

Znanstveni članek

DOI: 10.51940/2024.1.87-107

UDK: 314.15:343.123.11:341

*Urb Šelih**

Izbrani vidiki pravice do izjave v azilnih postopkih

Povzetek

Avtor obravnava pomen pravice do izjave v azilnih postopkih s poudarkom na njeni vlogi pri oceni tveganja vračanja in dodelitvi mednarodne zaščite. Njegova temeljna teza je, da so izjave prosilcev za azil, pridobljene skozi osebni pogovor, ključna podlaga za nadaljnje ravnanje in odločanje pristojnih organov. Še posebej pomembne so v primerih, ko prosilci nimajo drugih trdnih dokazov, kar je pogost pojav. Prispevek se osredotoča na pravne vidike in zahteve pravice do izjave, kot izhajajo iz prava Evropske unije, Evropske konvencije o človekovih pravicah in nacionalnega prava. Glavni namen prispevka je predstavitev nekaterih ključnih vidikov pravice do izjave, še zlasti v kontekstu procesnih zahtev, ki jih določajo evropski in nacionalni pravni viri. Med te vidike spadajo tudi procesne pravice prosilcev, kot je pravica do komentiranja poročila o osebnem pogovoru in dajanja pripomb na ugotovitve pristojnih organov glede verodostojnosti izjav in dokazov. Avtor se osredotoča na pomembnejše in problematične vidike pravice do izjave, ki zahtevajo posebno pozornost pri obravnavi prošelj za azil. Hkrati navaja, da se pravica do izjave ne izčrpa z osebnim pogovorom, temveč zahteva tudi možnost dodatnih informacij in popraviljanja napak ter podajanja pripomb na ugotovitve pristojnih organov. Avtor analizira tudi relevantno sodno prakso, ki podpira tezo o pomembnosti pravice do izjave v azilnih postopkih.

Ključne besede

pravica do izjave, mednarodna zaščita, azil, sodelovalna dolžnost, procesna direktiva.

* Asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Uvodna pojasnila

Pravica do izjave je nepogrešljiva v številnih (nacionalnih) postopkih, v azilnih postopkih pa je njen pomen le še potenciran. Zavedati se moramo namreč, da imajo izjave prosilcev bistveno vlogo pri oceni tveganja vračanja in s tem pri dodelitvi mednarodne zaščite. Izjave prosilcev, ki jih uradna oseba pridobi skozi osebni razgovor, so temelj tako za nadaljnje ravnanje organa kot tudi za odločitve, sploh kadar prosilec nima drugih »trdnjših« dokazov, kar pa je bolj pravilo kot izjema. Namen tega prispevka je predstaviti temeljne vidike oziroma zahteve pravice do izjave, ki izhajajo tako iz prava Evropske unije kot tudi Evropske konvencije o človekovih pravicah in nacionalnega (ustavnega) prava. Prispevek ni izčrpna analiza vseh vidikov pravice do izjave, zato sem se osredotočil na tiste, ki se mi zdijo pomembnejši in/ali so med bolj problematičnimi.

V azilnih postopkih so osebne izjave prosilcev ključnega pomena, saj so pogosto edini vir informacij glede njihovega preganjanja ali resnega tveganja preganjanja, s katerim bi se soočili ob vrnitvi v izvorno državo. V številnih primerih so prosilci prisiljeni zapustiti svoje domove v naglici, ne da bi lahko vzeli s seboj kakršnekoli dokumente, ki bi lahko podkrepili njihove zgodbe. Poleg tega so lahko ti dokumenti zaradi političnih ali vojnih razmer v izvornih državah težko dosegljivi ali celo uničeni. Zaradi teh okoliščin se v azilnih postopkih pogosto zgodi, da so osebne izjave prosilcev edini dokaz, ki ga lahko predložijo.¹

Pravica do izjave torej ni le formalnost, ampak nujen element azilnega postopka, saj to zahtevata tako Ustava kot tudi mednarodno pravo človekovih pravic, kot bo to predstavljeno v nadaljevanju. Omogoča prosilcem, da predstavijo svojo zgodbo, pojasnijo svoje strahove in tveganja ter odgovarjajo na vprašanja uradnih oseb, ki odločajo o njihovi (pravni) usodi. Zato je bistveno, da so postopki za zbiranje teh izjav pošteni, nepristranski in temeljiti. Pomembno je tudi, da so uradne osebe, ki izvajajo pogovore, ustrezno usposobljene, da lahko zaznajo in razumejo kulturne, jezikovne in psihološke vidike, ki lahko vplivajo na izjave prosilcev.

1. Splošno o pravici do izjave v mednarodnem pravu človekovih pravic

Pravica do izjave ima veliko vidikov in jo lahko najdemo v širokem naboru pravnih virov. V tem prispevku se bom omejil zlasti na pravico do izjave v kontekstu prava EU, dopolnjeno z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah, ki pa bo na nekaterih mestih predstavljena še v kontekstu nacionalnega prava in pripadajoče sodne prakse.

Temelj pravice do izjave, ki izvira iz pravice do dobrega upravljanja, je določen v Listini EU z 41., 47. in 48. členom. Pogosto je obravnavana kot sestavni del pravice do

¹ Glej na primer že UNHCR, 1984.

obrambe² in pravice do učinkovitega pravnega sredstva.³ Pravica do izjave je v upravnem postopku zagotovljena v 41. členu, pravico do izjave v sodnem postopku pa zagotavlja 47. člen Listine. Nekatere odločitve Sodišča EU, ki jih bom obravnaval oziroma s pomočjo katerih bom razlagal vsebino pravice, se nanašajo zgolj na pravico do izjave v upravnem postopku, tj. 41. člen Listine. Vendar pa je razlaga Sodišča EU pomembna na vseh ravneh azilnega postopka (tudi sodnega), saj pravico šteje za temeljno pravico oziroma splošno načelo prava EU že vse od leta 1963.⁴

Pravica do izjave splošno zagotavlja vsaki osebi možnost, da koristno in učinkovito poda svoje stališče (se izjavi) v upravnem in morebitnem sodnem postopku pred sprejetjem vsake odločbe ali ukrepa, ki bi lahko negativno vplivala na njene interese,⁵ glede dokazov, na katerih temelji odločitev,⁶ ter relevantnih dejstev in okoliščin zadeve.⁷ Iz tega posredno izhaja, da mora biti subjekt(!) postopka znano, na katerih dokazih bo organ utemeljil odločitev,⁸ in/ali je osnutek odločitve posredovan subjektu (ne pa nujno tudi končna odločitev).⁹ Kot je bilo že omenjeno, mora biti pravica do izjave subjektu postopka zagotovljena tudi pred sprejemom odločbe oziroma ukrepa, prav tako pa mora biti subjektu dodeljen primeren rok, v katerem lahko učinkovito predstavi svoja stališča pred organom.¹⁰

Namen pravice je v tem, da se pristojnemu organu omogoči, da pred odločitvijo v zadevi ustrezno upošteva celoto tako imenovanih upoštevnihih elementov.¹¹ Posledično mora organ ustrezno upoštevati pripombe, ki jih je podal subjekt med postopkom, pri tem pa skrbno in nepristransko preučiti vse upoštevne elemente obravnavane zadeve in svojo odločitev podrobno obrazložiti.¹² V skladu s sodno prakso Sodišča EU, se spoštovanje

² Zalar, 2023, str. 150.

³ Module 3, 2019, str. 5 in 32.

⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi *M. Maurice Alvis proti Svetu Evropske gospodarske skupnosti*, št. 32-62, z dne 4. julija 1963, točka 1.

⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-277/11 MM proti Minister for Justice, Equality and Law Reform Ireland* z dne 22. novembra 2012, točka 87.

⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-32/95P Komisija proti Lisrestal el al.* z dne 24. oktobra 1996, točka 21.

⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-269/90 Technische Universität München proti Hauptzollamt München-Mitte* z dne 21. novembra 1991, točka 25.

⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi *T-228/02 Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran proti Conuncil* z dne 12. decembra 2006, točka 93.

⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-462/98P Mediocurso proti Komisiji* z dne 21. septembra 2000, točka 42.

¹⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-51/92 P Hercules Chemicals proti Komisiji* z dne 8. julija 1999, točki 78–79.

¹¹ Sodba Sodišča EU v zadevi *C-249/13 Khaled Boudjlida proti Préfet des Pyrénées-Atlantique* z dne 11. decembra 2014, točka 37.

¹² Prav tam, točka 38.

pravice do izjave zahteva tudi, če s pravno ureditvijo ali področjem, ki se uporablja, to ni izrecno predpisano ali zahtevano.¹³

Pravica do izjave v splošnem pomeni ni absolutna, torej je lahko omejena. Omejitve in način izvršitve pravice morajo v skladu z 52. členom Listine EU, upoštevati morajo cilje splošnega interesa in glede na zasledovan cilj ne smejo pomeniti pretiranega posega, ki bi ogrožal bistvo zagotovljenih pravic.¹⁴ Omejitve pravice do izjave in njihova dopustnost se lahko razlikujejo glede na okoliščine postopka, zato jih je treba obravnavati v kontekstu specifičnega (u)pravnega področja.¹⁵

2. Pravica do izjave v kontekstu azilnih postopkov

Kot sem že navedel zgoraj, prosilci v številnih azilnih zadevah nimajo osebnih dokumentov in drugih dokazov, s katerimi bi lahko podprli svoje trditve preganjanja in posledično prošnjo za mednarodno zaščito kot tako. Ne sme nas torej presenetiti dejstvo, da je ocena verodostojnosti prosilčevih izjav pogosto odločilna za izid zadeve. Izjave prosilca imajo torej bistveno vlogo pri oceni, ali prosilcu grozi preganjanje v primeru vrnitve v izvorno državo.¹⁶ Bistveno je, da imajo prosilci realne možnosti, da organom predstavijo svoje vidike in razloge, s katerimi utemeljujejo prošnjo, za kar je navadno potreben osebni pogovor, poleg tega pa mora imeti prosilec možnost izreči se o sklepih organa zoper njega in glede dokazov, na katerih temelji oziroma bo temeljila odločba o mednarodni zaščiti.¹⁷ Po stališču Sodišča EU je izjava prosilca v nekaterih primerih le »izhodišče« za postopek presoje dejstev in okoliščin.¹⁸

Organi pa morajo zaradi nevarnosti preganjanja v primeru vrnitve prosilca v izvorno državo posamezno zadevo presojati strogo. Naštetemu standardu pa ni mogoče zadostiti brez prisotnosti prosilca v državni članici. Prvi pogoj za učinkovito izvrševanje pravice do izjave je pravica prosilca, da ostane na ozemlju države, kar pa nastavlja temelje za učinkovito zagotavljanje prepovedi vračanja.¹⁹

¹³ MM., točka 86.

¹⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-28/05 *Dokter in ostali proti Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit* para z dne 15. julija 2006, točka 75.

¹⁵ Zalar, 2023, str. 151.

¹⁶ UNHCR, 2013, str. 28.

¹⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi C-517/17 *Milkiyas Addis proti Bundesrepublik Deutschland* z dne 16. julija 2020, točki 68 in 69.

¹⁸ Glej na primer sodbo Sodišča EU v zadevi C-238/19 *EZ proti Bundesrepublik Deutschland* z dne 19. novembra 2020, točka 52.

¹⁹ MM., točka 28.

2.1. Dolžnost države, da sodeluje s prosilcem (med osebnim pogovorom)

Za učinkovito zagotavljanje in izvrševanje pravice do izjave med postopkom na prvi stopnji odločanja ni dovolj, da država izvede osebni pogovor. Pravica do izjave državo obvezuje tudi, da v sodelovanju s prosilcem obravnava ustrezne elemente prošnje.²⁰

Za razumevanje tega vidika pravice do izjave je pomembna Kvalifikacijska direktiva 2011/95/EU, natančneje določba prvega odstavka 4. člena, po kateri lahko države članice naložijo prosilcu dolžnost, da čim prej predloži vse potrebne elemente za utemeljitev prošnje. Države članice pa morajo v sodelovanju s prosilcem obravnavati ustrezne elemente prošnje. Določba torej vsebuje obveznosti komuniciranja, tako za državo članico kot tudi za prosilca.²¹ Ta določba nalaga tudi tako imenovano sodelovalno dolžnost (angl. *obligation to cooperate*). Že na podlagi jezikovne razlage lahko ugotovim, da se določeno aktivno ravnanje zahteva tako od prosilca kot tudi od države oziroma da je ta dolžnost deljena, kot to izhaja že iz povzetka Kvalifikacijske direktive.²²

Na podlagi prvega odstavka 4. člena je mogoče od prosilca pričakovati, da predloži vse dokaze (elemente) za utemeljitev prošnje, ki so mu dostopni. Pravica do izjave pa na tej točki zahteva, da mu uradna oseba v osebnem pogovoru postavlja (vsa) pravno relevantna vprašanja in podvprašanja. Prosilec namreč ne more vedeti, kdo so lahko subjekti preganjanja v pravnem smislu, katere okoliščine so pomembne z vidika posameznega razloga za preganjanje ali celo kateri so sami razlogi za preganjanje,²³ niti mu ni vedno to dobro razloženo. Prosilec lahko predstavi svoj strah pred vrnitvijo, ne more pa vedeti, katere okoliščine so pomembne in pravno relevantne za utemeljevanje stopnje ogroženosti ali intenzivnosti preganjanja ter s tem za uspeh njegove prošnje.²⁴ Ob prevajanju ali pa zaradi socialno-kulturnih razlik lahko pride do nesporazumov med uradno osebo in prosilcem, ki lahko pomembno vplivajo na postopek, če uradna oseba tega ne upošteva in pomembnih dejstev ne razčisti docela med osebnim pogovorom oziroma jih ob sodelovanju s prosilcem ne preveri dovolj.²⁵ Šele dosledno spoštovanje obveznosti do komuniciranja zagotavlja, da prosilec dovolj dobro razume, kaj država šteje za »potrebne elemente« prošnje.²⁶ Urad Visokega komisariata Združenih narodov za begunce (UNHCR) dolžnost države razlaga še širše: če prosilec ne more predložiti potrebnih relevantnih dokazov, mora uradna oseba s pomočjo vseh razpoložljivih sredstev predložiti relevantne

²⁰ Zalar, 2023, str. 148.

²¹ Noll, 2005, str. 4.

²² Povzetek Direktive 2011/95/EU, 2018.

²³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-604/12 *H. N. proti Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others* z dne 8. maja 2014, točka 34.

²⁴ Zalar, 2023, str. 148.

²⁵ Prav tam.

²⁶ Noll, 2005, str. 300.

dokaze v podporo prošnji.²⁷ Če uradna oseba take dokaze oziroma informacije predloži oziroma predloži druge, samostojno pridobljene dokaze, jih mora vnovič obravnavati v sodelovanju s prosilcem.²⁸

Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ-1)²⁹ ni v celoti prenesel določbe prvega odstavka 4. člena Kvalifikacijske direktive v slovenski pravni red. Prvi odstavek 21. člena ZMZ-1 sicer navaja, da »mora prosilec navesti vsa dejstva in okoliščine, ki utemeljujejo njegov strah pred preganjanjem ali resno škodo«, o sodelovalni dolžnosti pa ni mogoče zaslediti nič. Dolžnost sodelovanja prosilca pri utemeljevanju prošnje sicer z vidika 18. člena Ustave sama po sebi niti ni sporna.³⁰ Nacionalno zakonodajo, kot je ZMZ, ki v naš pravni red prenaša Kvalifikacijsko direktivo, je treba razlagati ob upoštevanju sodne prakse Sodišča EU, ki prvi odstavek 4. člena Kvalifikacijske direktive razlaga tako, da mora pristojni organ prosilcu omogočiti, da se celostno izjavi o dejstvih, s katerimi bi lahko utemeljil svojo prošnjo.³¹ Če informacije, ki jih predloži prosilec, zaradi kateregakoli razloga niso popolne, ažurne ali upoštevne, mora organ »aktivno sodelovati s prosilcem, da se zberejo vse informacije, ki so potrebne za obravnavo njegove prošnje.«³² Še več, tudi po sodni praksi Sodišča EU mora aktivno sodelovanje omogočiti, da se zberejo vsi dokazi, ki podpirajo prošnjo.³³ Sodelovalna dolžnost pa se ne nanaša samo na osebni pogovor, ampak tudi na celoten prestop na prvi stopnji. V nasprotju s tem prvostopenjski organ pogosto ne omenja in ne razčiščuje informacij o izvorni državi med pogovorom³⁴ in večino časa nameni zbiranju informacij o bioloških podatkih prosilca ter poti, ki jo je ubral, namesto ugotavljanju razlogov za mednarodno zaščito,³⁵ kar bi vsekakor morala biti prednost postopka.

2.2. Vezanost organa na trditveno podlago prosilca

V zvezi s sodelovalno dolžnostjo se odpira problematika, ali navajanje okoliščin, ki ne utemeljujejo pogojev za mednarodno zaščito, od pristojnega organa zaradi nevarnosti kršitve prepovedi vračanja zahteva postavljanje vprašanj, ki bi prosilca vodila k navajanju drugih morebitno upoštevnihi okoliščin glede preganjanja ali resne škode. V okviru tega se tudi sprašujemo: ali lahko ustreznost vprašanj ocenjujemo brez upoštevanja okoliščin,

²⁷ UNHCR, 2004, str. 13.

²⁸ Noll, 2005, str. 299.

²⁹ Uradni list RS, št. 16/17 – uradno prečiščeno besedilo, 54/21 in 42/23 – ZZSDT-D.

³⁰ Odločitev Ustavnega sodišča RS U-I-292/09-9, Up-1427/09-16 z dne 20. oktobra 2011, točka 16.

³¹ MM., točke 64–67.

³² Sodba Sodišča EU v zadevi C-560/14 *M. proti Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General* z dne 9. februarja 2017, točka 48.

³³ MM., točka 66.

³⁴ UNHCR, 2010, str. 151.

³⁵ Prav tam, str. 150.

ki jih je prosilec sam navedel kot razlog za mednarodno zaščito? Sprašujemo se torej, ali so nacionalni organi v svojem ravnanju vezani na trditveno podlago prosilca ali jim sodelovalna dolžnost nalaga kaj več. V skladu s sodno prakso Sodišča EU morajo namreč pristojni organi ugotoviti najprimernejši status glede na položaj prosilca,³⁶ zato je razumno od njih pričakovati, da bodo v sklopu vprašanj zaradi nevarnosti preganjanja pokrili tudi druge razloge preganjanja, ne zgolj tistih, ki se jim najprej ponudijo v ospredje, zlasti če se pozneje izkaže, da ti niso izkazani.

Odgovor deloma daje tudi sodba velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zadevi *F.G. proti Švedski*, ki se nanaša na iranskega državljana, ki je na Švedskem zaprosil za azil zaradi svojega političnega udejstvovanja. Prosilec je uvodno navedel, da se je spreobrn timer iz islama v krščansko vero kmalu po prihodu na Švedsko, vendar je pozneje izjavil, da se na versko spreobrn timer ne želi sklicevati kot na razlog za azil, saj je zadevo štel za strogo zasebno. Švedski organi tako niso upoštevali slednjega razloga in niso nadalje preverjali, ali bi mu na podlagi verske spreobrn timer lahko v izvorni državi grozilo preganjanje oziroma resna škoda v smislu Kvalifikacijske direktive. V zvezi s postopkovnim vidikom zadeve je UNHCR pred ESČP poudaril, da obveznosti iz Konvencije o beguncih od državnega organa zahtevajo, da ugotovi vsa ustrezna dejstva v kontekstu obravnave prošnje.³⁷ Zato ugotavljanje, ali utemeljeno pričakuje preganjanje ali mu grozi druga resna škoda, temelji na dejstvih, ki so bistvena za prošnjo za azil, na primer tudi na dejstvih, ki jih je prosilec predložil, vendar je zahteval, da se ne upoštevajo zaradi njihove zasebne narave, ali če jih je prosilec štel za nepomembna.³⁸

ESČP splošno razlikuje med dvema vrstama prošenj za azil glede na naravo tveganja. Pri prvi tveganje izhaja iz splošnih in dobro znanih razmer v izvorni državi. Kadar se država članica sreča s tako prošnjo, mora na lastno pobudo oceniti tveganje.³⁹ Druge vrste prošenj pa temeljijo na osebnem tveganju in prosilec mora tako tveganje predstaviti ter utemeljiti.⁴⁰ Metodološko razlikovanje je pomembno, saj splošno gledano od države ni mogoče pričakovati, da bo sama odkrila ta individualni razlog, če se prosilec nanj ne sklicuje.⁴¹ Sodišče pa je v tej zadevi poudarilo še, da mora država ob upoštevanju absolutne narave pravic, zagotovljenih v 2. in 3. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP), ter ranljivosti prosilcev za azil, individualno tveganje oceniti *ex proprio motu*, ne glede na to, ali se je prosilec odločil za sklicevanje na ta dejstva, če je bila z njimi seznanjena.⁴²

³⁶ H.N., točka 34.

³⁷ ESČP v zadevi *F.G. proti Švedski*, št. 43611/11, z dne 23. marca 2016, točka 109.

³⁸ Prav tam.

³⁹ Prav tam, točka 126.

⁴⁰ Prav tam, točka 127.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam.

Glede tega in pritožnikove verske spreobrnitve je ESČP ugotovilo, da organi nikoli niso temeljito preučili tveganja spreobrnitve, čeprav so se zavedali, da bi bil ob vrnitvi v izvirno državo lahko žrtev ravnanja, ki krši 3. člen EKČP.⁴³ Posameznik se s svojim ravnanjem ne more odpovedati absolutni zaščiti, ki jo zagotavljata 2. in 3. člen EKČP oziroma si je po stališču ESČP to »težko predstavljati«.⁴⁴ Nacionalni organi so zato po uradni dolžnosti dolžni oceniti vse informacije, s katerimi so se seznanili, preden odločijo o prošnji, čeprav posameznik tega ne želi oziroma ne glede na prosilčevo ravnanje.⁴⁵ V sodbi *J. K. proti Švedski* je sodišče (podobno) navedlo, da so pristojni organi dolžni po uradni dolžnosti upoštevati vse relevantne informacije, ki jih imajo, ne zgolj trditve, ki jih poda prosilec, in dokaze, na katere se sklicuje.⁴⁶

Ravnanje v Sloveniji v veliko primerih ne zadosti navedenim standardom, je pa v sodni praksi Upravnega sodišča mogoče zaznati odločitve, ki so skladne z opisanimi standardi.⁴⁷ Prvostopenjski organi se ob odločanju pogosto (nepravilno) sklicujejo na stališča Vrhovnega sodišča⁴⁸ in navajajo, da iz njegove sodne prakse izhaja, da:

»sta vsebina in širina upoštevanih okoliščin, ki jih ugotavlja pristojni organ, definirani s prosilčevimi navedbami, saj je obseg presoje vezan na trditveno podlago«.⁴⁹

Vrhovno sodišče je namreč zavzelo stališče, da izjava prosilca opredeljuje okvir odločanja upravnega organa in da ni naloga upravnega organa, da išče morebitne druge razloge za mednarodno zaščito.⁵⁰

Kot sem ugotovil, to stališče drži le pod pogojem, da je upravna oseba skozi postopek v celoti zadostila prosilčevi pravici do izjave in izpolnila obveznost sodelovanja s prosilcem tako, da je v sodelovanju s prosilcem razčistila dejansko stanje ter morebitne nespo-razume in mu postavila vsa pravno relevantna vprašanja ob ugotavljanju razmer v izvorni državi,⁵¹ kar pa je redkost v praksi prvostopenjskih organov. Sodna praksa Ustavnega sodišča tej tezi sledi, saj iz nje izhaja, da se glede na zahteve,

»ki izhajajo iz 18. člena Ustave in mednarodnopravnih instrumentov, v postopku obravnave prošenj za mednarodno zaščito ni mogoče izogniti presoji okoliščin, ki so pomembne z vidika spoštovanja načela nevračanja.«⁵²

⁴³ Prav tam, točka 156.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ ESČP v zadevi *J. K. in drugi proti Švedski*, št. 59166/12, z dne 23. avgusta 2016, točke 87, 83 in 90.

⁴⁷ Glej na primer sodbo Upravnega sodišča RS I U 481/2020-9 z dne 5. maja 2021.

⁴⁸ Glej odločbi Vrhovnega sodišča RS I Up 41/2016 z dne 2. marca 2016 in I Up 322/2016 z dne 22. februarja 2017.

⁴⁹ Zalar, 2023, str. 149.

⁵⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 41/2016 z dne 2. marca 2016, točki 34 in 35.

⁵¹ Zalar, 2023, str. 149.

⁵² Sodba Vrhovnega sodišča RS Up-1427/09-16 z dne 20. oktobra 2011, točka 18.

Obseg ugotavljanja teh dejstev in informacij je sicer najprej odvisen od navedb in izjav prosilca, vendar pa mora pristojni organ tudi sam zbrati vse potrebne podatke in ni vezan samo na prosilčeve navedbe in dokaze v okviru preučevanja odločevalskih elementov.⁵³ Nevednost in neukost prosilca ne sme vplivati na zagotovitev pravic, ki mu pripadajo po zakonu, na kar mora pristojni organ paziti po uradni dolžnosti.⁵⁴

2.3. Pravica do izjave po osebni pogovoru

Že prej sem nakazal, da se pravica do izjave ne izčrpa z osebnim pogovorom. Postavlja pa se vprašanje, kako naj se ta uresničuje v nadaljevanju azilnega postopka. Prizadeval si bom razložiti, da pravica do izjave od držav zahteva, da te nudijo možnost, da po opravljenem pogovoru prosilec doda informacije oziroma popravi napake ter da poda pripombe na ugotovitve pristojnega organa v zvezi s sklepi o (ne)verodostojnosti njegovih izjav in vrednosti dokazov, na katerih prosilec utemeljuje prošnjo in tveganje za preganjanje.

2.3.1. Pravica komentirati oziroma dati pripombe na poročilo pogovora

Procesna direktiva od držav v 17. členu zahteva, »da se o vsakem osebnem razgovoru sestavi podroben in stvaren zapisnik z vsemi bistvenimi elementi, ali da se osebni razgovor dobesedno zapiše«,⁵⁵ lahko pa zvočno ali avdiovizualno posnamejo pogovor.⁵⁶ Države članice morajo nadalje zagotoviti, da ima prosilec ob koncu osebnega pogovora ali v določenem roku, preden organ za presojo izda odločbo, možnost, da izrazi pripombe in zagotovi pojasnila glede morebitnih napačnih prevodov. Zato države članice zagotovijo, da je prosilec v celoti seznanjen z vsebino zapisnika ali bistvenimi elementi dobesednega zapisa (transkripta). Prosilcu pa komentiranja ni treba omogočiti, kadar ima na voljo dobesedni prepis in je bil pogovor tudi posnet. Države članice morajo za konec še zahtevati, da prosilec potrdi, da vsebina zapisnika ali dobesedni zapis pogovora odraža pogovor.⁵⁷ V Sloveniji je zapisnik pisen in se pogovor ne snema,⁵⁸ zato niti ne moremo govoriti o poročilu v smislu Procesne direktive. Zapisnik se po opravljenem pogovoru prebere prosilcu, ki s podpisom potrdi ustreznost.⁵⁹

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-238/06-19 z dne 7. decembra 2006, točka 11.

⁵⁵ Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev), Uradni list EU, št. L 180, prvi odstavek 17. člena.

⁵⁶ Prav tam, drugi odstavek 17. člena.

⁵⁷ Prav tam, tretji odstavek 17. člena

⁵⁸ ZMZ-1, 37. člen; in UNHCR, 2010, str. 153.

⁵⁹ UNHCR, 2010, str. 168.

Vemo, da so izjave prosilca ključni dokaz v azilnem postopku. Za kakovost odločitve je torej zelo pomembno, da je poročilo o osebnem pogovoru popolno in da so informacije v njem točne,⁶⁰ saj bo ta temelj odločitve pristojnega organa.⁶¹ Pravica do izjave in sodelovalna dolžnost zahtevata, da imajo prosilci dejansko možnost pregledati poročila in predložiti morebitne popravke, pojasnila ali druge informacije in dokazila.⁶² Kadar organ za presojo na tej točki meni, da so nekatere izjave prosilca, ki so napisane v poročilu, nedosledne, nejasne ali nepopolne, ga mora na to opozoriti, saj na podlagi tega lahko sklepa, da je prosilec neverodostojen, ta pa mora imeti možnost, da se glede tega izjasni.⁶³

Prosilec mora posledično imeti dostop do poročila ali dobesednega prepisa, preden je sprejeta odločitev o prošnji.⁶⁴ Ta pravica je omejena v pospešenih postopkih, saj se lahko organ odloči, da bo dostop omogočil samo hkrati z izdajo odločbe.⁶⁵ To pa lahko pomeni kršitev pravice do izjave,⁶⁶ zlasti ko se zavedamo, da obstaja velika možnost, da pogovor ne odraža vidikov in strahov prosilca v celoti in bo prosilec morebiti izpostavljen preganjanju v izvorni državi, če bo odločitev organa negativna. Sodelovalna dolžnost, kot jo razume Sodišče EU v sodni praksi, nalaga organu dolžnost, da prosilca seznani z nedoslednostmi, iz česar logično izhaja, da mora biti prosilcu poročilo o pogovoru na voljo, saj lahko zaradi dolgotrajnih postopkov pozabi podrobnosti svojih izjav in tako tvega, da bo ob branjenju svojih pravic organu izpadel nedosleden.

2.3.2. Pravica komentirati ugotavljanje dejstev in oceno tveganja

Po osebnem pogovoru organ ugotovi dejstva in oceni verodostojnost prošnje ter prosilca. Omenil sem že, da je bistveno to, da se prosilcu omogoči, da se seznani z vsemi pomembnimi neskladji, ki bi lahko bila podlaga za oceno prosilčeve (ne)verodostojnosti, in se o tem izreče, tako da se lahko obravnava relevantnost, časovna ustreznost in točnost pridobljenih informacij.⁶⁷

Nato pristojni organ začne fazo ocene tveganja preganjanja ob morebitni vrnitvi v izvorno državo ali ob premestitvi v tretjo državo. V azilnih postopkih se dogaja, da organ v oceno tveganja vključi dokaze, ki jih je pridobil sam zunaj pogovora in o katerih se pro-

⁶⁰ Reneman, 2013, str. 170.

⁶¹ UNHCR, 2013, str. 124.

⁶² Prav tam.

⁶³ Prav tam.

⁶⁴ Procesna direktiva, peti odstavek 17. člena.

⁶⁵ Prav tam.

⁶⁶ Reneman, 2013, str. 171.

⁶⁷ UNHCR, 2011, str. 26.

Battjes, 2006, str. 226.

silec ni imel možnosti izjaviti.⁶⁸ Zato se postavlja vprašanje, ali mora imeti prosilec možnost, da se izjavi o ugotovitvah upravnega organa glede presoje dejstev in ocene tveganja.

Evropski pravni okvir, konkretneje Procesna direktiva, ne vsebuje izrecnih določb, ki bi se nanašale na pravico prosilca, da komentira take sklepe organa. Je pa za nas tukaj vnovič pomembna Kvalifikacijska direktiva in sodelovalna dolžnost, ki izhaja iz prvega odstavka 4. člena. Spomnimo, da ta zahteva, da države članice ocenijo tveganje »v sodelovanju s prosilcem«. Battjes na podlagi tega meni,⁶⁹ da pravica prosilca biti seznanjen o oceni tveganja in dokaznem sklepu ter podajanju pripomb v zvezi z njima izhaja prav iz Kvalifikacijske direktive, zato bi morale države članice prosilcu omogočiti sodelovanje pri ocenjevanju dokazov in oceni tveganja. Noll gre tukaj še korak dlje, saj meni, da se sodelovalna dolžnost razteza čez celoten postopek oziroma do sprejema odločitve.⁷⁰ Prvi odstavek 4. člena namreč državi nalaga tudi obveznost obravnave (angl. *duty to assess*) ustreznih elementov. Pri vseh elementih, ki jih je predložil prosilec, je treba opraviti presojo ustreznosti. Elementi, ki so ustrezni, pa so nadalje podvrženi še dokazni oceni, katere rezultat mora imeti prosilec možnost komentirati, da lahko izpolni svoje trditveno breme. To pomeni, da mora biti prosilcu omogočen dostop do informacij in dokaznih ocen, ki jih je pristojni organ uporabil v zadevi. V nasprotnem primeru ne moremo zagotoviti, da je prosilec subjekt dokaznega postopka, kar pa nasprotuje sodelovalni dolžnosti in jedru pravice do izjave same. Posledično lahko to pomeni tudi, da je treba tajno dokazno gradivo, s katerim prosilec ni seznanjen, izključiti iz podlage za odločitev v zadevi.⁷¹

Kadar organ sprejme negativno odločitev, to lahko pomeni, da so informacije ali izjave, ki jih je podal prosilec, v neskladju s tistimi, ki jih je organ pridobil po uradni dolžnosti (na primer glede razmer v izvorni državi).⁷² Procesna garancija biti seznanjen s takimi sklepi organa pa v povezavi z 16. členom Procesne direktive zajema tudi taka neskladja ali nedoslednosti in ne zgolj nedoslednosti med prosilčevimi izjavami, kot to rade razlagajo države članice.⁷³ Podobno je že tudi Sodišče EU odločilo, da lahko pravica do izjave pomeni, da mora organ subjektu postopka predložiti osnutek odločitve in mu omogočiti, da se o odločitvi izreče, preden je ta sprejeta, sploh kadar pravica do izjave ni bila spoštovana med postopkom.⁷⁴ Namen teh določb kvalifikacijske direktive je v tem, da omogoča razjasnitev nedoslednosti s strani prosilca in s tem morebitnih nesporazu-

⁶⁸ UNHCR, 2013, str. 128.

⁶⁹ Battjes, 2006, str. 226.

⁷⁰ Noll, 2005, str. 4.

⁷¹ Prav tam, str. 304.

⁷² Tukaj naj samo omenim, da informacije o izvorni državi nikoli ne morajo biti popolne in da pogosto ne vključujejo različnih vidikov situacije.

⁷³ Zalar, 2023, str. 152.

⁷⁴ *Mediocruso*, točka 42 in *M*.

mov, ki lahko nastanejo zaradi kompleksne in edinstvene situacije azilnega postopka.⁷⁵ UNHCR meni, da je del postopka ugotavljanje in ocene dejstev tudi to, da se prosilcu pred sprejemom končne odločitve omogoči, da pojasni (olajševalne) okoliščine v zvezi z očitanimi nedoslednostmi.⁷⁶ To je bistveno za razumevanje sledečega.

V zadevi *MM* je Sodišče EU, nekoliko drugače od doslej navedenega, prek predhodnega vprašanja zavzelo stališče, da se sodelovalna dolžnost razteza samo na prvo fazo obravnavanja dejstev in okoliščin.⁷⁷ To obravnavanje namreč poteka na dveh ločenih stopnjah. Prva se nanaša na ugotovitev dejanskih okoliščin, ki lahko pomenijo dokaze v utemeljitev prošnje, druga pa se nanaša na pravno presojo teh dokazov in subsumpcijo pod ustrezne pravne norme, v okviru katere se na podlagi dejstev, ki so značilna za obravnavano zadevo, ugotovi, ali so izpolnjeni vsebinski pogoji za priznanje mednarodne zaščite, določeni s Kvalifikacijsko direktivo.⁷⁸ Menim pa, da lahko odločitev sodišča razlagamo nekoliko drugače oziroma je v izogib zmotnemu razumevanju pravice do izjave potrebna natančnejša analiza. Namen Kvalifikacijske direktive namreč ni zagotavljanje procesnih garancij prosilcu.⁷⁹ Zato, čeprav sodelovalna dolžnost ne bi prišla v poštev na drugi stopnji obravnavanja, je vedno treba spoštovati pravico do izjave, ki ima bistveno splošnejši pomen. Sodišče tako tudi v zadevi *MM* ni izključilo možnosti, da dejstvo, da prosilec ni imel možnosti odgovoriti na elemente, na katerih namerava organ za presojo utemeljiti svojo odločitev, lahko krši pravico do izjave,⁸⁰ čeprav ti elementi niso bili zajeti v sodelovalno dolžnost glede na konkretno fazo postopka. Pravica do izjave namreč zahteva, da se prosilcu predstavijo glavne ugotovitve organa za presojo, na katerih namerava ta utemeljiti svojo odločbo.⁸¹ Če prosilec ni mogel predložiti pripomb o takih dokazih in sklepih med postopkom (med osebnim pogovorom, v odgovoru na poročilo o osebnem pogovoru itd.), mu je to treba omogočiti, preden se sprejme negativna odločitev, drugače je njegova pravica do izjave kršena. To velja zlasti, če prosilčevih pripomb ni mogoče v celoti upoštevati v instančni (pritožbeni fazi) zaradi omejene sodne presoje s strani nacionalne zakonodaje,⁸² in ko upoštevamo možnost preganjanja beguncev (vsaj) v izvornih državah ter stroge oziroma rigorozne presoje, ki jo mora opraviti organ.⁸³ Na podlagi

⁷⁵ Sodba Sodišča EU v združenih zadevah C-148/13, C-149/13 in C-150/13 *A, B in C proti Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* z dne 2. decembra 2014, točke 60–62.

⁷⁶ UNHCR, 2013, str. 125.

⁷⁷ *MM*., točka 64.

⁷⁸ Prav tam.

⁷⁹ Prav tam, točke 71–73.

⁸⁰ Reneman, 2013, str. 173.

⁸¹ Prav tam.

⁸² Prav tam.

⁸³ Sodbi ESČP v zadevah *Soering proti Združenemu kraljestvu*, št. 14038/88, z dne 7. julija 1989, točka 91; *Paposhvili proti Belgiji*, št. 41738/10, z dne 13. decembra 2016, točka 187.

napisanega menim, da stroge presoje v smislu procesnih zahtev 4. člena Listine EU (in 3. člena EKČP) v povezavi s pravico do izjave⁸⁴ na noben način ni mogoče opraviti brez tega, da se razčistijo vse nedoslednosti in nesporazumi, ki lahko bistveno vplivajo na izid postopka, to pa je mogoče samo ob (intenzivnem) sodelovanju prosilca.

Smiselno lahko izpeljemo tudi iz postopkov vrnitve tujca. Pravica do izjave nacionalnemu pristojnemu organu v teh postopkih nalaga obveznost, da pred zaslišanjem v zvezi s sprejetjem odločbe obvesti vračano osebo, da namerava zoper njo sprejeti odločbo o vrnitvi in ji predhodno posreduje dejstva, na katerih bo utemeljil to odločbo, ter dodeli rok za premislek, preden poda svoja stališča, če prej ni mogel ustrezno in učinkovito podati svojega mnenja o razlogih, s katerimi bi bilo mogoče v skladu z nacionalnim pravom utemeljiti, zakaj naj nacionalni organ ne sprejme odločbe o vrnitvi.⁸⁵ Iz tega izhaja, da je glede neuporabe sodelovalne dolžnosti na drugi stopnji treba dopustiti izjemo (tj. da prosilec komentira dokazno oceno) v primerih, »kadar državljan tretje države ni mogel razumno domnevati, katera dejstva so mu očitana«.⁸⁶

»Ker se omejitve pravice do izjave v postopkih vračanja vežejo na krog pravno zavarovanih dobrin, kot so prepoved nečloveškega ravnanja, koristi otrok, varstvo družinskega življenja, zdravstveno stanje, kar je ožje od pravno zavarovanih dobrin v postopku odločanja o prošnji za mednarodno zaščito, je razumno sklepati, da omenjena izjema, ko je treba dejstva, ki se očitajo tujcu in na podlagi katerih namerava pristojni organ sprejeti odločbo, predhodno posredovati prosilcu za mednarodno zaščito, da nanje odgovori in da lahko relevantna dejstva preveri. Zato je treba takšne elemente predložiti prosilcu za mednarodno zaščito v okviru osebnega razgovora ali pa pisno.«⁸⁷

Podobno stališče lahko izpeljemo tudi iz sodne prakse ESČP. V zadevi *IM* je ESČP ugotovilo kršitev 13. člena EKČP, ker nacionalni organi niso omogočili prosilcu, da bi se pisno ali ustno izrekel o ugotovitvah države glede točnosti in verodostojnosti njegovih izjav, niti mu ni bila dana možnost, da pojasni domnevne neskladnosti in predloži manjkajoče dokumente, ki bi bili potrebni za postopek.⁸⁸ Po mnenju ESČP mora imeti prosilec možnost pojasniti neskladja v svojih izjavah in podati pripombe na informacije, ki nasprotujejo prosilčevim navedbam ter posledično sejejo dvom o verodostojnosti nje-

⁸⁴ *J. K.*, točka 98.

⁸⁵ *Boudjlida*, točka 69.

⁸⁶ Prav tam, točka 56.

⁸⁷ Zalar, 2023, str. 152

⁸⁸ *IM.*, točka 147. Glej tudi sodbe ESČP v zadevah *S. H. H. proti Združenemu kraljestvu*, št. 60367/10, z dne 29. januarja 2013, točka 71; *Collins in Akaziebie proti Švedski*, št. 23944/05, z dne 8. marca 2007; *J. K.*, točka 93; in *F. G.*, točka 113.

gove prošnje,⁸⁹ in imeti možnost izpodbijati ugotovitve organa glede pristnosti njegovih dokumentov.⁹⁰

Iz vsega tega izhaja, da je odtegnitev pravice prosilca, da je soočen z nedoslednostmi v njegovih izjavah ali v njegovih izjavah v primerjavi z informacijami o izvorni državi, nesorazmerna omejitev pravice do izjave, kadar prosilec nima očitno neutemeljenega zahtevka glede varstva pred prepovedjo mučenja in nečlovečnega ravnanja v smislu 4. člena Listine (in 3. člena EKČP) in prvega odstavka 52. člena Listine EU.⁹¹ Taka omejitev ne spoštuje jedra pravice do obrambe in pravice do izjave ter ne ustreza ciljem splošnega interesa Unije.

Slovenski pravni red vsebuje splošno določbo, ki (vsaj *de iure*) neposredno rešuje navedeno zagato. Peta točka tretjega odstavka 146. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)⁹² namreč določa, da mora uradna oseba, ki vodi postopek, stranki na ustni obravnavi ali zunaj nje pisno oziroma ustno na zapisnik omogočiti, da se seznani z uspehom dokazovanja ter da se o tem izreče. Vendar pa sta slovensko Upravno sodišče in Vrhovno sodišče zadržani do uporabe te splošne določbe v azilnih postopkih,⁹³ čeprav bi jo glede na 33. člen ZMZ-1 morali uporabljati. Vrhovno sodišče je v eni od zadev celo določilo, da ima prosilec to pravico le, če jo izrecno zahteva.⁹⁴ Upravno sodišče pravico do izjave (in pravico do obrambe) pravilno obravnava kot splošno načelo znotraj prava EU in je v številnih azilnih zadevah izpeljalo razlago, skladno z navedeno sodno prakso, da pravica prosilca biti soočen z nedoslednostmi zajema tako neskladja med izjavami prosilca in informacijami v izvorni državi (ne glede na način pridobitve) kakor tudi morebitna neskladja med samimi prosilčevimi izjavami.⁹⁵ Žal pa se razumevanje in razlaga 16. člena Procesne direktive v povezavi z določilom prvega odstavka 4. člena Kvalifikacijske direktive razlikuje, ko pogledamo prakso Vrhovnega sodišča. Slednje se pogosto opira zgolj na jezikovno razlago omenjenih določb, iz katere izhaja, da ima prosilec pravico do soočenja le, če gre za neskladja med njegovimi izjavami samimi, ne pa tudi med njegovimi izjavami in stanju o izvorni državi.⁹⁶ To za prosilca lahko pomeni, da sploh nima možnosti komentirati ugotovitve pristojnega organa o razmerah v izvorni državi oziroma

⁸⁹ Sodbi ESČP v zadevah *RC proti Švedski*, št. 41827/07, z dne 9. marca 2010, točka 50; in *Collin in Akaziebie*.

⁹⁰ Sodba ESČP v zadevi *Matsiukhina in Matsiukhin proti Švedski*, št. 31260/04, z dne 21. junija 2005.

⁹¹ Zalar, 2023, str. 152.

⁹² Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb.

⁹³ Zalar, 2023, str. 152.

⁹⁴ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 262/2017 z dne 17. januarja 2018, točka 15.

⁹⁵ Sodba Upravnega sodišča RS I U 433/2016-12 z dne 24. avgusta 2016.

⁹⁶ Zalar, 2023, str. 153; in odločitev Vrhovnega sodišča RS v zadevah I Up 283/2016 z dne 3. novembra 2016, točke 26–31, I Up 208/2016 z dne 1. februarja 2017, točka 10 in I Up 96/2018 z dne 20. junija 2018, točka 17.

jih izpodbijati, kar pa je diametralno nasprotno esenci pravice do izjave. Vrhovno sodišče namreč meni, da se predmetno vprašanje nanaša na drugo fazo ugotavljanja dejstev in okoliščin, kot jo je postavilo Sodišče EU v omenjeni sodbi *M*, v kateri ne gre več za sodelovalno dolžnost, ampak za suvereno dokazno oceno pristojnega organa, zunaj dometa pravice do izjave.⁹⁷ Še več, argumentiramo lahko, da razlaga Vrhovnega sodišča lahko poseže v načelo *non refoulement*, ki se v azilnih postopkih lahko popolnoma uresničuje zgolj z intenzivnim sodelovanjem prosilca in je zato tesno povezano s pravico do izjave.

2.3.3. Dokazni standard in dokazno breme

Dejstva, ki jih je v azilnem postopku treba »dokazati«, so tista, ki se nanašajo na osebne izkušnje prosilca, zaradi katerih naj bi se bal preganjanja, in ozadje zadeve, zaradi katerega ni želel izrabititi zaščite oblasti v izvorni državi. Obstajati mora utemeljen strah pred preganjanjem, ki pa mora biti resničen, kar se oceni glede na njegov osebni položaj ter predložene dokaze in razmere v izvorni državi.⁹⁸ Težava, ki se pojavi, je: kdaj je prosilec izkazal, da je njegov strah resničen?

Vnovič, odločitev države glede (ne)dodelitve mednarodne zaščite navadno temelji na izpovedi prosilca in oceni verodostojnosti, saj ti pogosto nimajo drugih (fizičnih) dokazov, s katerimi bi podprli svoje trditve o preganjanju. Ni pa mogoče vedno ugotoviti, ali prosilec govori resnico, zato je pomembno, kakšen dokazni standard naj velja v azilnih zadevah, ne da bi ta pomenil nedosegljivo nalogo za prosilca in mu tako učinkovito onemogočil pravico do azila ter s tem pomenil tveganje za kršitev vračanja.

Ko govorimo o dokaznem standardu v azilnih zadevah, se postavljata dve vprašanji:

1. Kako verjetno (tvegano) mora biti preganjanje oziroma resna škoda?
2. Katere kazalnike naj upoštevamo pri ocenjevanju tveganja?⁹⁹

Ker Kvalifikacijska direktiva ne vsebuje določb glede dokaznega standarda,¹⁰⁰ se ponuja preprosta, toda nepravilna rešitev, da lahko države članice uvedejo lastne zahteve glede standarda dokazovanja. Vendar pravo EU ob upoštevanju pravice do izjave, prepovedi vračanja in pravice do azila prepoveduje, da države določijo tak dokazni standard, ki bi spodkopaval učinkovito izvrševanje navedenih pravic.¹⁰¹

Pa pogledjmo, kakšen pravni okvir ponujajo mednarodni pravni akti. Kvalifikacijska direktiva v točki f 2. člena določa, da je oseba upravičena do subsidiarne zaščite, kadar obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba v primeru vračanja soočila z utemeljenim tveganjem, da utрпи resno škodo. Ta določba in vsebina pojma resne škode sta osnova za določanje dokaznega standarda v praksi ESČP in Komisije za

⁹⁷ Zalar, 2023, str. 153.

⁹⁸ Gorlick, 2003, str. 9.

⁹⁹ Reneman, 2013, str. 185.

¹⁰⁰ Noll, 2005, str. 3.

¹⁰¹ Reneman, 2013, str. 185.

preprečevanje mučenja,¹⁰² ki bi jo bilo treba upoštevati, ko razlagamo dokazni standard v luči prava EU, saj morajo države članice načelo vračanja spoštovati skladno s svojimi mednarodnimi obveznostmi.¹⁰³ Prav tako pa moramo ob razlagi navedenega upoštevati 19. člen Listine EU, ki določa, da se:

»nihče se 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.«

Na prvi pogled 19. člen zahteva višjo stopnjo predvidljivosti nevarnosti vračanja kot ESČP, ki zahteva realno tveganje,¹⁰⁴ vendar pa že iz tretjega odstavka 52. člena Listine EU izhaja, da prepoved vračanja, ki jo določa pravo EU, vsebuje sodno prakso ESČP v zvezi s 3. členom Konvencije,¹⁰⁵ čemur pritrjuje tudi Sodišče EU. Nadalje Kvalifikacijska direktiva določa, da je preganjanje v preteklosti resen znak prosilčevega utemeljenega strahu pred preganjanjem,¹⁰⁶ razen če obstajajo tehtni razlogi organa za prepričanje, da se tako preganjanje ali resna škoda ne bosta ponovila.¹⁰⁷

Navsezadnje pa se je treba zavedati, da je dolžnost države, da v sodelovanju s prosilcem oceni ustrezne elemente prošnje. Ta norma, kot izhaja iz prvega odstavka 4. člena Kvalifikacijske direktive, ni fakultativna in s tem ni odvisna od morebitnih specifičnih pravil nacionalnega dokaznega postopka niti od tega, na kateri strani je dokazno breme.¹⁰⁸

Reneman povzema stališče UNHCR in trdi, da prosilcu utemeljenega strahu ni treba »dokazati« v klasičnem pomenu besede, ampak naj se v azilnih zadevah uporablja test razumne stopnje verjetnosti.¹⁰⁹ UNHCR v povezavi s tem še navaja, da naj se strah pred preganjanjem šteje za utemeljenega, če lahko prosilec razumno dokaže, da je njegovo bivanje v izvorni državi postalo zanj nevzdržno zaradi navedenih razlogov.¹¹⁰ Nadalje niti naj ne bi bilo treba, da je preganjanje verjetnejše kot ne.¹¹¹ Prosilec svoje dokazno breme

¹⁰² Prav tam, str. 186.

¹⁰³ Člen 21 Direktive 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (prenovitev), Uradni list EU, št. L 337.

¹⁰⁴ Battjes, 2006, str. 115.

¹⁰⁵ Reneman, 2013, str. 187.

¹⁰⁶ Četrti odstavek 4. člena Kvalifikacijske direktive.

¹⁰⁷ Tako tudi drugi odstavek 23. člena ZMZ-1. Glej tudi *J. K.* točka 102.

¹⁰⁸ Noll, 2005, str. 303–304.

¹⁰⁹ Reneman, 2013, str. 187. Tak standard je mogoče zaznati tudi v praksi Zgornjega doma parlamenta Združenega kraljestva, primeroma glej zadevo *R. proti Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals* (UN High Commissioner for Refugees Intervening), [1988] AC 958, [1988] 1 All ER 193, [1988] 2 WLR 92, [1988] Imm AR 147, 16. december 1987.

¹¹⁰ UNHCR, 2019, točka 53.

¹¹¹ UNHCR, 1998, točka 17.

izpolni s tem, da navede dejstva, ki so pomembna za odločitev o prošnji, če drugih dokazov ne poseduje.¹¹² Glede na posebnosti azilnih postopkov in položaja prosilcev ima uradna oseba skupaj s prosilcem dolžnost, da ugotovi in oceni vsa relevantna dejstva. To se doseže tako, da se uradna oseba seznani z razmerami v izvorni državi, usmerja prosilca pri podajanju informacij in da navedbe, ki jih je mogoče, preveri.¹¹³

Podobne standarde je postavilo tudi ESČP. Najprej je treba poudariti, da možnost potencialnega preganjanja samodejno ne pomeni kršitve 3. člena EKČP.¹¹⁴ Nadalje, od prosilca ESČP ob razlagi 3. člena EKČP ne zahteva, da nesporno dokaže, da bo ob vrnitvi v izvorno državo obravnavan na način, ki krši omenjeni člen.¹¹⁵ Dokazno breme ne sme biti tako, da ovira vsebinsko preučitev domnevne nevarnosti kršitve, in se mora presojati od primera do primera.¹¹⁶ Zahtevati od prosilca, da predloži nesporne dokaze o nevarnosti preganjanja, bi prosilcu naložilo očitno nesorazmerno breme in pomenilo, da mora prosilec dokazati bodoči dogodek, kar pa je seveda nemogoče.¹¹⁷ Ves čas postopka mora pristojni organ upoštevati, da je morda nemogoče, da prosilec predloži dokaze, katerih odsotnost ne more biti odločilen argument za zavrnitev prošnje.¹¹⁸

Pristojni organ naj raje preuči predvidljive posledice odstranitve za vsakega posameznega prosilca posebej in v vsakem primeru.¹¹⁹ ESČP prav tako pri presoji tveganja upošteva dejstvo, da je bil prosilec že preganjan v preteklosti, kar pa ne pomeni samodejno, da je obstoj prihodnjega tveganja verjeten.¹²⁰

Glede na navedeno je načeloma prosilec tisti, ki mora utemeljiti, da obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bo izpostavljen resnični nevarnosti preganjanja oziroma da mu grozi resna škoda glede na to, da je edino on tisti, ki lahko poda informacije o osebnih okoliščinah,¹²¹ in predložiti morebitne dokaze, če jih ima.¹²² Vendar to še ne pomeni, da mora prosilec izkazati, da je preganjanje (ali resna škoda) bolj verjetno kot

¹¹² Gorlick, 2003, str. 5.

¹¹³ UNHCR, 1998, točka 6.

¹¹⁴ Sodba ESČP v zadevi *Dzhakysbergenov proti Ukrajini*, št. 12343/10, z dne 10. februarja 2011, točka 35.

¹¹⁵ Glej tudi *Soering*.

¹¹⁶ Sodba ESČP v zadevi *MSS proti Belgiji in Grčiji*, št. 30696/09, z dne 21. januarja 2011, točka 389.

¹¹⁷ Sodba ESČP v zadevi *Rustamov proti Rusiji*, št. 11209/10, z dne 3. julija 2012, točka 117.

¹¹⁸ *J. K.*, točka 92.

¹¹⁹ Sodba ESČP v zadevi *Sufi in Elmi proti Združenemu kraljestvu*, št. 8319/07 in 11449/07, z dne 28. junija 2011, točka 249.

¹²⁰ Sodba ESČP v zadevi *Salah Sheekh proti Nizozemski*, št. 1948/04, z dne 11. januarja 2007, točki 146–147. Glej tudi *R. C.*, točka 55.

¹²¹ Sodba ESČP v zadevi *M. K. in drugi proti Poljski*, št. 40503/17, 42902/17, 43643/17 ..., z dne 23. julija 2020, točka 170.

¹²² *FG.*, točka 11. Tako tudi Sodišče EU v zadevah C-411/10 in C-493/10 *N. S. in M. E. proti Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform* z dne 21. decembra 2011, točka 94 ter C-71/11 in C-99/1 *Bundesrepublik Deutschland proti Y in Z* z dne 5. septembra 2012.

ne.¹²³ Zaradi posebne situacije prosilcev je pogosto treba v dvomu šteti, da so njihovi predloženi dokazi in navedbe verodostojni.¹²⁴ Ko prosilec izpolni našete dolžnosti (dokazno breme), se ta prevali na pristojni organ, da ovrže vsakršen dvom o zatrjevanju preganjanja ali resni škodi.¹²⁵ Drugače kot to je dokazovanje splošnih razmer v izvorni državi breme pristojnega organa, saj ima ta precej lažji dostop do informacij o razmerah v izvorni državi in mora dejstva ugotoviti po uradni dolžnosti.¹²⁶

V sodbah Upravnega sodišča je mogoče zaznati vpeljavo navedenih standardov, zlasti kadar je bistvo spora ocena (ne)verodostojnosti prosilca. Sodišče v takem primeru v povezavi z varstvom pravice iz 3. člena EKČP opravlja strogo sodno presojo.¹²⁷ To v slovenski sodni praksi še ne pomeni, da sodišče »z vso strogostjo«¹²⁸ išče odgovor na vprašanje, ali so se dogodki resnično zgodili tako, kot jih opisuje tožnik.¹²⁸ Dokazni standard naj bo, ob upoštevanju sodnih praks drugih držav članic in UNHCR, precej nižji od 50 odstotkov,¹²⁹ kar pomeni, da je tudi nižji od standarda tako imenovanega ravnotežja med dvema različnima možnostma in standarda onkraj razumnega dvoma, ki velja v kazenskem pravu. Upravno sodišče pravilno ugotavlja, da gre za standard razumne verjetnosti, da bi do preganjanja prišlo.¹³⁰ Podobno tudi Ustavno sodišče razlikuje med subjektivnim in objektivnim elementom. Subjektivni element nalaga dolžnost prosilcu, da utemelji prošnjo, pri čemer prosilcu ne sme biti naloženo pretežno breme, objektivni pa organu, da preveri izjave prosilca z vidika objektivnih dejstev in informacij o izvorni državi.¹³¹

3. Sklep

V azilnih postopkih so osebne izjave prosilcev ključnega pomena, saj so pogosto edini vir informacij glede njihovega pregona ali resnega tveganja, s katerim bi se soočili ob vrnitvi v izvorno državo. V številnih primerih so prosilci prisiljeni zapustiti svoje domove v naglici, ne da bi lahko vzeli s seboj kakršnekoli dokumente, ki bi lahko podkrepili njihove zgodbe. Poleg tega so lahko ti dokumenti zaradi političnih ali vojnih razmer v izvornih državah težko dosegljivi ali celo uničeni. Zaradi teh okoliščin se v azilnih postopkih pogosto zgodi, da so osebne izjave prosilcev edini dokaz, ki ga lahko predložijo.

¹²³ Sodba ESČP v zadevi *Saadi proti Italiji*, št. 37201/06, z dne 28. februarja 2008, točka 140.

¹²⁴ Zalar, 2023, str. 156.

¹²⁵ Sodba ESČP v zadevi *W. proti Franciji*, št. 1348/21, z dne 30. avgusta 2022, točka 67.

¹²⁶ *J. K.*, točka 98.

¹²⁷ Sodba Upravnega sodišča RS I U 787/2012-4 z dne 29. avgusta 2012, točke 75–79.

¹²⁸ Sodba Upravnega sodišča RS I U 411/2015-57 z dne 24. aprila 2015, točka 118.

¹²⁹ Prav tam.

¹³⁰ Prav tam.

¹³¹ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-292/09-9, Up-1427/09-16 z dne 20. oktobra 2011, točka 15.

Pravica do izjave torej ni le formalnost, ampak nujen element azilnega postopka. Prosilcem omogoča, da predstavijo svojo zgodbo, pojasnijo svoje strahove in tveganja ter odgovarjajo na vprašanja uradnih oseb, ki odločajo o njihovi (pravni) usodi. Zato je bistveno, da postopki za zbiranje teh izjav in drugih dokazov potekajo v sodelovanju obeh strani postopka, ob ustreznih dokaznih pravilih in standardih. Pomembno je tudi, da so uradne osebe, ki izvajajo pogovore, ustrezno usposobljene, da lahko zaznajo in razumejo kulturne, jezikovne in psihološke vidike, ki lahko vplivajo na izjave prosilcev.

Literatura

- ACTIONES Handbook on the Techniques of Judicial Interactions in the Application of the EU Charter, Module 3 (2019) *Right to an effective remedy*, <<https://cjc.eu.eu/wp-content/uploads/2019/03/D1.1.c-Module-3.pdf>> (dostop: 1. maj 2024)
- Bardutzky, S., Fajdiha, M., Grief, M., Lipovec Čebren, U., Regvar, U., Samobor, A., Zagorc, S., Zalar, B., in Zorn, J. (2023) *Uvod v pravo migracij in mednarodne zaščite*. Ljubljana: Založba Pravne fakultete.
- Battjes, H. (2006) *European Asylum Law and International Law*. Leiden/Boston: Immigration and Asylum Law and Practice in Europe.
- Gorlick, B. (2003) 'Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status', *International Journal of Refugee Law*, letnik 15, št. 3, str. 357–376.
- Noll, G. (2005) *Evidentiary Assessment and the EU Qualification Directive*, *New Issues in Refugee Research*, Working Paper št. 117, Ženeva: UNHCR.
- Reneman, A. M. (2013) *EU Asylum proceduress and the right to an effective remedy*. Meijers-reeks 208, Faculty of Law, Leiden University.
- R. proti Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UN High Commissioner for Refugees Intervening), [1988] AC 958, [1988] 1 All ER 193, [1988] 2 WLR 92, [1988] Imm AR 147, 16. december 1987.
- UNHCR (1984) *Executive Commite Meetings, Identity Documents for Refugees EC/SCP/33*, <<https://www.unhcr.org/publications/identity-documents-refugees-0>> (dostop: 14. september 2024).
- UNHCR (1998) *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>> (dostop: 10. maj 2024).
- UNHCR (2004) *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted*, <<https://www.refworld.org/legal/intlegcomments/unhcr/2005/en/19970>> (dostop: 3. maj 2024).
- UNHCR (2010) *Improving Asylum Procedures*, <<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4c7b71039.pdf>> (dostop: 3. maj 2024).
- UNHCR (2011) *Building in Quality: A Manual on Building a High Quality Asylum System*, <<https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/2011/en/83518>> (dostop: 5. maj 2024).

- UNHCR (2013) *Beyond proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, <<https://www.unhcr.org/media/full-report-beyond-proof-credibility-assessment-eu-asylum-systems>> (dostop: 4. maj 2024).
- UNHCR (2019) *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, <<https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>> (dostop: 10. maj 2024).