

**Opravična št.:**

Up-456/10, U-I-89/10

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2011:Up.456.10

Akt:

Zakon o tujcih (Uradni list RS, št. 64/09 – uradno prečiščeno besedilo) (ZTuj), 3. tč. 98. čl. v zvezi s 1., 2. in 4. odst. 47. čl.

Sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. ZSV-3354/2009-2408 z dne 19. 1. 2010

Postopek o prekršku v zadevi št. ZSV 3354/2009, ki teče pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani

Zakon o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 111/07, 58/09 in 99/10) (ZMZ), 2. odst. 78. čl.

Zakon o prekrških (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 17/08, 21/08 – popr. in 108/09) (ZP)

Izrek:

Tretja točka 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 64/09 – uradno prečiščeno besedilo) je v neskladju z Ustavo. Državni zbor Republike Slovenije mora ugotovljeno neskladje odpraviti v roku šestih mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. ZSV-3354/2009-2408 z dne 19. 1. 2010 se razveljavi. Postopek o prekršku v zadevi št. ZSV 3354/2009, ki teče pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani, se ustavi. Stroški postopka v zadevi iz prejšnje točke bremenijo proračun. Pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti drugega odstavka 78. člena Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 111/07, 58/09 in 99/10) in Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 17/08, 21/08 – popr. in 108/09) se zavržeta.

Evidenčni stavek:

Če rok, v katerem mora tujec, ki mu je pravnomočno zavrnjena prošnja za mednarodno zaščito, zapustiti državo, ni predvidljiv in vsebinsko določljiv, ne izpolnjuje zahteve po določljivosti trenutka, ko nastopi položaj nezakonitega prebivanja po Zakonu o tujcih. Ker je eden od zakonskih znakov kaznovalne norme vsebinsko nedoločljiv, to pomeni nedoločnost kaznovalne norme kot take, kar je v neskladju z načelom *lex certa*, ki ga določa prvi odstavek 28. člena Ustave.

Sodna odločba, izdana v postopku o prekršku, ki temelji na zakonski določbi, ki je v neskladju s prvim odstavkom 28. člena Ustave, krši to pritožnikovo pravico.

Pobudnik nima pravnega interesa, če ne izkaže, da bi morebitna ugoditev pobudi privedla do izboljšanja njegovega pravnega položaja.

Geslo:

1.5.51.1.15.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Ugotovitev, da je predpis v neskladju - Z ustavo.

1.5.51.1.22 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne

presoje - Določitev načina izvršitve odločbe .

1.5.51.2.9 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev izpodbijanega akta.

1.4.14.3 - Ustavno sodstvo - Postopek - Stroški - Stroški postopka.

1.5.51.1.2.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrženje pobude - Ker ni pravnega interesa.

1.5.51.2.8 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Ugotovitev kršitve ustavne pravice.

3.12 - Splošna načela - Jasnost in natančnost pravnih določb.

3.13 - Splošna načela - Zakonitost.

5.1.1.3 - Temeljne pravice - Splošna vprašanja - Upravičenost - Tujci (13, 68).

3.14 - Splošna načela - Nullum crimen, nulla poena sine lege.

1.4.9.2 - Ustavno sodstvo - Postopek - Stranke - Interes.

1.4.51.4 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke (v vseh postopkih razen v postopku ustavne pritožbe) - Pravni interes za vložitev pobude.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

Pravna podlaga:

Člen 2, 28.1, Ustava [URS]

Člen 25.3, 48, 59.1, 60.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘ K obravnavani zadevi sta bili s sklepom Ustavnega sodišča pridruženi zadevi št. U-I-64/10 in Up-320/10 z dne 9. 12. 2010 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja.

Dokument v PDF obliki:



[Up-456-10, U-I-89-10.pdf](#)



[Up-456-10, U-I-89-10, LM Zobec.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-456/10-22

U-I-89/10-16

24. 2. 2011

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobud in v postopku odločanja o ustavnih pritožbah A. B. C., Č. D. E. F., ki ga zastopa mag. Matevž Krivic, Spodnje Pirniče, na seji 24. februarja 2011

odločilo:

1. Tretja točka 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 64/09 - uradno prečiščeno besedilo) je v neskladju z Ustavo.

2. Državni zbor Republike Slovenije mora ugotovljeno neskladje odpraviti v roku šestih mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

3. Sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. ZSV-3354/2009-2408 z dne 19. 1. 2010 se

razveljavi.

4. Postopek o prekršku v zadevi št. ZSV 3354/2009, ki teče pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani, se ustavi.

5. Stroški postopka v zadevi iz prejšnje točke bremenijo proračun.

6. Pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti drugega odstavka 78. člena Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 111/07, 58/09 in 99/10) in Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 3/07 - uradno prečiščeno besedilo, 17/08, 21/08 - popr. in 108/09) se zavržeta.

Obrazložitev

A.

1. Policisti Policijske postaje Ljubljana Vič so 22. 6. 2009 prišli v Azilni dom v Ljubljani, kjer je bil nastanjen pritožnik, ter mu zaradi prekrška po 3. točki 98. člena v zvezi s 47. členom Zakona o tujcih (v nadaljevanju ZTuj-1), tj. zaradi nezakonitega prebivanja v Republiki Sloveniji, izrekli globo v višini 500 EUR. Zoper plačilni nalog je pritožnik vložil zahtevo za sodno varstvo, ki jo je Okrajno sodišče v Ljubljani s sodbo št. ZSV-3354/2009-2408 z dne 19. 1. 2010 kot neutemeljeno zavrnilo.

2. Pritožnik pojasnjuje, da je prekrškovni organ izdal plačilni nalog na podlagi pravnomočne odločbe Ministrstva za notranje zadeve (v nadaljevanju MNZ), s katero je bila zavrnjena njegova prošnja za mednarodno zaščito.[1] Poudarja, da je bila ta odločba MNZ kasneje odpravljena. V postopku za pridobitev mednarodne zaščite je namreč Ustavno sodišče z odločbo št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09) ugodilo ustavni pritožbi pritožnika, razveljavilo sodbo Vrhovnega sodišča ter zadevo vrnilo temu sodišču v novo odločanje.

3. V ustavni pritožbi, ki jo je vložil sam, pritožnik zatrjuje kršitev 2., 14., 18., 35. in 48. člena Ustave, 3. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP) ter 1., 31. in 33. člena Konvencije o statusu beguncev in Protokola o statusu beguncev (Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92, Uradni list FLRJ, MP, št. 7/60 in 17/67 - Ženevska konvencija). Meni, da izpodbijana sodna odločba posega v njegovo pravico dostopa do ustavnosodnega varstva v postopku za pridobitev mednarodne zaščite. Opozarja na nevzdržnost ureditve, po kateri mora prosilec za mednarodno zaščito kršiti zakon, da lahko vložijo ustavno pritožbo, če pa zapusti Republiko Slovenijo, izgubi pravni interes za vložitev ustavne pritožbe. Ustavnosodno varstvo je po mnenju pritožnika prosilcu za mednarodno zaščito dejansko omogočeno zgolj v primeru, če mu v roku, ko lahko vložijo ustavno pritožbo, ni mogoče izreči globe za prekršek zaradi nezakonitega prebivanja v Republiki Sloveniji. Kadar je prosilcu pravnomočno zavrnjena prošnja za mednarodno zaščito, bi morale sodišče pri presoji vprašanja nezakonitosti prebivanja v Republiki Sloveniji ter pri določanju sankcije za prekršek upoštevati čas, v katerem lahko prosilec vložijo ustavno pritožbo. Kaznovanje za prekršek v času, ko teče rok za vložitev ustavne pritožbe, po mnenju pritožnika pomeni tudi neupravičeno diskriminacijo (14. člen Ustave) pritožnikov - prosilcev za mednarodno zaščito v primerjavi z drugimi vlagatelji ustavnih pritožb. Izpodbijana odločba, izdana v postopku o prekršku, naj bi bila tudi v neskladju z 2. členom Ustave. Po mnenju pritožnika bi moral prekrškovni organ pri izvrševanju pristojnosti, ki mu jih daje pravni red, najprej ugotoviti, ali sploh gre za prekršek, ter nato sprejeti odločitev glede sankcije, oboje v skladu z načelom sorazmernosti. V zvezi z obveznostjo

zapustiti državo, ki mu je bila naložena s pravnomočno odločbo o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito, pa pritožnik opozarja, da bi bilo treba pri razlagi pojma "nemudoma" upoštevati čas, ko bi to lahko dejansko storil. Po njegovem mnenju prekrškovni organ ni sprejel pravilne odločitve glede obstoja prekrška, saj ni upošteval vprašanja, v kolikšnem času bi pritožnik lahko zapustil Republiko Slovenijo, oziroma se do tega vprašanja sploh ni opredelil. Glede na navedeno pritožnik predlaga razveljavitev izpodbijane sodbe in odpravo plačilnega naloga. Hkrati predlaga tudi začetek postopka za oceno ustavnosti drugega odstavka 78. člena Zakona o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju ZMZ). Ta zakonska določba naj bi posegala v pravico prosilca za mednarodno zaščito, da vloži ustavno pritožbo, saj naj ne bi omogočala zakonitega prebivanja v Republiki Sloveniji v času, ko prosilec lahko vloži ustavno pritožbo in ko Ustavno sodišče o njej odloča.

4. Pritožnik v ustavni pritožbi, ki jo je vložil po pooblaščenju, zatrjuje kršitev pravic iz 22. in 25. člena Ustave. Zatrjevano kršitev pravice do pravnega sredstva vidi predvsem v tem, da zoper prvostopenjsko sodno odločbo, s katero je odločeno o zahtevi za sodno varstvo, nima nikakršnega pravnega sredstva - ne rednega ne izrednega. V zvezi s tem predlaga tudi začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o prekrških (v nadaljevanju ZP-1). Opozarja na pravno praznino v tem zakonu, saj prizadeti posameznik nima na razpolago izrednega pravnega sredstva, s katerim bi lahko dosegel spremembo pravnomočno izrečene sankcije za prekršek, za katero je prvotno sicer obstajala pravna podlaga, vendar je bila kasneje odpravljena. Pritožniku se zdi zlasti nesprejemljivo, da prizadeti nima izrednega pravnega sredstva niti v primeru, "ko se odločba opira na dokaz, pridobljen s kršenjem z Ustavo določenih človekovih pravic". ZP-1 je zato po mnenju pritožnika v neskladju z 2. členom, četrtem odstavkom 15. člena in 22. členom Ustave.

5. Ustavno sodišče je s sklepom senata št. Up-456/10, Up-320/10 z dne 9. 4. 2010 ustavni pritožbi sprejelo v obravnavo, predloga za začasno zadržanje izpodbijane sodne odločbe pa zavrnilo. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo - v nadaljevanju ZUstS) je Ustavno sodišče o sprejemu ustavnih pritožb obvestilo Okrajno sodišče v Ljubljani.

6. V postopku odločanja o ustavnih pritožbah je Ustavno sodišče s sklepom št. Up-456/10, U-I-89/10 z dne 9. 12. 2010 na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo postopek za oceno ustavnosti 3. točke 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena ZTuj-1. Ugotovilo je, da je pred odločanjem o ustavnih pritožbah treba opraviti oceno ustavnosti določb ZTuj-1, ki so bile podlaga za odločanje in izrek sankcije v pritožnikovem primeru. Glede na trditve pritožnika v ustavni pritožbi se je zastavilo zlasti vprašanje, ali prekrškovna določba ZTuj-1, ki sankcionira nezakonito prebivanje v Republiki Sloveniji, v zvezi z določbami istega zakona, ki opredeljujejo položaj nezakonitega prebivanja, izpolnjuje zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave (*lex certa*).

7. Sklep o začetku postopka za oceno ustavnosti navedenih določb ZTuj-1 je Ustavno sodišče poslalo v odgovor Državnemu zboru Republike Slovenije, ki na poziv ni odgovoril. Svoje mnenje pa je podala Vlada Republike Slovenije. Po njeni oceni 3. točka 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena ZTuj-1 v celoti izpolnjuje zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave, saj dovolj natančno (taksativno) opredeljuje okoliščine, ki narekujejo izrek globe za prekršek zaradi nezakonitega prebivanja tujca v Republiki Sloveniji, prav tako določa tudi višino globe. S tem je po mnenju Vlade zagotovljeno, da je posameznik vnaprej seznanjen z dolžnim ravnanjem ter s posledicami morebitne opustitve takšnega ravnanja. Vlada poudarja, da je treba presojo ureditev po ZTuj-1 razlagati v zvezi z določbami ZMZ. V zvezi s konkretno zadevo Vlada vztraja pri stališču, da so bila vsa dejanja prekrškovnega organa v času odločanja izvršena zakonito in na podlagi veljavnih predpisov, ki niso v neskladju z Ustavo. Kasnejšega razpleta zadeve, ki je privedel do ponovnega odločanja MNZ o pritožnikovi prošnji za mednarodno zaščito in do priznanja statusa begunca, pa

prekrškovni organ po mnenju Vlade ni mogel predvideti.

8. Ustavno sodišče je ustavni pritožbi in pobudi zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združilo.

B. - I.

Presoja ustavnosti 3. točke 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena ZTuj-1

9. V postopku o prekršku je sodišče odločitev o zavrnitvi zahteve za sodno varstvo oprlo na stališče, po katerem je bil trenutek izvršljivosti odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito hkrati tudi trenutek, ko bi moral pritožnik že izpolniti naloženo obveznost zapustitve države, in je takoj zatem nastopil zakonski dejanski stan prekrška nezakonitega prebivanja. Sodišče je štelo, da je odločba MNZ postala pravnomočna 27. 5. 2009 in izvršljiva 19. 6. 2009. Ker pritožnik po pravnomočnosti in izvršljivosti odločbe MNZ ni sam zapustil Republike Slovenije, je po stališču sodišča od 20. 6. 2009 nezakonito prebival na njenem ozemlju.

10. V skladu s 3. točko 98. člena ZTuj-1 se z globo za prekršek kaznuje tujec, ki nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji. Položaje, v katerih oseba nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, opredeljuje 47. člen ZTuj-1. Po drugem odstavku 47. člena ZTuj-1 se šteje, da tujec nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, če:

- je nedovoljeno vstopil v Republiko Slovenijo;
- mu je bil razveljavljen vizum ali je potekel rok, za katerega je bil vizum izdan, ali prebiva v Republiki Sloveniji v nasprotju z vstopnim naslovom oziroma mu je potekel čas, ko je na podlagi zakona ali mednarodnega sporazuma lahko v Republiki Sloveniji;
- nima dovoljenja za prebivanje ali je dovoljenje prenehalo veljati.

Po prvem odstavku 47. člena ZTuj-1 mora tujec, ki nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, državo zapustiti nemudoma oziroma v roku, ki mu je bil postavljen. Pri določanju roka, v katerem mora tujec zapustiti državo, mora organ, ki izda odločbo, upoštevati čas, v katerem tujec to lahko stori, pri čemer ta rok ne sme biti daljši od treh mesecev (četrty odstavek 47. člena ZTuj-1).

11. Eno od temeljnih načel pravne države (2. člen Ustave) je, da morajo biti zakonske norme jasne, razumljive in nedvoumne. Če iz zakonskih ali podzakonskih določb ni mogoče ugotoviti pogojev, ki jih mora oseba spoštovati, gre za normo, ki je nedoločna in nepredvidljiva in je zato v nasprotju z načeli pravne države.[2] Zahteva po določnosti pravnih norm velja še strožje, ko gre za norme, ki opredeljujejo kaznivo ravnanje. V skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (*lex certa* - prvi odstavek 28. člena Ustave) nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. V ustavnosodni presoji je ustaljeno stališče, da mora biti zahteva po določni opredelitvi kaznivega ravnanja spoštovana tudi pri določanju prekrškov.[3] Namen te zahteve je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja.[4] Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kaznovalnem pravu pa je tudi preprečitev samovolje in arbitrarne uporabe državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene.[5]

12. Kazenskopravna oziroma prekrškovna norma izpolnjuje zahtevo po določnosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in če je ravnanje organov, ki imajo pooblastila za sankcioniranje prepovedanega položaja, določno in predvidljivo.[6] Samo dejstvo, da je zakonodajalec pri določitvi kakšnega znaka kaznivega ravnanja uporabil pomensko odprt izraz,

še ne pomeni, da je zato kršena zahteva po določnosti kazenskopравnih predpisov. Vsebina pomensko odprtega izraza pa mora biti v stiku s konkretnim primerom vsebinsko določljiva.[7] Pri tem mora sodišče uporabiti ustrezne razlagalne metode, uveljavljene v kaznovalnem pravu.

13. S pravnomočnostjo in izvršljivostjo odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito je prosilcu praviloma naložena tudi obveznost zapustiti Republiko Slovenijo.[8] V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZMZ se v primeru, če oseba ne zapusti države nemudoma oziroma v določenem roku po izvršljivosti odločitve, to osebo iz nje odstrani v skladu z zakonom, ki ureja področje tujcev. Če oseba tega ne stori prostovoljno, jo policija prisilno odstrani iz Republike Slovenije. Postopek prisilne odstranitve tujca iz države je urejen v VI. poglavju ZTuj-1.

14. Vprašanje, kdaj oseba vstopi v položaj nezakonitega prebivanja, je ključno tako za presojo ravnanja pristojnih organov kot tudi za presojo ravnanja prizadete osebe. Od jasne in določne opredelitve tega trenutka je namreč odvisno aktiviranje pooblastil organov, ki so po ZTuj-1 pristojni za izvršitev postopka prisilne odstranitve tujca in tudi za morebitno sankcioniranje prepovedanih ravnanj. S tem se preprečuje samovoljna in arbitrarna uporaba državnega kaznovalnega sankcioniranja. Na drugi strani je ta opredelitev pomembna tudi za zavedanje osebe, ki ji je naložena obveznost zapustiti državo, o tem, do kdaj je na ozemlju Republike Slovenije še zakonito, kdaj pa nastopi dejanski stan prekrška.[9]

15. Opredelitev trenutka, ko oseba na ozemlju Republike Slovenije ne prebiva več zakonito, je primarno odvisna od trenutka pravnomočnosti in izvršljivosti odločbe, s katero je tej osebi naložena obveznost zapustiti državo. V postopku za pridobitev mednarodne zaščite je ta obveznost prosilcu, ki s svojo prošnjo ni uspel, praviloma naložena z odločbo MNZ. V primeru vložitve pravnih sredstev (tožbe in pritožbe v upravnem sporu) o njej odločita tudi Upravno in Vrhovno sodišče. Pravnomočnost v tem primeru nastopi z dnem seje Vrhovnega sodišča, na kateri to odloči o pritožbi zoper prvostopenjsko odločbo. Vročitev odločbe o pritožbi pa je odločilna za njeno izvršljivost. Po njeni vročitvi stranki in poteku paricijskega roka namreč odločba postane izvršljiva.[10] Obveznost zapustiti državo lahko oseba izpolni prostovoljno, sicer pa se izvede postopek prisilne odstranitve. Tujca se lahko prisilno odstrani iz države samo, če je odločba, na podlagi katere je dolžan zapustiti državo, izvršljiva (četrti odstavek 50. člena ZTuj-1).[11] Pri tem je treba upoštevati, da mora imeti oseba (nekdanji prosilec za mednarodno zaščito) v vsakem primeru na razpolago določen rok za prostovoljno izpolnitev obveznosti zapustitve države.[12] Šele po preteku tega roka odločba postane izvršljiva v pravem pomenu besede in je kot taka lahko podlaga za sprožitev postopka prisilne odstranitve tujca,[13] pa tudi za morebitno sankcioniranje nezakonitega prebivanja v Republiki Sloveniji, če so izpolnjeni zakonski znaki prekrška. Izvršljivost odločbe je torej ključna za realizacijo dispozitiva odločbe, ki osebi nalaga obveznost zapustiti državo.[14] Nastop izvršljivosti odločbe je vselej odvisen tudi od pravilne vročitve odločbe, saj je dan vročitve praviloma tudi začetek roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti.[15]

16. Poleg roka za izpolnitev, ki izhaja iz upravne odločbe, je pri ugotavljanju trenutka, ko nastopi zakonski dejanski stan prekrška nezakonitega prebivanja, treba upoštevati tudi prvi in četrti odstavek 47. člena ZTuj-1.[16] Po prvem odstavku 47. člena ZTuj-1 mora tujec, ki nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, državo zapustiti nemudoma oziroma v roku, ki mu je bil postavljen. Pri določanju roka, v katerem mora tujec zapustiti državo, mora organ, ki izda odločbo, upoštevati čas, v katerem tujec to lahko stori, pri čemer ta rok ne sme biti daljši od treh mesecev (četrti odstavek 47. člena ZTuj-1). Ko sodišče z razlago napolnjuje pravni standard "nezakonitega prebivanja", je torej eden od bistvenih elementov tudi določitev roka, v katerem tujec lahko zapusti državo. Kako pomemben element je določitev roka za zapustitev države, izhaja tudi iz drugih določb ZTuj-1, ki opredeljujejo položaje, v katerih je oseba po odločitvi pristojnega organa dolžna zapustiti Republiko Slovenijo.[17]

17. Za presojo Ustavnega sodišča je pomembno tudi, kako sodišče v postopku o prekršku, ko odloča o pritožnikovi zahtevi za sodno varstvo, opredeli trenutek pravnomočnosti in izvršljivosti odločbe o zavrnitvi pritožnikove prošnje za mednarodno zaščito. Kot izhaja iz izpodbijane sodbe, je sodišče štelo, da je upravna odločba postala pravnomočna 27. 5. 2009 (tj. z dnem seje Vrhovnega sodišča), izvršljiva pa 19. 6. 2010.[18] Ker pritožnik nemudoma po pravnomočnosti in izvršljivosti odločbe MNZ ni sam zapustil Republike Slovenije, je po stališču sodišča od 20. 6. 2009 nezakonito prebival na njenem ozemlju. Iz obrazložitve izpodbijane sodbe torej izhaja, da je sodišče izenačilo trenutek izvršljivosti upravne odločbe in trenutek, ko je za pritožnika nastopil položaj nezakonitega prebivanja, ne da bi pri presoji upoštevalo rok, v katerem bi pritožnik lahko prostovoljno zapustil Republiko Slovenijo.

18. Po presoji Ustavnega sodišča morajo pristojni organi in sodišče pri odločanju, ali gre za nezakonito prebivanje v Republiki Sloveniji, upoštevati rok, postavljen v skladu s prvim odstavkom 47. člena v zvezi s četrtem odstavkom 47. člena ZTuj-1, v katerem mora tujec zapustiti državo. Ta rok je treba določiti poleg roka, ki izhaja iz upravne odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito.[19] Za presojo Ustavnega sodišča je odločilno, ali je rok, v katerem mora tujec zapustiti državo, do tolikšne mere predvidljiv in vsebinsko določljiv, da izpolnjuje zahteve po določnosti kaznovalnih norm (glej 9. in 10. točko obrazložitve te odločbe). Zakonsko besedilo "nemudoma oziroma v roku, ki mu je bil postavljen", je pomensko odprto in organu odločanja implicitno nalaga dolžnost, da konkretizira rok, v katerem je oseba dolžna zapustiti državo. Iz jezikovne razlage zakonskega besedila izhaja, da je navedeni rok treba pojmovati enovito, kar pomeni, da drugi del besedila dopolnjuje prvega. Po oceni Ustavnega sodišča zakonsko besedilo ne omogoča razlage, po kateri bi šlo za dva medsebojno neodvisna roka (ali nemudoma ali v roku, ki je bil tujcu postavljen). Dodatno negotovost pri razlagi vnaša četrty odstavek 47. člena ZTuj-1, ki organu odločanja nalaga dolžnost, da pri določanju roka, v katerem mora tujec zapustiti državo, upošteva čas, v katerem tujec to lahko stori, pri čemer ta rok ne sme biti daljši od treh mesecev. Tudi v okviru te zakonske določbe zakonodajalec uporabi pomensko povsem odprt izraz, ne da bi konkretnije opredelil okoliščine, ki bi bile lahko upoštevne pri določitvi razumnega časa za prostovoljno izpolnitev obveznosti zapustitve države (npr. priprava tujca na zapustitev države, ureditev ustreznih dokumentov, način sodelovanja tujca s policijo pri prostovoljni odstranitvi ter čas, ki je za to potreben, ipd.).[20] Rezultat razlage navedenih določb ZTuj-1 je po oceni Ustavnega sodišča v tolikšni meri negotov in nepredvidljiv, da ne izpolnjuje zahteve po vsebinski določljivosti trenutka, ko nastopi položaj nezakonitega prebivanja. Ker je eden od zakonskih znakov kaznovalne norme vsebinsko nedoločljiv, to pomeni tudi nedoločnost kaznovalne norme. Ustavno sodišče zato ocenjuje, da presojana ureditev Ztuj-1 ne zadosti zahtevam, ki izhajajo iz načela *lex certa* in je zato v neskladju s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

19. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS zgolj ugotovilo protiustavnost 3. točke 98. člena v zvezi s prvim, drugim in četrtem odstavkom 47. člena ZTuj-1 (1. točka izreka). Razveljavitev presojane zakonske ureditve namreč ni mogoča, saj bi lahko povzročila dodatno pravno negotovost oziroma celo pravno praznino glede postopkov, na katere se nanaša 47. člen ZTuj-1. Na podlagi drugega odstavka 48. člena ZUstS je Ustavno sodišče zakonodajalcu naložilo, naj ugotovljeno neskladje odpravi v roku šestih mesecev po objavi odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (2. točka izreka).

B. – II.

Odločitev o ustavnih pritožbah

20. V obravnavanem primeru je bil pritožnik obsojen za prekršek na podlagi zakonske ureditve, za

katero je Ustavno sodišče presodilo, da je protiustavna. Ker je bila z izpodbijano sodno odločbo iz istih razlogov pritožniku kršena pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave, je Ustavno sodišče ugodilo ustavnima pritožbama in izpodbijano sodbo razveljavilo (4. točka izreka). Glede na naravo ugotovljene kršitve človekove pravice in glede na to, da so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 60. člena ZUstS, je Ustavno sodišče ob smiselni uporabi 136. člena ZP-1 odločilo tudi, da se postopek o prekršku v obravnavani zadevi ustavi (5. točka izreka).[21] Upoštevajoč obrazložitev te odločbe, Ustavno sodišče ocenjuje, da v obravnavani zadevi niso izpolnjeni vsi zakonski znaki prekrška. Glede na ugotovljeno vsebinsko nedoločljivost roka, v katerem bi bil pritožnik dolžan zapustiti Republiko Slovenijo, namreč ni mogoče šteti, da je pritožnik v času izreka globe za prekršek nezakonito prebival na njenem ozemlju. To pomeni, da ravnanje pritožnika v času storitve ni bilo protipravno. Ustavno sodišče je zato postopek o prekršku ustavilo. Ker je Ustavno sodišče samo odločilo o pritožnikovi pravici, je bilo treba v skladu s četrtem odstavkom 144. člena ZP-1 odločiti tudi o stroških postopka o prekršku (6. točka izreka).

B. - III.

Pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti ZP-1 in drugega odstavka 78. člena ZMZ

21. Pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti lahko da, kdor izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 24. člena ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora biti pravni interes neposreden in konkreten, morebitna ugoditev pobudnikovemu predlogu mora privedi do izboljšanja njegovega pravnega položaja.

22. Pritožnik je vložil pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti drugega odstavka 78. člena ZMZ ter ZP-1. Njegov pravni interes za odločitev o pobudah je temeljil na ustavnih pritožbah, ki jima je Ustavno sodišče ugodilo in izpodbijano sodbo razveljavilo že zaradi ugotovljene kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave. Morebitna ugoditev pobudama torej ne bi privedla do izboljšanja njegovega pravnega položaja. To pa pomeni, da ni izpolnjena procesna predpostavka za oceno ustavnosti zakonskih določb, katerih presojo predlaga pritožnik. Ustavno sodišče je zato pobudi zavrglo (7. točka izreka).[22]

23. Ustavno sodišče ni sledilo predlogu pritožnika, naj po koneksiteti opravi tudi presojo ustavnosti drugega in četrtega odstavka 52. člena ZMZ, saj niso podani pogoji iz 30. člena ZUstS.

C.

24. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena, prvega odstavka 59. člena, prvega odstavka 60. člena in tretjega odstavka 25. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07 in 54/10) v sestavi: predsednik dr. Ernest Petrič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Etelka Korpič – Horvat, mag. Miroslav Mozetič, Jasna Pogačar, mag. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo s petimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Petrič in Zobec. Sodnik Zobec je dal odklonilno ločeno mnenje.

Predsednik

Opombe:

[1] MNZ je pritožnikovo prošnjo za mednarodno zaščito, vloženo 20. 1. 2009, kot očitno neutemeljeno zavrnilo ter odločilo, da mora pritožnik zapustiti Republiko Slovenijo nemudoma po pravnomočnosti odločbe. Pritožnik je nato sprožil upravni spor. Upravno sodišče je njegovi tožbi ugodilo in odpravilo izpodbijano odločbo ter zadevo vrnilo MNZ v novo odločanje. Na podlagi pritožbe MNZ je Vrhovno sodišče s sodbo št. I U 189/2009 z dne 27. 5. 2009 spremenilo sodbo Upravnega sodišča tako, da je tožbo zavrnilo. Kot zatrjuje pritožnik, je to sodbo prejel 22. 6. 2009. Zoper njo je 24. 6. 2009 vložil ustavno pritožbo, s katero je uspel. Ob ponovnem odločanju je Vrhovno sodišče s sklepom z dne 16. 12. 2009 postopek v zvezi s pritožnikovo prošnjo za mednarodno zaščito vrnilo MNZ v novo odločanje. MNZ je z odločbo z dne 18. 10. 2010 ugodilo pritožnikovi prošnji in mu priznalo status begunca.

[2] Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-326/97 z dne 4. 6. 1998 (OdlUS VII, 122).

[3] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr., OdlUS IX, 58) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-69/06 z dne 14. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 139/06, in OdlUS XV, 85).

[4] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-183/96 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98, in OdlUS VII, 146).

[5] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 (Uradni list RS, št. 23/94, in OdlUS III, 33) in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/09).

[6] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-332/98 z dne 18. 4. 2002 (Uradni list RS, št. 39/02, in OdlUS XI, 117).

[7] Prim. sklep Ustavnega sodišča št. Up-356/04, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (OdlUS XV, 107).

[8] Postopek za mednarodno zaščito obsega večstopenjsko pravno varstvo. Na prvi stopnji se postopek začne z vložitvijo prošnje za mednarodno zaščito in poteka pred MNZ. Zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, je mogoče sprožiti upravni spor pred Upravnim sodiščem. Tožba zoper odločbo o zavrnitvi prošnje zadrži izvršitev (četrti odstavek 74. člena ZMZ). Zoper sodbo, ki jo izda Upravno sodišče, je dovoljena pritožba na Vrhovno sodišče. V okviru postopka sodnega varstva je prosilcu za mednarodno zaščito zagotovljena tudi pravica do ustavne pritožbe. V skladu s 77. členom ZMZ se ustavna pritožba lahko vložijo v 15 dneh od dneva vročitve odločbe Vrhovnega sodišča.

[9] Ena od pomembnih pravic prosilca za mednarodno zaščito v skladu s prvo alinejo prvega odstavka 78. člena ZMZ je tudi pravica do prebivanja v Republiki Sloveniji. To pravico prosilec pridobi z vložitvijo popolne prošnje in traja do izvršitve odločitve pristojnega organa oziroma najdlje do pravnomočnosti odločitve. V skladu s 112. členom ZMZ se prosilcu za mednarodno zaščito izda izkaznica, ki potrjuje njegov status prosilca in hkrati pomeni dovoljenje, da oseba ostane v Republiki Sloveniji do izvršljivosti odločitve v postopku mednarodne zaščite.

[10] Pri tem je treba upoštevati, da ima prosilec v postopku za priznanje mednarodne zaščite možnost vložiti tudi ustavno pritožbo (77. člen ZMZ), ki je pravno sredstvo, s katerim je mogoče poseči v pravnomočno odločitev pristojnega organa (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-252/96 z dne 30. 9. 1999, Uradni list RS, št. 86/99, in OdlUS VIII, 293).

[11] Pri tej odstranitvi mora pristojni organ vseskozi po uradni dolžnosti paziti na morebitne razloge, ki preprečujejo odstranitev tujca iz države (spoštovanje načela nevračanja). Če dejstva ali okoliščine kažejo na obstoj razlogov, ki preprečujejo odstranitev tujca iz Republike Slovenije, mora uradna oseba, pooblaščenca za vodenje postopkov mednarodne zaščite, o tem nemudoma obvestiti policijo, ta pa mora ravnati v skladu z 51. členom (prepoved prisilne odstranitve tujca) in 52. členom ZTuj-1 (dovolitev zadrževanja). Prim. Smernice za izvajanje Zakona o mednarodni zaščiti z dne 7. 7. 2009. Dokument je dostopen na spletni strani MNZ <www.mnz.gov.si>.

[12] Prim. V. Androjna in E. Kerševan, Upravno procesno pravo, Upravni postopek in upravni spor, GV

Založba, Ljubljana 2006, str. 450.

[13] Prav tam.

[14] Prim. P. Kovač in M. Remic, Izvršljivost, dokončnost in pravnomočnost upravnih aktov, Pravna praksa, št. 14 (2008), str. 14 in nasl.

[15] Prim. P. Kovač, P. Čas, N. Orel, Vročanje in izvrševanje sodb ter sklepov po zahtevah za sodno varstvo z odmero sodnih taks, Pravna praksa, št. 21 (2009), str. 22 in nasl.

[16] Da je odstranitev osebe (nekdanjega prosilca za mednarodno zaščito) iz države po ZTuj-1 mogoča šele po preteku določenega roka po izvršljivosti upravne odločitve, izhaja tudi iz stališč sodne prakse. Prim. sklep Vrhovnega sodišča št. I Up 129/2009 z dne 2. 4. 2009.

[17] V skladu z 31. členom ZTuj-1 (ki ureja podaljšanje dovoljenja za prebivanje in izdajo nadaljnjih dovoljenj) mora tujec v primeru, če pristojni organ prošnjo za podaljšanje ali izdajo nadaljnega dovoljenja zavrne ali zavrže ali če postopek ustavi, zapustiti državo v roku 15 dni od vročitve dokončne odločbe ali sklepa. Po drugem odstavku 49. člena ZTuj-1 se v odločbi o odpovedi prebivanja določi tudi rok, v katerem mora tujec zapustiti Republiko Slovenijo, in koliko časa mu je prepovedan ponovni vstop v državo, pri čemer ta čas ne more biti krajši od enega leta in ne daljši od pet let.

[18] Sodišče je pri tem očitno izhajalo iz klavzule pravnomočnosti in izvršljivosti, odtisnjene na odločbi MNZ, ki jo je pritožnik priložil zahtevi za sodno varstvo. Iz te klavzule izhaja, da je odločba MNZ, izdana 20. 3. 2009, postala pravnomočna 27. 5. 2009 in izvršljiva 19. 6. 2009.

[19] Rok za zapustitev države, ki izhaja iz upravne odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito, je rok, ki je glede na drugo alinejo drugega odstavka 47. člena ZTuj-1 določen kot čas, ko je oseba na podlagi zakona ali mednarodnega sporazuma lahko v Republiki Sloveniji.

[20] Prostovoljna odstranitev je odstranitev, pri kateri tujec sodeluje s policijo. Pri tem lahko policija sodeluje tudi z drugimi državnimi organi, mednarodnimi ali nevladnimi organizacijami (prim. drugi odstavek 50. člena ZTuj-1).

[21] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-15/99 z dne 13. 6. 2002 (Uradni list RS, št. 59/02, in OdlUS XI, 263) in odločbo Ustavnega sodišča št. Up-762/03 z dne 7. 4. 2005 (Uradni list RS, št. 46/05, in OdlUS XIV, 39).

[22] Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča št. Up-958/09, U-I-199/09 z dne 15. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 37/10) ter sklep Ustavnega sodišča št. U-I-302/08, Up-3036/08 z dne 23. 9. 2010.

Up-456/10-23

U-I-89/10-17

10. 3. 2011

**Odklonilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca,
ki se mu pridružuje sodnik dr. Ernest Petrič**

1. Glasoval sem proti odločbi, ker se ne strinjam z odločilnim stališčem večine, da je rok, v katerem mora tujec zapustiti državo, do tolikšne mere negotov in nepredvidljiv, da ne izpolnjuje zahteve po določnosti kaznovalnih norm (*lex certa*), v tem primeru zahteve po vsebinski določljivosti trenutka, ko nastopi položaj nezakonitega prebivanja. Soglašam sicer z dogmatskimi in pravno teoretskimi izhodišči presoje, kot so pojasnjena v 11. do 17. točki obrazložitve odločbe, še posebej s tem, da "[k]azenskopravna oziroma prekrškovna norma izpolnjuje zahtevo po določnosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in če je ravnanje organov, ki imajo pooblastila za sankcioniranje prepovedanega položaja, določno in predvidljivo", ter nato s stališčem, da "pomensko odprt izraz še ne pomeni, da je zato kršena zahteva po določnosti kazenskopravnih predpisov". V nadaljevanju bom pojasnil, da pritrjujem tudi marsikateremu stališču iz

nosilne 18. točke obrazložitve. Drugače kot večina pa menim, da uporaba splošnih razlagalnih izhodišč (ki bi jim lahko dodali še zahtevo po razumni predvidljivosti razlage kaznovalnih norm)[1] ponuja jasen in predvidljiv odgovor na ključno vprašanje: kdaj stopi oseba, ki ji je pravnomočno naloženo, da mora zapustiti Republiko Slovenijo, v položaj nezakonitega prebivanja.

2. Gre torej za vsebino pravnega standarda "nezakonito prebivanje", ki ga mora z razlago napolniti sodišče v vsakem konkretnem primeru. V kaznovalnem pravu sta sicer prepovedani zakonska in pravna analogija, so pa dopustne metode razlage, ki ostajajo znotraj možnega besednega pomena zakona (npr. gramatikalna, logična, in sistematična razlaga). Ker mora tudi v kaznovalnem pravu razlaga temeljiti na izhodišču, da je zakon v sebi sklepčna logična celota, je treba v primeru, ko gramatikalna razlaga pripelje do nesmiselnega sklepa, pomen zakona preveriti še z drugimi metodami razlage (tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000, OdlUS IX, 58). In do takega položaja je prišlo v konkretnem primeru. Izenačitev trenutka izvršljivosti upravne odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito in trenutka, ko je za pritožnika nastopil položaj nezakonitega prebivanja, ne da bi sodišče pri tem upoštevalo rok, v katerem bi pritožnik lahko prostovoljno zapustil Republiko Slovenijo, je namreč v popolnem neskladju s pravico do prostovoljne izpolnitve obveznosti – čeprav je nesporno, da ima to pravico tudi oseba v položaju, v kakršnem se je znašel pritožnik. Tako kot trenutek pravnomočnosti in izvršljivosti ne moreta nastopiti istočasno, ker bi bila sicer pravica do prostovoljne izpolnitve obveznosti izvotljena, tudi izvršljivost ne more nastopiti že takrat, ko je stranki vročena pravnomočna odločba druge stopnje (ali ko stranka kako drugače izve za vsebino odločitve o pritožbi). Smisel paricijskega roka je zgolj v tem, da se "dolžniku" zagotovi pravica do prostovoljne izpolnitve obveznosti.[2] Prostovoljna izpolnitev pa se že zaradi zakonov fizike ne more zgoditi v trenutku, že z nastopom pravnomočnosti. Vzrok (v tem primeru pravnomočnost odločbe, ki ukazuje zapustitev države) in posledica (izpolnitev te obveznosti) pač ne moreta nastati hkrati. Življenjske izkušnje in zdrav razum pa zadoščajo za spoznanje, da je nekaj pičlih ur premalo, da bi tujec, nastanjen v Azilnem domu, zapustil državo.

3. Ko je tako, trenutek izvršljivosti upravne odločbe ne more nastopiti, ne da bi imel "dolžnik" na razpolago rok, v katerem bi (glede na vse okoliščine primera) mogel prostovoljno zapustiti državo. Pravnega standarda "nezakonitega prebivanja v Republiki Sloveniji" zato ni mogoče zapolniti, ne da bi pri tej hermenevtični operaciji upoštevali rok, v katerem bi tujec lahko prostovoljno zapustil državo. Nezakonito prebivanje nastopi šele v trenutku izvršljivosti odločbe, torej po poteku roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti.

4. Zato se strinjam z ugotovitvijo, da "[...] morajo pristojni organi in sodišče pri odločanju, ali gre za nezakonito prebivanje v Republiki Sloveniji, upoštevati rok, postavljen v skladu s prvim odstavkom 47. člena v zvezi s četrtnim odstavkom 47. člena Zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 64/09 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZTuj-1), v katerem mora tujec zapustiti državo", ter da je "[t]a rok [...] treba določiti poleg roka, ki izhaja iz upravne odločbe o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito" (18. točka obrazložitve). "Stališče" okrajnega sodišča, ki se pri normativni konkretizaciji pojma "nezakonito prebivanje v Republiki Sloveniji" na ta rok ni oziralo, je torej izrazito napačno. Vendar to še ne pomeni, da so določbe ZTuj-1 o paricijskem roku (ki bi jih moralo sodišče uporabiti) premalo jasne in nedoločne ter da bi bil to razlog, da je pri zapolnjevanju pojma "nezakonito prebivanje v Republiki Sloveniji" sodišče ta rok enostavno prezrlo.

5. Da je normativno sporočilo teh zakonskih določb lahko prepoznavno, izhaja že iz naslednjih, v nadaljevanju 18. točke obrazložitve navedenih ugotovitev Ustavnega sodišča, ki jim v celoti pritrjujem: "Zakonsko besedilo 'nemudoma oziroma v roku, ki mu je bil postavljen', je pomensko odprto in organu odločanja implicitno nalaga dolžnost, da konkretizira rok, v katerem je oseba dolžna zapustiti državo. Iz jezikovne razlage zakonskega besedila izhaja, da je navedeni rok treba pojmovati enovito, kar

pomeni, da drugi del besedila dopolnjuje prvega." Prav tako soglašam z nadaljnjo ugotovitvijo, da "[...] zakonsko besedilo ne omogoča razlage, po kateri bi šlo za dva medsebojno neodvisna roka (ali nemudoma ali v roku, ki je bil tujcu postavljen)". *Sapienti sat*. Razlagalno zadrego (ki je po mojem zgolj namišljena) je torej mogoče brez težav premagati. Rešitev ponujajo pravkar navedena iz 18. točke obrazložitve povzeta razlagalna izhodišča ter (brez posebnih težav in pretiranih miselnih naporov dosegljivo) spoznanje, da so določbe prvega in četrtega odstavka 47. člena ZTuj-1 med seboj logično povezane ter da govorijo o istem – o roku za prostovoljno izpolnitev obveznosti.

6. In poleg tega še naslednje: Po prvem odstavku 47. člena ZTuj-1 mora tujec, ki nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji, državo zapustiti "nemudoma oziroma v roku, ki mu je bil postavljen". Že jezikovnega pojma "nemudoma" ni mogoče enačiti s pojmi "takoj" ali "v trenutku", "v hipu". Za tako razlago ni podlage ne v gramatikalni ne v logični razlagi, pa tudi ne v namenski razlagi. V gramatikalni ne zato, ker se pojem "nemudoma" lahko nanaša samo na nekaj, kar se dogaja med dvema časovnim točkama, torej v nekem časovnem intervalu – sicer kratkem, a vendar v času, ne pa na nekaj (kar se zgodi) v časovni točki. Pomeni "brez zamujanja", po Slovarju slovenskega knjižnega jezika "brez odlašanja".[3] Logična razlaga pa pove, da tujec, ki mu je s pravnomočno odločbo ukazano, da mora zapustiti državo, tega ne more storiti v istem trenutku, v katerem postane odločba pravnomočna – že zato, ker v primerih, ko nastopi pravnomočnost šele z izdajo sodbe druge stopnje, za njo niti ne ve. In celo če bi za njo izvedel, je tudi brez posebnega razčlenjevanja vsakomur jasno, da države v istem hipu (v isti časovni točki) pač ne more zapustiti – lahko bi jo zapustil kvečjemu v naslednjem trenutku. Pravnomočnost je namreč vzrok, nezakonito prebivanje pa posledica (vzrok in posledica pa se nikoli ne zgodita v istem trenutku). In tudi pravica do prostovoljne izpolnitve obveznosti, ki jo je treba spoštovati tudi v teh primerih ter jo zato upoštevati pri razlagi spornih določb ZTuj-1 (tu smo že pri namenski razlagi), nujno vključuje paricijski rok – kar pomeni čas, v katerem je obveznost (brez odlašanja, brez zamujanja, se pravi nemudoma) sploh mogoče izpolniti.

7. Zato prvi odstavek 47. člena ZTuj-1 tudi govori o roku,[4] še bolj jasno pa o paricijskem roku govori četrti odstavek tega člena, ki v tem pogledu pomembno dopolnjuje prvi odstavek. Predpostavlja namreč, da mora organ, ki izda odločbo z ukazom tujcu, naj zapusti državo, "upoštevati čas, v katerem tujec to lahko stori, pri čemer ta rok ne sme biti daljši od treh mesecev". Zakonodajalec je s tem rok zamejil na obeh skrajnih točkah. Povedal je namreč, da mora biti ta vsaj tako dolg, da bo tujec (glede na konkretne okoliščine življenjskega primera) lahko zapustil državo (ko gre za nekoga z druge celine, ki je nastanjen v Azilnem domu, je že brez posebnega utemeljevanja jasno, da države ne more zapustiti kar v nekaj urah), vendar da ne sme biti daljši od treh mesecev. Ob tem je dal naslovnikom/uporabnikom zakona (kar je zelo pomembno, so ti v tem primeru ne tujci kot potencialni storilci prekrška, temveč upravni organi in sodišče) tudi jasen, v prvem odstavku 47. člena ZTuj-1 vsebovan napotek: določbe o paricijskem roku je treba razlagati restriktivno in minimalistično, na način, ki ne dopušča praznega teka. Pri določanju roka se torej ne sme biti popustljiv do tujčevega obotavljanja, odlašanja, zamujanja; rok naj bo zatorej kratek, se pravi ne daljši, kot je nujno potrebno, da tujec glede na konkretne okoliščine, ki spremljajo njegov primer, prostovoljno zapusti državo. Šele ko ta rok (jasno in določno zapisan v odločbi, ki tujcu nalaga obveznost zapustitve države) poteče in je tujec še vedno na ozemlju Republike Slovenije, se uresniči zakonski dejanski stan iz 3. točke 98. člena ZTuj-1.

8. Večina sicer meni drugače. V četrtem odstavku 47. člena ZTuj-1 vidi vnos dodatne razlagalne negotovosti, ker je zakonodajalec uporabil pomensko povsem odprt izraz, ne da bi konkretneje opredelil okoliščine, ki bi bile lahko upoštevne pri določitvi razumnega časa za prostovoljno izpolnitev obveznosti zapustitve države (prim. 18. točko obrazložitve). Vendar ta očitek zbledi že takoj v nadaljevanju obrazložitve, ki nato kar sama primeroma našteva te okoliščine (priprava tujca na zapustitev države, ureditev ustreznih dokumentov, način sodelovanja tujca s policijo pri prostovoljni

odstranitvi ter čas, ki je za to potreben, ipd.), do katerih je Ustavno sodišče prišlo, kako drugače kot prav po nakazani (dokaj enostavni in predvidljivi) razlagalni poti. Zato se zdi, da je na tej točki demantiralo svoj prejšnji očitek zakonodajalcu, da ni konkretnije opredelil okoliščin, ki bi bile lahko upoštevne pri določitvi razumnega časa za prostovoljno izpolnitev obveznosti. Tako kot jih je našlo samo (pri čemer je še dodalo, da mora biti ta rok razumen – tudi s tem se je mogoče samo strinjati), bi jih po isti (dovolj jasni in razumno predvidljivi) razlagalni poti zmogli najti tudi naslovniki (dosledneje **uporabniki) pravne norme**. Ti pa **so upravni organi in sodišče (in ne tujci, edini potencialni storilci prekrška iz 3. točke 98. člena ZTuj-1)**, ki na podlagi te določbe določijo paricijski rok. Tujci, ki jim je naložena zapustitev države (samo ti bi bili lahko prizadeti zaradi kršitve načela *legi certae*), so naslovniki samo posredno. Sporna določba jih namreč zavezuje šele, ko jo z določitvijo konkretne dolžine paricijskega roka normativno konkretizira upravni organ oziroma sodišče. Ko pa je enkrat to storjeno, **ko upravni organ ali sodišče ta rok številčno opredelita, za naslovnike (tujce, ki morajo zapustiti Republiko Slovenijo) ni več niti sledu o kaki nedoločnosti, nejasnosti, nepredvidljivosti**.

9. Moj glas proti je torej izključna posledica nasprotovanju ugotovitvi, da je "[r]ezultat razlage navedenih določb ZTuj-1 [...] v tolikšni meri negotov in nepredvidljiv, da ne izpolnjuje zahteve po vsebinski določljivosti trenutka, ko nastopi položaj nezakonitega prebivanja," ter da se je zato zakonodajalec pregrešil zoper načelo *lex certa* (kar pomeni neskladje s prvim odstavkom 28. člena Ustave). Ker je to edino nosilno stališče odločbe, sem pač moral glasovati proti. Kar pa ne pomeni, da ne bi glasoval za enako odločitev, če bi bila utemeljena z drugimi razlogi – denimo s kršitvijo pravice do enakega varstva pravic (22. člen Ustave), ker tujcu, ki mora zapustiti državo, ni zagotovljeno učinkovito (in enakopravno) varstvo pravic z ustavno pritožbo.[5] Vendar, ker se Ustavno sodišče o tem ni izreklo, sem pač moral glasovati proti.

Jan Zobec
Sodnik

dr. Ernest Petrič
Sodnik

Opombe:

[1] Tako ESČP v zadevi Liivik proti Estoniji (sodba z dne 25. 6. 2009).

[2] Prim. L. Ude v: L. Ude. in A. Galič (ur.), Pravnici postopek, zakon s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 55; V. Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 108; in M. Dika v: S. Triva, V. Belajec, M. Dika, Sudsko izvršno pravo, Informator, Zagreb 1984, str. 142.

[3] Prislov "nemudoma" izraža, da se dejanje zgodi brez odlašanja.

[4] To poudarja tudi obrazložitev odločbe, ko v 18. točki pove: "Iz jezikovne razlage zakonskega besedila izhaja, da je navedeni rok treba pojmovati enovito, kar pomeni, da drugi del besedila dopolnjuje prvega."

[5] Pravica do ustavne pritožbe seveda ni ustavno zajamčena. Vendar, če pravni red daje neko pravno sredstvo, potem ni dovolj, da je to pravno sredstvo samo formalno in teoretično. Biti mora tudi dejansko učinkovito – prav suspenzivnost pa je pomemben mehanizem zagotavljanja te učinkovitosti (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-275/97 z dne 16. 7. 1998, OdlUS VII, 231; prim. sodbe EKČP v zadevah Muminov proti Rusiji, sodba z dne 11. 12. 2008; Čonka proti Belgiji, sodba z dne 5. 2. 2002; in Gebremedhin [Gaberamadhien] proti Franciji, sodba z dne 26. 4. 2007). In kadar zakonodajalec neko

pravno sredstvo dopusti, mora biti to pravno sredstvo pod enakimi pogoji dostopno vsem (prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-2089/06, U-I-106/07 z dne 18. 10. 2007, OdlUS XV, 111; podobno stališče izhaja iz prakse ESČP – prim. Brualla Gómez de la Torre proti Španiji, sodba z dne 19. 12. 1997).

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ustavna pritožba

Vrsta akta:

zakon

Vlagatelj:

A. B. C., Č. D. E. F.

Datum vloge:

1. 4. 2010

Datum odločitve:

24. 2. 2011

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

ugotovitev – je v neskladju z Ustavo/zakonom
razveljavitev ali odprava
ustavitev

Objava:

Uradni list RS, št. 26/2011

Dokument:

US29393