zagotovila dostop do postopka v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi, ki jih zahteva načelo nevračanja.<sup>49</sup> Zgolj tako je prosilcu v vsaj eni državi z gotovostjo zagotovljen dostop do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem se presoja, ali bi njegova neposredna ali posredna vrnitev v izvorno državo lahko pomenila kršitev načela nevračanja.

## B. – IV.

### Presoja izpodbijanih določb z vidika 18. člena Ustave

40. Ustavno sodišče je moralo presoditi, ali izpodbijana drugi stavek drugega odstavka in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 izpolnjujeta zgoraj navedene zahteve, ki izhajajo iz 18. člena Ustave.

41. V drugem odstavku 10.b člena ZTuj-2 je zakonodajalec določil poseben režim obravnave tujcev, ki izrazijo namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, ko Državni zbor sprejme odločitev iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2. Zakonodajalec je v drugem odstavku 10.b člena ZTuj-2 začasno in na določenem območju nadomestil določbe ZMZ-1, ki urejajo ravnanje z namero podati prošnjo za mednarodno zaščito. Pristojni organi morajo v času veljavnosti odločitve Državnega zbora iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2 namero posameznika podati prošnjo za mednarodno zaščito obravnavati na podlagi drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 in ne na podlagi ZMZ-1.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Četrty odstavek 38. člena Postopkovne direktive II določa, da kadar tretja država prosilcu ne dovoli vstopa na svoje ozemlje, države članice zagotovijo dostopnost postopka v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi iz poglavja II. V 60. členu ZMZ-1 je določeno, da mora pristojni organ v primeru, ko varna tretja država ali evropska varna tretja država zavrne vstop prosilca na svoje ozemlje, obravnavati prošnjo za mednarodno zaščito.

<sup>50</sup> V skladu s 36. členom ZMZ-1 osebe, ki izrazi namero vložiti prošnjo za mednarodno zaščito, ni dopustno odstraniti z ozemlja Republike Slovenije do odločitve o njeni prošnji. V 35. členu ZMZ-1 je določeno, da mora oseba, ki izrazi namen, da bi v Republiki Sloveniji vložila prošnjo za mednarodno zaščito, in je v Republiko Slovenijo vstopila nezakonito ali je nezakonito podaljšala svoje prebivanje, prošnjo za priznanje mednarodne zaščite vložiti v najkrajšem možnem času. Po izvedenem predhodnem postopku iz 42. člena ZMZ-1 vlagatelj namere vloži prošnjo za priznanje mednarodne zaščite pri pristojnem organu. Postopek za priznanje mednarodne zaščite se formalno začne z vložitvijo prošnje, ki se vloži pri pristojnem organu (prvi in drugi odstavek 44. člena ZMZ-1). V skladu s prvim odstavkom 41. člena ZMZ-1 se v postopku za priznanje mednarodne zaščite ugotavlja, ali prosilec izpolnjuje pogoje za priznanje mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji. Na podlagi ZMZ-1 izraziti namero podati prošnjo za mednarodno zaščito ne pomeni vložitev samostojne vloge, o kateri bi organ odločal z upravnim aktom, temveč je zgolj faza

42. Tujca, ki izrazi namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, na meji obravnava policija. Ta izvede identifikacijski postopek in ugotovi identiteto tujca v skladu z zakonom, ki ureja naloge in pooblastila policije. Po izvedenem identifikacijskem postopku policija presodi, (1) ali tujec<sup>51</sup> poskuša nezakonito vstopiti na ozemlje Republike Slovenije na mejnem prehodu oziroma je že nezakonito vstopil na ozemlje Republike Slovenije, (2) ali je vstopil iz sosednje države članice EU (Republika Hrvaška, Republika Madžarska, Republika Avstrija ali Italijanska republika) in (3) ali se nahaja na območju, ki je opredeljeno v odločitvi Državnega zbora iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2 (prvi stavek drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2). Če so izpolnjeni pogoji iz drugega stavka drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2, policija s sklepom zavrže namero podati prošnjo za mednarodno zaščito in tujca napoti v sosednjo državo članico EU.

43. V drugem stavku drugega odstavka in tretjem odstavku 10.b člena ZTuj-2 je zakonodajalec določil pogoje, ob katerih se pri obravnavi tujcev, ki so izrazili namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, kljub odločitvi Državnega zbora iz drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2 izjemoma uporabljajo določbe ZMZ-1. Policija namere tujca, da vloži prošnjo za mednarodno zaščito, ne zavrže, (1) če bi v sosednji državi članici EU, iz katere je tujec vstopil, obstajale sistemske pomanjkljivosti v zvezi z azilnim postopkom in pogoji za sprejem prosilcev, ki bi lahko povzročile nevarnost nečloveškega ravnanja, (2) če bi zdravstveno stanje tujca očitno onemogočalo napotitev v sosednjo državo članico EU, (3) če je tujec družinski član tujca, pri katerem napotitev v sosednjo državo članico EU ni mogoča zaradi zdravstvenega stanja, ali (4) če gre po videzu, obnašanju ali drugih okoliščinah za mladoletnika brez spremstva.

44. Iz navedenega izhaja, da postopek na podlagi drugega in tretjega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ni namenjen vsebinski obravnavi prošnje za mednarodno zaščito. Gre za postopek, v katerem policija odloči, ali bo tujca, ki je izrazil namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, obravnavala na podlagi drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ali na podlagi ZMZ-1. Če policija odloči, da bo vlogo obravnavala po posebnem režimu iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2, je postopek obravnave tujca v Republiki Sloveniji z izdajo sklepa o zavrženju končan, tujec pa mora zapustiti ozemlje Republike Slovenije. Tujcu, ki izrazi namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, v postopku na podlagi drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ni omogočeno, da bi pred pristojnim organom iz 7. točke 2. člena ZMZ-1<sup>52</sup> vložil prošnjo za priznanje mednarodne zaščite in da bi lahko navedel razloge, s katerimi utemeljuje potrebo po zaščiti. Na podlagi drugega odstavka

---

v postopku za priznanje mednarodne zaščite, ki se nadaljuje v fazo vložitve prošnje za mednarodno zaščito in postopek odločanja v prošnji.

<sup>51</sup> Tujec je vsakdo, kdor nima državljanstva Republike Slovenije (prva alineja 2. člena ZTuj-2). Tujec je oseba, kot jo opredeljuje ZTuj-1, razen državljanov EU in oseb s priznano mednarodno zaščito (15. točka 2. člena ZMZ-1).

<sup>52</sup> V 7. točki 2. člena ZMZ-1 je določeno: "Pristojni organ je ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, ki po ZMZ-1 vodi in odloča v postopkih mednarodne zaščite."

10.b člena ZTuj-2 mora tujec zapustiti ozemlje Republike Slovenije, ne da bi policija (ali drug organ) vsebinsko presojala, ali so izkazani tehtni razlogi, ki utemeljujejo sklep o obstoju resnične nevarnosti, da bo lahko ta oseba zaradi odstranitve iz države izpostavljena nečloveškemu ravnanju.

45. Izpodbijani zakonski določbi urejata postopek obravnave tujcev, ki zatrjujejo, da potrebujejo mednarodno zaščito, ter njihovo predajo sosednji državi članici EU. Na podlagi drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 pristojni organ izda posamični akt, ki je pravna podlaga za predajo tujca, ki zatrjuje, da potrebuje mednarodno zaščito, v tretjo (sosednjo) državo članico EU. To pomeni, da izpodbijani zakonski določbi segata na področje, ki ga varuje pravica iz 18. člena Ustave.<sup>53</sup>

46. Iz ustavnosodne presoje izhaja, da je predaja posameznika, ki zatrjuje, da potrebuje zaščito, tretji državi, brez presoje, ali bi predaja v to državo povzročila ogroženost njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenost nečloveškemu ravnanju, skladna z načelom nevračanja samo, če je tretja država varna.<sup>54</sup> Zakonodajalec v drugem odstavku 10.b člena ZTuj-2 sicer ni določil kriterijev in načina ocene varnosti tretje države. Vendar iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 izhaja, da ureja predajo sosednji državi članici EU.<sup>55</sup> SEU je sprejelo stališče, da je mogoče domnevati, da vse države EU spoštujejo temeljne pravice, vključno s pravicami, ki temeljijo na Ženevski konvenciji in EKČP, ter da si lahko države članice v zvezi s tem medsebojno zaupajo.<sup>56</sup> V teh okoliščinah je treba domnevati, da je obravnavanje prosilcev za mednarodno zaščito v vsaki državi članici EU v skladu z zahtevami Listine, Ženevske konvencije in EKČP.<sup>57</sup> Zakonodajalec je torej v drugem odstavku 10.b člena ZTuj-2 z opredelitvijo, da je predaja dopustna le v sosednje države članice EU, uredil poseben koncept sosednje varne države članice EU s splošno oceno varnosti države, ki temelji na načelu medsebojnega zaupanja med državami članicami EU.<sup>58</sup> Državni zbor hkrati z odločitvijo o uporabi

---

<sup>53</sup> Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-155/11, 31. točka obrazložitve, in št. U-I-189/14, Up-663/14, 23. točka obrazložitve.

<sup>54</sup> Glej odločbo št. U-I-155/11, 22. točka obrazložitve.

<sup>55</sup> To so Republika Hrvaška, Republika Avstrija, Italijanska republika in Republika Madžarska.

<sup>56</sup> Glej sodbo SEU v združenih zadevah *N. S. proti Secretary of State for the Home Department ter M. E. in drugi proti Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 78. točka obrazložitve.

<sup>57</sup> Prav tam, 80. točka obrazložitve.

<sup>58</sup> ZMZ-1 ureja koncept varne tretje države in koncept evropske varne tretje države. Ureja tudi poseben postopek za razglasitev varne tretje države in evropske varne tretje države. V skladu z drugim odstavkom 54. člena ZMZ-1 varno tretjo državo razglasi Vlada ob upoštevanju meril, določenih v prvem odstavku 54. člena ZMZ-1. Evropsko varno tretjo državo razglasi Vlada ob upoštevanju meril, določenih v prvem odstavku 57. člena ZMZ-1 (prvi odstavek 57. člena ZMZ-1). O razglasitvi določene države za varno tretjo državo ali evropsko varno tretjo državo mora Vlada obvestiti Evropsko komisijo (tretji odstavek 54. člena in tretji odstavek 57. člena ZMZ-1).

posebnega pravnega režima iz drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 v spremenjenih razmerah na področju migracij določi sosednje države članice EU za varne tretje države. Zato je treba koncept varne sosednje države članice EU, ki je uveden z drugim odstavkom 10.b člena ZTuj-2, razlikovati od koncepta varne tretje države iz 53. člena in koncepta evropske varne države iz 56. člena ZMZ-1. To potrjuje tudi Državni zbor v odgovoru, v katerem zatrjuje, da koncept varne tretje države, kot je določen v mednarodnem pravu, v primeru množičnih migracij ni uporaben.

47. Bistvena zahteva pri uporabi koncepta varne tretje države je zagotovitev individualnega postopka, v katerem lahko posameznik domnevo o varnosti tretje države izpodbije. Iz sodne prakse ESČP in SEU (glej 34. in 36. točko obrazložitve) izhaja, da mora imeti posameznik tudi pri predaji v sosednjo državo članico EU možnost v postopku uveljaviti vse okoliščine, s katerimi izkaže, da obstaja resna nevarnost, da bo zaradi predaje v državo članico EU podvržen nečloveškemu ravnanju (glej 35. in 37. točko obrazložitve). Število in vrste takih okoliščin ne smejo biti vnaprej omejeni.

48. Na podlagi drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2 ima tujec možnost, da v postopku navede določene okoliščine, s katerimi lahko prepreči zavrženje namere in napotitev v sosednjo državo članico EU. S tem je zakonodajalec tujcem omogočil, da lahko v določenih primerih izpodbijajo varnost sosednje države članice EU. Vendar je zakonodajalec okoliščine, s katerimi lahko tujec izpodbija varnost sosednje države članice EU, taksativno omejil. Tujec se lahko v postopku sklicuje na obstoj sistemskih pomanjkljivosti v sosednji državi, obstoj zdravstvenih okoliščin, obstoj družinskih vezi s tujcem z zdravstvenimi težavami in da je mladoletnik brez spremstva, ne more pa uveljavljati drugih okoliščin.

49. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 ne ureja položaja tujca, ki mora zapustiti Republiko Slovenijo na podlagi izvršljivega sklepa, če sosednja država članica EU zavrne njegov vstop. Sklep o zavrženju namere ne zavezuje sosednje države članice EU, da sprejme tujca. To pomeni, da tujec nima vnaprejšnjega zagotovila, da mu bo sosednja država članica EU dovolila vstop na svoje ozemlje ter zagotovila dostop do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem mu bo zagotovljena vsebinska presoja, da odstranitev iz države ne bo povzročila ogroženosti njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenosti nečloveškemu ravnanju. Drugi odstavek 10.b člena ZTuj-2 ne določa, da bo Republika Slovenija tujcu v primeru zavrnitve vstopa v sosednjo državo članico EU sama zagotovila dostop do poštenega in učinkovitega postopka.<sup>59</sup> To pomeni, da tujcu v

---

<sup>59</sup> Zakonodajalec je pri uvedbi koncepta varne tretje države in evropske varne tretje države uredil položaj prosilca za mednarodno zaščito, ki bi mu varna tretja država ali evropska varna tretja država po zavrženju prošnje za mednarodno zaščito na podlagi drugega odstavka 55. člena in drugega odstavka 58. člena ZMZ-1 zavrnila vstop na svoje ozemlje. V takem primeru mora pristojni organ razveljaviti sklep o zavrženju prošnje za mednarodno zaščito in sam obravnavati prošnjo (60. člen ZMZ-1).

postopku obravnave namere podati prošnjo za mednarodno zaščito v času uvedbe posebnega pravnega režima iz drugega odstavka 10. člena ZTuj-2 ni z gotovostjo zagotovljen dostop do učinkovitega in poštenega postopka, v katerem bi mu bila zagotovljena vsebinska presoja, da neposredna ali posredna vrnitev v izvorno državo ne bo povzročila ogroženosti njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenosti nečloveškemu ravnanju.

50. Iz sodne prakse ESČP izhaja, da je prepoved mučenja (3. člen EKČP) temeljna vrednota v demokratičnih družbah in je tesno povezana z zagotavljanjem človekovega dostojanstva.<sup>60</sup> ESČP je že zavzelo stališče, da povečan prihod migrantov oziroma prosilcev za mednarodno zaščito ne odvezuje države, da izpolnjuje obveznosti, ki izhajajo iz načela nevračanja. Oteženo zagotavljanje izoblikovanih standardov na področju pozitivnih obveznosti države, ki je posledica povečanega prihoda migrantov, samo po sebi ne more utemeljiti njihovega zniževanja.<sup>61</sup> Vendar je ESČP sprejelo stališče, da je treba pri presoji dejanskega stanja upoštevati splošno situacijo, v kateri so upoštevna dejstva nastala.<sup>62</sup>

51. Državni zbor in Vlada v odgovoru in mnenju navajata, da je poseben pravni režim iz 10.b člena ZTuj-2 dopustno uveljaviti zgolj v razmerah, ki so opredeljene v drugem odstavku 10.a člena ZTuj-2. Zato je moralo Ustavno sodišče pri oceni ustavnosti izpodbijanih določb presoditi vpliv razmer v državi, ki so opredeljene v drugem odstavku 10.a člena ZTuj-2, na ustavnosodno presojo.

52. Na podlagi 10.a člena ZTuj-2<sup>63</sup> se poseben pravni režim, ki je urejen v 10.b členu ZTuj-2, aktivira ob nastanku ali možnem nastanku posebnih razmer v državi, ki jih

---

<sup>60</sup> Glej sodbe ESČP v zadevah *Selmouni proti Franciji* z dne 28. 7. 1999, 95. točka obrazložitve, *Gäfgen proti Nemčiji* z dne 1. 6. 2010, 87. točka obrazložitve, in *Bouyid proti Belgiji* z dne 28. 9. 2015, 81. točka obrazložitve.

<sup>61</sup> Primerjaj s sodbo ESČP v zadevi *Khlaifia in drugi proti Italiji* z dne 15. 12. 2016, 184. točka obrazložitve.

<sup>62</sup> Primerjaj prav tam, 185. točka obrazložitve.

<sup>63</sup> Člen 10a ZTuj-2 določa:

"(1) Ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, redno spremlja razmere na področju migracij, predvsem na podlagi informacij državnih organov, drugih držav članic Evropske unije in tretjih držav, institucij Evropske unije ter ustreznih mednarodnih in medvladnih organizacij.

(2) Če ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, na podlagi informacij organov in institucij iz prejšnjega odstavka oceni, da bi v Republiki Sloveniji lahko ali da so že nastale razmere, ko bi bila ali sta zaradi spremenjenih razmer na področju migracij, ogrožena javni red ali notranja varnost Republike Slovenije, kar bi lahko otežilo delovanje osrednjih institucij države in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij, predlaga Vladi Republike Slovenije, da predlaga Državnemu zboru Republike Slovenije, da upoštevajoč načelo sorazmernosti, odloči o uporabi 10.b člena tega zakona, in sicer najdlje za čas šestih mesecev, in določi območje izvajanja tega ukrepa. Državni zbor Republike

povzročijo spremembe na področju migracij. Za uvedbo posebnega pravnega režima mora Državni zbor ugotoviti, da spremenjene razmere na področju migracij povzročajo ali bi lahko povzročile razmere, v katerih sta ali bi lahko bila ogrožena javni red in mir ali notranja varnost, tako da je ali bi lahko bilo oteženo delovanje osrednjih institucij države in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij. O uvedbi posebnega pravnega režima mora Državni zbor odločiti upoštevajoč načelo sorazmernosti.

53. Z opredelitvijo razmer, v katerih je dopustna uvedba posebnega pravnega režima, je zakonodajalec opredelil situacijo v državi, v kateri je zaradi zagotavljanja varovanih dobrin treba uvesti poseben pravni režim, ki med drugim ureja ravnanje z osebami, ki so izrazile namero podati prošnjo za mednarodno zaščito.

54. Vlada v mnenju zatrjuje, da 10.a člen ZTuj-2 ureja razmere, ko bi grozil razpad azilnega sistema, ko bi prišlo do nekontroliranega gibanja migrantov, ki jih država zaradi omejenih zmogljivosti varnostnih organov ne bi več mogla obvladovati. Šlo naj bi za razmere, v katerih ne bi bilo več mogoče zagotavljati splošne varnosti v državi, s čimer

---

Slovenije sprejme odločitev z večino glasov vseh poslancev. Državni zbor Republike Slovenije lahko na predlog Vlade Republike Slovenije po istem postopku podaljša uporabo 10.b člena tega zakona, vsakič za najdlje šest mesecev, če za to še vedno obstajajo razlogi. K predlogu za uporabo in podaljšanje uporabe 10.b člena tega zakona pred obravnavo na Vladi Republike Slovenije poda mnenje Svet za nacionalno varnost.

(3) V predlogu iz prejšnjega odstavka ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, pripravi oceno možnih posledic spremenjenih razmer na področju migracij glede vpliva na javni red in notranjo varnost Republike Slovenije, kar bi lahko otežilo delovanje osrednjih institucij države in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij. Pri oceni upošteva razmere v državah, iz katerih tuji nameravajo vstopiti ali so vstopili v Republiko Slovenijo, in stanje na področju migracij v državah v regiji, število nezakonito prebivajočih tujcev in tujcev z odločbo o dovolitvi zadrževanja v Republici Sloveniji, število prosilcev za mednarodno zaščito in število oseb s priznano mednarodno zaščito v Republici Sloveniji ter nastanitvene in integracijske zmožnosti Republike Slovenije za vse omenjene kategorije tujcev in možnost izvajanja zakona, ki ureja mednarodno zaščito, ter druge dejavnike, ki bi lahko vplivali na javni red in notranjo varnost.

(4) Vlada Republike Slovenije o izvajanju 10.b člena tega zakona mesečno poroča Državnemu zboru Republike Slovenije. Takoj, ko prenehajo razlogi iz drugega odstavka tega člena in izvajanje 10.b člena tega zakona ni več potrebno, ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, predlaga Vladi Republike Slovenije, da Državnemu zboru Republike Slovenije predlaga, naj odloči o predčasnem prenehanju uporabe 10.b člena tega zakona. K predlogu poda mnenje Svet za nacionalno varnost. Državni zbor Republike Slovenije sprejme odločitev z večino glasov vseh poslancev.

(5) Odločitev iz prejšnjega odstavka lahko predlaga tudi najmanj deset poslancev Državnega zbora Republike Slovenije. K predlogu poda mnenje Svet za nacionalno varnost.

(6) O razlogih, uporabi in prenehanju uporabe 10.b člena tega zakona Vlada Republike Slovenije obvesti generalnega sekretarja Sveta Evrope, generalnega sekretarja Organizacije združenih narodov, Visokega komisarja Združenih narodov za begunce in Evropsko komisijo."



naj bi se povečalo splošno nezadovoljstvo državljanov zaradi stanja v državi. Zaradi nekontroliranega prihoda migrantov bi lahko nastali izredno visoki dodatni stroški, ki bi lahko vplivali na izpolnjevanje zahtev glede fiskalne discipline in zagotavljanja skupnega upravljanja dolgov. Po mnenju Vlade se bo obstoj ogroženosti javnega reda in notranje varnosti presojal po merilih prava EU.<sup>64</sup> Ogroženost javnega reda ali notranje varnosti bi nastopila v primeru nepravilnosti v delovanju institucij Republike Slovenije in njenih najpomembnejših javnih služb.<sup>65</sup> Po stališču Vlade bi zaradi nastanka ali možnosti nastanka spremenjenih razmer na področju migracij lahko prišlo do oteženega izvajanja nalog države na področju mednarodne zaščite in zagotavljanja osnovne oskrbe, zdravstva in izobraževanja. Nenadzorovano ali neomejeno priseljevanje naj bi zanimalo temelje države in njeno ustavno ureditev. Poseben pravni režim bi se uvedel, preden bi nastopile razmere, ki bi neposredno ogrozile obstoj države in zahtevale razglasitev izrednega stanja. V zakonodajnem gradivu je navedeno, da možnost široke razlage pojmov prava EU, kot sta javni red in notranja varnost, dopušča, da se pri opredelitvi ogroženosti javnega reda ali notranje varnosti upošteva vpliv dejanskih pojavov v družbi na številna področja v državi (socialna varnost, stanje v gospodarstvu, stopnja brezposelnosti).<sup>66</sup> Državni zbor je v odgovoru navedel, da gre za razmere, v katerih bi bilo zaradi množičnih migracij bistveno oteženo delovanje države oziroma v katerih se država približuje stanju, v katerem sta resno ogrožena javni red in mir. Navedel je, da obstoječi pravni red ni prilagojen pojavu množičnih migracij. Republika Slovenija naj ne bi bila zavezana k zagotavljanju pravic neomejenemu številu migrantov, saj mednarodni pravni red ne more nalagati obveznosti, ki so neizvedljive.

55. Zakonodajalec z uvedbo posebnega pravnega režima varuje dve dobrini: javni red in mir ter notranjo varnost. Red in mir sta temeljni pravni vrednoti, ki omogočata, da državnopravna skupnost lahko nemoteno živi in deluje.<sup>67</sup> Notranja varnost je eden od podsistemov nacionalne varnosti države.<sup>68</sup> Pomeni zagotavljanje varovanja in zaščite ustavne ureditve in institucij demokratičnega političnega sistema, zagotovitev nepretrganega delovanja sistema oblasti na celotnem ozemlju Republike Slovenije, zagotavljanje spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, boj proti kriminalu, varovanje javnega reda ter izvajanje zakonodaje in notranjega, sodnega in

---

<sup>64</sup> Člen 72 PDEU določa: "Ta naslov ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanje notranje varnosti."

<sup>65</sup> Glej tudi Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih, EPA 1703 – VII – nujni postopek (Poročevalec DZ z dne 10. 1. 2017).

<sup>66</sup> Prav tam.

<sup>67</sup> Glej M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 5., pregledana in dopolnjena izdaja, Zbirka Pravna obzorja, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 507.

<sup>68</sup> Sistem nacionalne varnosti sestavljajo obrambni sistem, sistem notranje varnosti in sistem varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami (glej Resolucijo o strategiji nacionalne varnosti Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 27/10 – v nadaljevanju ReSNV-1).

parlamentarnega nadzora nad delovanjem varnostnih in obveščevalnih služb.<sup>69</sup> Spremenjene razmere na področju migracij morejo povzročiti stanje, ki bi bilo nevarno za učinkovito izvrševanje prisilnih predpisov in temeljnih moralnih načel ter za učinkovito zagotavljanje notranje varnosti. Dejansko delovanje pravnega reda je pogoj za obstoj države. Če večje število ljudi ne bi več izvrševalo večjega števila norm, predvsem tistih, ki so temeljne za obstoj določenega pravnega reda, bi lahko bil ogrožen obstoj države.<sup>70</sup> Zato je mogoče ugotoviti, da zakonodajalec z uvedbo posebnega pravnega režima varuje dobrini, ki sta bistveni za delovanje države.

56. Državni zbor mora o uvedbi posebnega pravnega režima odločiti upoštevajoč načelo sorazmernosti. Načelo sorazmernosti zahteva, da mora Državni zbor pri odločitvi o uvedbi posebnega pravnega režima tehtati med stopnjo ogroženosti javnega reda ali notranje varnosti, ki je opredeljena v drugem stavku drugega odstavka 10.a člena ZTuj-2, in težo posega v pravice oseb, ki so izrazile nameru zaprositi za mednarodno zaščito zaradi uvedbe posebnega pravnega režima. Ogroženost javnega reda in notranje varnosti mora biti taka, da bi lahko otežila delovanje osrednjih institucij države in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij. To razlago potrjuje tudi nadaljevanje zakonskega besedila, ki določa pogoj oteženega zagotavljanja vitalnih funkcij. Spremenjene razmere na področju migracij morajo otežiti izvajanje bistvenih nalog najpomembnejših državnih organov. Iz tega izhaja, da zakonodajalec ni imel v mislih razmer, ko bi bili najpomembnejši državni organi onemogočeni pri izvajanju svojih pristojnosti, temveč zadostuje, da bi lahko bili pri izvajanju bistvenih nalog zgolj ovirani. Uvedba posebnega pravnega režima je dopustna že takrat, ko obstaja zgolj možnost nastanka razmer, v katerih bi lahko bila zaradi spremenjenih razmer na področju migracij ogrožena javni red ali notranja varnost, tako da bi lahko bilo oteženo delovanje osrednjih institucij in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij. Zakonodajalec je dopustil, da se uvede posebni pravni režim za tujce že v situaciji, ko bi obstajala zgolj potencialna možnost nastanka ogroženosti varovanih dobrin.

57. Državni zbor zatrjuje, da je cilj uvedbe posebnega pravnega režima preprečiti nastanek razmer, ki bi lahko bile podlaga za razglasitev izrednega stanja. Državni zbor torej trdi, da drugi odstavek 10.a člena ZTuj-2 ne ureja razmer, ko bi bil ogrožen obstoj države. Stališča Vlade o tem, v kakšnih razmerah je dopustno uvesti poseben pravni režim, so nasprotujoča si. Vlada po eni strani enako kot Državni zbor zatrjuje, da drugi odstavek 10.a člena ZTuj-2 ureja razmere v državi, v katerih obstoj države še ni ogrožen, ogrožena pa sta javni red in notranja varnost. Po drugi strani pa Vlada trdi, da je država dolžna varovati svojo pravico do obstoja. Vlada tudi zatrjuje, da je drugi odstavek 10.a člena ZTuj-2 namenjen urejanju razmer, ko država svojih obveznosti ne bi bila več sposobna izvrševati. Iz navedenih trditev Vlade izhaja, da drugi odstavek 10.a člena ZTuj-

---

<sup>69</sup> Glej 5. 1. točko ReSNV-1.

<sup>70</sup> Primerjaj z L. Pitamic, *Naravno pravo in narava prava* (1956), v: L. Pitamic, *Na robovih čiste teorije prava* (ur. M. Pavčnik), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2005, str. 110–111.

2 ureja tudi razmere, ko bi bil ogrožen obstoj države in bi bili izkazani tehtni razlogi, ki bi utemeljevali sklepanje o obstoju resnične nevarnosti, da bodo prebivalci Republike Slovenije zaradi spremenjenih razmer na področju migracij izpostavljeni nečloveškemu ravnanju.

58. Ustava razlage, da drugi odstavek 10.a člena ZTuj-2 ureja razmere, ko bi bil ogrožen obstoj države in bi bili izkazani tehtni razlogi, ki bi utemeljevali sklepanje o obstoju resnične nevarnosti, da bodo prebivalci Republike Slovenije zaradi spremenjenih razmer na področju migracij izpostavljeni nečloveškemu ravnanju (izredno stanje), ne omogoča. Razmere, ko država ne bi več zmogla učinkovito zagotoviti javnega reda ali notranje varnosti, zaradi česar bi bil ogrožen obstoj države, ureja 92. člen Ustave.<sup>71</sup> Ustava zakonodajalcu omogoča, da ob obstoju velike in splošne nevarnosti razglasi izredno stanje. Do drugačnega zaključka ne more pripeljati niti uporaba načela sorazmernosti, na katerem mora temeljiti odločitev o uvedbi posebnega pravnega režima.

59. Takšnega razumevanja ne podpirajo niti uveljavljene metode razlage 10.a člena ZTuj-2. Zakonodajalec je situacijo, v kateri je dopustna uvedba posebnega pravnega režima, opredelil s pojmi ogroženost javnega reda, ogroženost notranje varnosti, oteženo delovanje osrednjih institucij države in oteženo zagotavljanje vitalnih funkcij države, ki obsegajo zelo širok spekter različnih dejanskih pojavov v družbi. S tem je zakonodajalec pomensko odprto opredelil razmere, v katerih je dopustna uvedba posebnega pravnega režima. Ker iz zakonskega besedila izhaja (glej 56. točko obrazložitve), da je uvedba posebnega pravnega režima dopustna že, ko bi lahko bilo delovanje najpomembnejših državnih organov zaradi spremenjenih razmer na področju migracij oteženo in celo v situaciji, ko negativne posledice sprememb na področju migracij sploh še niso nastopile, niti na zakonski ravni ni mogoče pritrditi stališču, da 10.a člen ZTuj-2 meri na situacijo, ko bi bil ogrožen obstoj države in bi obstajala resnična nevarnost, da bodo prebivalci Republike Slovenije zaradi spremenjenih razmer na področju migracij izpostavljeni nečloveškemu ravnanju.

60. Ustava omejevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v običajnem stanju (ki ni izredno stanje) ureja v tretjem odstavku 15. člena. Začasno razveljavitev in omejitev pravic v vojnem in izrednem stanju Ustava ureja v 16. členu. Omejitev človekovih pravic je torej po Ustavi možno presojeti le v običajnem stanju (tretji odstavek 15. člena Ustave) in v vojnem ali izrednem stanju (16. člen Ustave). Tretje možnosti ni (*tertium non datur*). Iz 58. in 59. točke obrazložitve izhaja, da zakonodajalec z 10.a členom ZTuj-2 (spremenjene razmere na področju migracij) ni uredil razglasitve izrednega stanja. To pomeni, da mora Ustavno sodišče izpodbijano zakonsko ureditev presojeti skladno z merili ustavnosodne presoje, ki veljajo v običajnem stanju (ki ni izredno stanje).

---

<sup>71</sup> V skladu s prvim odstavkom 92. člena Ustave se izredno stanje razglasi, kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države.

61. Zakonodajalec je dolžan urediti postopek, ki omogoča učinkovito izvrševanje pravice iz 18. člena Ustave. Ureditev v drugem stavku drugega odstavka in v tretjem odstavku 10.b člena ZTuj-2 tujcem, ki izrazijo namero podati prošnjo za mednarodno zaščito, v času razglasitve posebnega pravnega režima ne zagotavlja dostopa do poštenega in učinkovitega postopka bodisi v sosednji državi članici EU bodisi v Republiki Sloveniji, v katerem bo posamezniku zagotovljena vsebinska presoja, da predaja ne more povzročiti dejanske nevarnosti, da bi se z zadevno osebo ravnalo nečloveško ali ponižujoče (49. točka obrazložitve). Poleg tega izpodbijani določbi tujcem, ki zatrjujejo, da zaradi njihovih individualnih okoliščin zanje sosednja država članica EU ni varna tretja država, omejujeta vrste in število okoliščin, s katerimi bi lahko navedeni tujci izpodbijali domnevo o varnosti sosednje države članice EU (48. točka obrazložitve). Taka ureditev ne omogoča učinkovitega izvrševanja pravice iz 18. člena Ustave. Zato drugi stavek drugega odstavka in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 posegata v pravico iz 18. člena Ustave.

62. Iz ustaljene ustavnosodne presoje,<sup>72</sup> sodne prakse ESČP<sup>73</sup> ter SEU<sup>74</sup> izhaja, da pravice iz 18. člena Ustave ni mogoče omejiti. Poseg vanjo je nedopusten.<sup>75</sup> Zato sta drugi stavek drugega odstavka in tretji odstavek 10.b člena ZTuj-2 v neskladju z 18. členom Ustave in ju je Ustavno sodišče razveljavilo.

63. Ker je Ustavno sodišče razveljavilo drugi stavek drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2, ni več pravne podlage za izdajo sklepa o zavrženju namere podati prošnjo za mednarodno zaščito. Določb, ki urejata pravno sredstvo zoper sklep o zavrženju, posledično ni več mogoče uporabiti. Zato je Ustavno sodišče razveljavilo tudi tretji in četrti stavek drugega odstavka 10.b člena ZTuj-2.

64. Ustavno sodišče je na podlagi tretjega odstavka 3.a člena Ustave tudi v postopku ocene ustavnosti dolžno skrbeti za polno učinkovitost prava EU. Pojem javnega reda kot upravičenje za odstopanje od temeljnih svoboščin je treba razumeti ozko, tako da njegovega obsega ne more enostransko določiti katerakoli država članica brez nadzora institucij EU.<sup>76</sup> Ker pri izpodbijanih določbah ZTuj-2 ni šlo za izpolnjevanje obveznosti iz

---

<sup>72</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-238/06, 14. točka obrazložitve, št. U-I-292/09, Up-1427/09, 18. točka obrazložitve, in št. U-I-189/14, Up-663/14, 46. točka obrazložitve.

<sup>73</sup> Primerjaj s sodbama ESČP v zadevah *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, 218. točka obrazložitve, in *Chahal proti Združenemu kraljestvu*, 79. točka obrazložitve.

<sup>74</sup> Glej sodbe SEU v zadevah *C. K., H. F., A. S. proti Republiki Sloveniji*, 69. točka obrazložitve, in *Abubacarr Jawo proti Zvezni republiki Nemčiji*, 78. točka obrazložitve, ter v združenih zadevah *Bashar Ibrahim in drugi proti Zvezni republiki Nemčiji ter Zvezna republika Nemčija proti Tausu Magamadovu*, 87. točka obrazložitve.

<sup>75</sup> Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-238/06, 14. točka obrazložitve, št. U-I-292/09, Up-1427/09, 18. točka obrazložitve, in št. U-I-189/14, Up-663/14, 46. točka obrazložitve.

<sup>76</sup> Glej sodbi SEU v zadevah *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH proti Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, z dne 14. 10. 2004, 30. točka obrazložitve,

prava EU, njihova razveljavitev zaradi ugotovljene protiustavnosti ne more vplivati na učinkovito izvajanje prava EU. Zato odločitev Ustavnega sodišča ni odvisna od utemeljenosti navedb Vlade, da je država na podlagi 72. člena PDEU upravičena odstopiti od sekundarne zakonodaje EU. Enako velja tudi za drugi odstavek 4. člena Pogodbe o Evropski uniji (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – v nadaljevanju PEU).<sup>77</sup>

65. Ker je Ustavno sodišče ugotovilo neskladje drugega, tretjega in četrtega stavka drugega odstavka in tretjega odstavka 10.b člena ZTuj-2 z 18. členom Ustave, ni presojalo drugih očitkov predlagatelja.

### C.

66. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 43. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) in petega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo z osmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Jaklič, ki je dal odklonilno ločeno mnenje. Sodnici in sodnika Accetto, Jadek Pensa, Knez in Mežnar so dali pritrdilna ločena mnenja.

dr. Rajko Knez  
Predsednik

---

in *Ilonka Sayn-Wittgenstein proti Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, z dne 22. 10. 2010, 86. točka obrazložitve.

<sup>77</sup> Drugi odstavek 4. člena PEU določa: "Unija spoštuje enakost držav članic pred Pogodbama kot tudi njihovo nacionalno identiteto, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo. Spoštuje njihove temeljne državne funkcije, zlasti zagotavljanje ozemeljske celovitosti, vzdrževanje javnega reda in miru ter varovanje nacionalne varnosti. Zlasti nacionalna varnost ostaja v izključni pristojnosti vsake države članice."