



Številka: U-I-13/18-6

Datum: 5. 4 2018

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K SKLEPU ŠT. U-I-13/18 Z DNE 15. 3. 2018

1. Zahteve rednih sodišč za oceno ustavnosti zakonov po eni strani pomenijo, da ta sodišča tvorno igrajo svojo z Ustavo in zakonom predvideno vlogo pri uveljavljanju in krepitvi ustavnega reda, po drugi pa lahko dosežejo tudi relativno hitro zaznavo in razveljavitev protiuustavnih zakonskih določb, preden te korenito posežejo v pravna razmerja in položaje prizadetih posameznikov. Po obeh plateh se mi tako zdi dobrodošlo, da je v zadnjem času tovrstnih zahtev rednih sodišč več, pa čeprav Ustavno sodišče njihovi oceni o protiuustavnosti zakonske ureditve ne pritrdi vedno.

2. Razlog, zaradi katerega v pričujoči zadevi, kakor tudi v sorodnih zadevi št. U-I-12/18¹ in že predhodno odločeni zadevi št. U-I-38/17,² nisem mogel podpreti sklepa o zavrženju zahteve, je odraz splošnejšega pomisleka, povezanega z okoliščinami teh zadev: ali lahko sodišče z zahtevo opozori na sistemsko pomanjkljivost in morebitno protiuustavnost določene zakonske ureditve, tudi če se lahko tej protiuustavnosti v konkretnem postopku sicer izogne oziroma jo lahko s svojo odločitvijo – a le za potrebe tega konkretnega postopka – samo ozdravi? Ustaljeno, neizprosno, a notranje docela konsistentno stališče Ustavnega sodišča podajajo 3. ter 5. in 6. točka obrazložitve sklepa: Ustavno sodišče ima (zgolj) subsidiarno vlogo in lahko intervenira le takrat, ko brez njegove intervencije ni mogoče zagotoviti ustavnoskladne odločitve v konkretnem sodnem postopku. Če redno sodišče lahko najde pot, da kljub očitani ustavni spornosti v konkretnem postopku sprejme ustavnoskladno odločitev, potem njegova zahteva – glede na ustaljeno razlago prvega odstavka 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) – ne zadosti trditvenemu bremenu iz četrte alineje prvega odstavka 24.b člena ZUstS in jo je treba zavreči.

¹ Moji ločeni mnenji v navedeni in pričujoči zadevi sta praktično identični.

² Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-38/17 z dne 1. 2. 2018.

3. Po moji presoji je tako stališče preostro, kolikor oziroma kadar onemogoča vsebinsko presajo tudi v tistih zadevah, v katerih je konkretni sodni postopek rednega sodišča le eden od več istovrstnih primerov, ki odražajo širšo sistemsko pomanjkljivost, na katero opozarja redno sodišče. V takih primerih bi po mojem mnenju Ustavno sodišče smelo – ali morda celo moralo – zavzeti milejši pristop k presoji zveznosti med izpodbijano zakonsko ureditvijo in konkretnim postopkom, podobno kot to lahko stori nemško zvezno ustavno sodišče,³ in s svojo vsebinsko presajo pretehtati utemeljenost zatrjevane sistemske protiustavnosti.

4. Za ponazoritev mojega pomisleka bo morda koristna primerjava s še eno zahtevo sodišča, pri kateri sem tudi sam brez posebnih pomislekov soglašal z odločitvijo. V zadevi št. U-I-92/15 (*»Objava podatkov mladoletnika«*) je Vrhovno sodišče vložilo zahtevo za oceno ustavnosti drugega odstavka 287. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), ki določa: »Kdor objavi osebne podatke mladoletne osebe, ki je udeleženec v sodnem, upravnem ali v kakršnemkoli drugem postopku, ali objavi druge informacije, na podlagi katerih bi bilo mogoče prepoznati njegovo identiteto, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do 3 let.« Zahtevo je Vrhovno sodišče vložilo v okviru postopka odločanja o zahtevi za varstvo zakonitosti zoper pravnomočno sodbo, pri čemer sta nižji sodišči zavzeli stališče, da to kaznivo dejanje zagreši vsakdo, tudi če zgolj ponovno objavi javnosti že razkrite podatke ter tudi če jih objavi z dovoljenjem sodišča ali mladoletnika oziroma njegovega zakonitega zastopnika. Predlagatelj je sicer navedel, da poleg stroge jezikovne razlage obstaja še milejša sistematična razlaga, po kateri bi se določba morala brati, kot da inkriminira le »neupravičene« objave. Vendar pa naj bi bil zakon, ki ga je mogoče razlagati na tako različna načina, arbitrarno nedoločen ter v neskladju z načelom določnosti pravnih pravil (2. člen Ustave) in načelom zakonitosti materialnega kazenskega prava (prvi odstavek 28. člena Ustave). Ustavno sodišče je v sklepu o zavrženju zahteve⁴ poudarilo, da v takih okoliščinah sicer ni mogoče vedno zanikati izpolnjenosti pogojev iz 156. člena Ustave za meritorno odločanje, a da v konkretni zadevi predlagatelj želi le vnaprejšnjo potrditev ustavne skladnosti tiste razlage, h kateri se nagiba sam in ki je drugačna od stališč nižjih sodišč.

5. Tudi v zadevi št. U-I-92/15 sem lahko razumel pomisleke predlagatelja. Ne le, da je šlo za ureditev, ki je dopuščala dve zelo različni razlagi, ampak je bila bolj očitna (jezikovna) razlaga tudi tista, ki je bila po presoji predlagatelja neustrezna. Tovrstno stanje že na splošno ni zaželeno, še manj pa pri inkriminacijah posameznih kaznivih dejanj. Vendar pa sem tam lahko podprl sklep, da je šlo za pomanjkljivost pravne ureditve, ki jo je lahko odpravilo Vrhovno sodišče samo s svojo (ustreznejšo) razlago zakonske ureditve in ki mu je zato – v skladu s subsidiarno vlogo Ustavnega sodišča – tudi pripadala vloga, da to stori. V tem me je še utrdilo strinjanje s stališčem (lepo povzetim tudi v sodbi ESČP v zadevi *C. R. proti Združenemu kraljestvu*, navedeni v

³ Glej odločitvi Zveznega ustavnega sodišča Nemčije v zadevah BVerfGE 47, 146, in BVerfGE 11, 330.

⁴ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-92/15 z dne 14. 9. 2017, 14.–17. točka obrazložitve.

op. 15 sklepa št. U-I-92/15), da skoraj vsaka, na videz še tako jasna določba zahteva ustrezno pravno (oziroma sodno) razlago.

6. V pričujoči in obeh že omenjenih sorodnih zadevah je Upravno sodišče izpodbijalo ureditev v drugi in tretji alineji prvega odstavka 49. člena Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-1), po kateri upravni organ na prvi stopnji odločanja o prošnjah prosilcev za mednarodno zaščito odloči v enotnem postopku, kjer med drugim izrek odločbe, kadar se prosilec prizna status subsidiarne zaščite, ne vsebuje posebne točke izreka o zavrnitvi prošnje za status begunca. V takšnih okoliščinah lahko namreč prosilec vložiti tožbo le zoper implicitno zavrnitev statusa begunca in mora v primeru uspeha ter posledično odprave odločbe sprejeti tudi izgubo že podeljenega statusa subsidiarne zaščite ter vrnitev na status prosilca. Predlagatelj je zatrjeval, da je takšna ureditev v nasprotju z več določbami Ustave in Ženevsko konvencijo o statusu begunca, med drugim zaradi pomembnih razlik med pravnimi položaji oseb s statusom begunca, statusom subsidiarne zaščite in statusom prosilca za mednarodno zaščito, pa tudi v luči pojmovanja v pravu EU, da gre pri priznanju statusa begunca in statusa subsidiarne zaščite za dve različni pravici, ki zahtevata učinkovito pravno sredstvo.

7. Ustavno sodišče je vse tri zahteve zavrglo, ker predlagatelj ni izkazal, da bi bila odločitev Ustavnega sodišča za njegovo odločanje neizogibno potrebna, saj bi v vsaki posamični zadevi lahko odločil v sporu polne jurisdikcije in ob utemeljenosti pritožbe pritožnikom priznal status begunca. To za vsak posamični sodni postopek vsaj načeloma drži. Še več: taka pot bi bila za pritožnike v konkretnem postopku tudi časovno učinkovitejša, kot če bi se zadeva vrnila v ponovno odločanje upravnemu organu. Vendar pa tak pristop v imenu stroge presoje zveznosti in subsidiarne vloge Ustavnega sodišča ob izkazovanju pozornosti konkretnemu postopku skoraj docela zanemari sistemski vidik; ker se Ustavno sodišče ne opredeli do postopanja upravnega organa, lahko to v prihodnje ostane enako tudi v primeru, da ima Upravno sodišče s svojimi argumenti prav. Za konkretni postopek (ki je torej že pred Upravnim sodiščem) je odločanje v sporu polne jurisdikcije ustavnoskladna in časovno učinkovita rešitev, vendar pa je potencialna cena takega zadržanega pristopa Ustavnega sodišča vrsta podobnih odločitev upravnega organa in (če bo do njih prišlo) tožb v upravnem sporu, v katerih bo moralo Upravno sodišče odločati v sporu polne jurisdikcije.

8. Morda tako stališče večine vsaj implicitno utrjuje predpostavka, da bodo odločitve Upravnega sodišča, če bo v ponavljajočih se postopkih ugotavljalo, da so tožbe utemeljene, posledično privedle tudi do prilagoditve postopanja Ministrstva za notranje zadeve (MNZ). A vendarle ne morem prezreti enega od bistvenih poudarkov v zahtevah Upravnega sodišča, da z dosedanjo prakso sámo ni uspelo vzpostaviti take razlage izpodbijanih določb, kakršno po njegovi presoji narekuje Ustava. Prav tako nemara ni naključje, da je na Ustavno sodišče naslovilo zahteve v treh različnih postopkih, ki odpirajo ista vprašanja. S tem, ko se sploh ne spusti v vsebinsko presojo

zatrjevanih očitkov, odločitev večine tudi za vnaprej tiho privoli v ureditev, po kateri bo odločanje MNZ na prvi stopnji morda še naprej sistemsko pomanjkljivo in protiustavno, a naknadno – in zgolj v tistih primerih, v katerih bo vložena tožba v upravnem sporu – sanirano z odločitvijo Upravnega sodišča v sporu polne jurisdikcije.

9. Končno pa se tudi ne morem povsem strinjati z ugotovitvijo iz 5. točke obrazložitve sklepa, da je možnost ustrezne vsebinske odločitve Upravnega sodišča še posebno razvidna zato, »ker MNZ o pogojih za priznanje mednarodne zaščite odloča v enotnem postopku, v katerem mora ugotavljati tudi dejstva, potrebna za odločitev, ali so izpolnjeni pogoji za priznanje statusa begunca«. Odločanje v enotnem postopku, v katerem se priznanje enega ali drugega statusa šteje za ugoditev prošnji, ima namreč lahko tudi negativne posledice glede ugotavljanja vseh upoštevnihih dejstev za priznanje statusa begunca. V pričujoči zadevi je denimo upravni organ v obrazložitvi sklepa zapisal, da prosilcev ni posebej seznanjal z uporabljenimi informacijami o izvorni državi (kar sicer določa 22. člen ZMZ-1), »[k]er je pristojni organ odločil v korist prosilcev in jima priznal status subsidiarne zaščite«. Kot izhaja iz zahteve v tej zadevi, sta prosilca temu v tožbi celo izrecno oporekala, saj da je upravni organ odločil v njuno korist le deloma, ne pa v celoti. Podobno prva alineja prvega odstavka 38. člena ZMZ-1 določa, da se osebni razgovor s prosilcem lahko opusti, »če lahko pristojni organ na podlagi dokazov, s katerimi razpolaga, prošnji ugotovi«. V primeru spornega razumevanja enotnega postopka se torej osebni razgovor lahko opusti, če lahko organ na podlagi razpoložljivih dokazov prizna status subsidiarne zaščite, s tem pa prosilec sploh nima možnosti, da bi na osebni razgovoru dokazoval izpolnjevanje pogojev za priznanje statusa begunca.

10. S temi pomisleki ne želim prejudicirati svoje odločitve o ustavni (ne)skladnosti izpodbijanih zakonskih določb, če bi prišlo do njihove vsebinske presoje. Želel pa sem podati razloge, zaradi katerih bi po moji oceni v luči konkretnih okoliščin in navedb predlagatelja Ustavno sodišče to vsebinsko presojo moralo opraviti. To bi zahtevalo odstop od stroge presoje pogoja zveznosti, ki pa bi bil po mojem mnenju v primeru tovrstnih zatrjevanih sistemskih pomanjkljivosti utemeljen. Zato zavrženja zahtev v tej in obeh sorodnih zahtevah nisem mogel podpreti.

dr. Matej Accetto
Sodnik