Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 30. aprila 2020 [1]

Zadeva C-255/19

Secretary of State for the Home Department
zoper
OA,
ob udeležbi
Visokega komisariata Združenih narodov za begunce (UNHCR)

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (višje sodišče (oddelek za imigracijo in azil)) (Združeno kraljestvo))

„Predhodno odločanje – Direktiva 2004/83/ES – Minimalni standardi glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito – Begunec – Člen 2(c) – Subjekti zaščite – Člen 7 – Prenehanje statusa begunca – Člen 11 – Sprememba okoliščin – Člen 11(1)(e) – Možnost sprejetja zaščite države državljanstva – Merila presoje“

I. Uvod

1. Sodobno begunsko pravo v bistvu izhaja iz Ženevske konvencije o statusu beguncev iz leta 1951. [2] Člen 1(A)(2) te konvencije določa, da se pojem „begunec“ uporablja za vsako osebo, ki:

„[…] se zaradi […] utemeljenega strahu pred preganjanjem osnovanem na rasi, veri, narodni pripadnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenem političnem prepričanju, nahaja izven države, katere državljan je, in ne more, ali zaradi takšnega strahu noče uživati varstva te države, ali osebo, ki nima državljanstva, in se nahaja izven države, kjer je imela običajno prebivališče, pa se […] ne more ali noče zaradi omenjenega strahu vrniti v to državo […]“

2. V zvezi s konkretnimi vprašanji, ki jih postavlja predložitveno sodišče v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, je morda presenetljivo, da „merila za status begunca, določena v členu 1A(2) [Ženevske konvencije], jasno temeljijo na okviru države in državljanstva“. [3] Vendar ta opredelitev sploh ni presenetljiva, saj je mednarodna zaščita [4] eden od vidikov mednarodnih obveznosti države, leta 1951 pa so se v mednarodnem pravu za upoštevne državne akterje štele samo nacionalne države.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Konvencija o statusu beguncev, ki je bila podpisana v Ženevi 28. julija 1951 in je začela veljati 22. aprila 1954 (Recueil des traités des Nations unies, zvezek 189, str. 150, št. 2545, 1954). Dopolnjena je bila s Protokolom o statusu beguncev z dne 31. januarja 1967, ki je začel veljati 4. oktobra 1967 (v nadaljevanju: Ženevska konvencija).

3 O'Sullivan M, Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?, *International Journal of Refugee Law*, zvezek 24, Oxford University Press, 2012, str. 89.

4 Člen 2(a) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (Direktiva o pogojih) določa, da se mednarodna zaščita nanaša na status begunca in status subsidiarne zaščite, kot sta opredeljena v tej direktivi. Ženevska konvencija se nanaša le na begunce in njihov ustrezni status.

3. Vendar se je sodobno dojemanje obsega državne zaščite v zvezi z begunci, zlasti glede prava Evropske unije, v nekaterih pogledih spremenilo. To se odraža v členu 7 Direktive o pogojih. [5]

4. Člen 7(1) Direktive o pogojih določa, da lahko zaščito zagotavlja bodisi država (člen 7(1)(a)) bodisi „stranke ali organizacije, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki nadzorujejo državo ali bistveni del ozemlja države“ (člen 7(1)(b)).

5. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se med drugim nanaša na pravilno razlago člena 7(1)(b) Direktive o pogojih in zlasti na vprašanje, ali bi lahko obstoj zasebnih subjektov, kot je mreža plemen in družin, ki zagotavljajo zaščito, zadoščal za izpolnitev zahtev iz te določbe. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe se tako Sodišču ponuja možnost, da odloči o pomembnem vidiku Direktive o pogojih, ki ga je imelo možnost obravnavati v le eni predhodni zadevi, pa še takrat zgolj mimogrede. [6]

6. Ta predlog za predhodno odločanje je bil vložen v okviru spora pred Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (višje sodišče (oddelek za imigracijo in azil), Združeno kraljestvo, v nadaljevanju: Upper Tribunal) med OA in Secretary of State for the Home Department v zvezi s prenehanjem statusa begunca prvo navedenega.

7. Postopek pred predložitvenim sodiščem se v bistvu nanaša na prenehanje statusa begunca, zlasti na obseg pojma „zaščita države, katere državljan je“, med drugim v smislu členov 2(c) in 11(1)(e) Direktive o pogojih, opredelitev subjektov zaščite za namene člena 7(1) te direktive in raven zaščite, ki jo je treba zagotoviti v skladu s členom 7(2) te direktive.

8. Predložitveno sodišče je poleg tega opozorilo, da je v tem kontekstu lahko upoštevna razpoložljivost finančne podpore za osebo, ki bo morda vrnjena v svojo izvorno državo. To vprašanje je torej treba preučiti v okviru prenehanja statusa begunca.

9. Pred obravnavo teh vprašanj pa je treba najprej opisati postopek pred Sodiščem in nato opredeliti upoštevne pravne določbe.

II. Postopek pred Sodiščem

10. Pisna stališča glede vprašanj, ki jih je postavilo Upper Tribunal (višje sodišče), so predložile francoska vlada, vlada Združenega kraljestva in madžarska vlada ter Evropska komisija.

5 Potrebno je pojasnilo. Direktiva o pogojih je bila namreč z učinkom od 21. decembra 2013 razveljavljena z Direktivo 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 (UL 2011, L 337, str. 9). V uvodni izjavi 50 Direktive 2011/95 je navedeno, da „[v] skladu s členoma 1, 2 in členom 4a(1) Protokola (št. 21) o stališču Združenega kraljestva in Irske glede območja svobode, varnosti in pravice, ki je priložen PEU in PDEU, in brez poseganja v člen 4 navedenega protokola, Združeno kraljestvo in Irska ne sodelujeta pri sprejetju te direktive, ki zato zanju ni zavezujoča in se v njiju ne uporablja“. Vendar je v uvodni izjavi 38 Direktive o pogojih navedeno, da „[v] skladu s členom 3 Protokola o stališču Združenega kraljestva in Irske, ki je priložen k Pogodbi o Evropski uniji in k Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, je Združeno kraljestvo v pismu z dne 28. januarja 2002 uradno izrazilo željo po sodelovanju pri sprejetju in uporabi te direktive“. To pomeni, da je Direktiva o pogojih za Združeno kraljestvo še naprej veljala, čeprav je bila za večino držav članic razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2011/95.

6 Sodba z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105). To je bila zadeva v zvezi s prenehanjem statusa begunca, v kateri je Nemčija tožečim strankam predhodno priznala status begunca, ker so bile preganjane v Iraku med režimom Sadama Huseina. Po padcu tega režima zaradi invazije, ki so jo vodile ZDA, so nemški organi predlagali preklic njihovega statusa begunca. Čeprav se je torej navedena zadeva nanašala predvsem na razlago člena 11(1)(e) Direktive o pogojih, ki obravnava prenehanje statusa, je Sodišče kljub temu mimogrede ugotovilo (v točki 75), da člen 7(1) te direktive ne nasprotuje temu, da „zaščito zagotavljajo mednarodne organizacije, tudi z večnacionalnimi vojaškimi enotami na ozemlju tretje države“.

11. Združeno kraljestvo je Evropsko unijo zapustilo 31. januarja 2020 ob polnoči po srednjeevropskem času. V skladu s členom 86(2) Sporazuma o izstopu Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska iz Evropske unije in Evropske skupnosti za atomsko energijo (v nadaljevanju: Sporazum o izstopu)[7] ostane Sodišče pristojno za predhodno odločanje o zadevah na predloge sodišč Združenega kraljestva, ki so bili vloženi pred koncem prehodnega obdobja, ki je opredeljeno v členu 126 tega sporazuma in ki se načeloma konča 31. decembra 2020.

12. Poleg tega so v skladu s členom 89 Sporazuma o izstopu sodbe Sodišča, ki bodo sprejete v prihodnosti, za Združeno kraljestvo in v njem v celoti zavezujoče.

13. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vložen 26. marca 2019. Sodišče je torej pristojno za odločanje o tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe in sodba, ki jo bo Sodišče izdalo v tej zadevi, je za Upper Tribunal (višje sodišče) zavezujoča.

14. Pred Sodiščem je 27. februarja 2020 potekala obravnava, ki so se je udeležile vlada Združenega kraljestva in francoska vlada ter Komisija.

III. Pravni okvir

A. Mednarodno pravo

15. Člen 1(C)(5) Ženevske konvencije določa:

„Ta konvencija se preneha uporabljati za vsako osebo, na katero se nanašajo določbe dela A v naslednjih primerih:

[…]

5. če ne more še naprej odrekati uživanje varstva države, katere državljan je, ker so prenehale obstajati okoliščine, na podlagi katerih je bil priznan status begunca;

pri čemer je razumljivo, da se določbe tega odstavka uporabljajo za begunca, na katerega se nanaša prvi odstavek dela A tega člena, ki lahko za zavračanje uživanja varstva države, katere državljan je, navede nujne razloge, ki izvirajo iz prejšnjega preganjanja.“

B. Pravo Unije

16. Člen 18 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) določa:

„Ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije z dne 28. julija 1951 in Protokola z dne 31. januarja 1967 o statusu beguncev in v skladu s Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o delovanju Evropske unije […] je priznana pravica do azila.“

17. Člen 78 Pogodbe o delovanju Evropske unije določa:

„1. Unija oblikuje skupno politiko o azilu, subsidiarni zaščiti in začasni zaščiti z namenom ponuditi ustrezen status vsem državljanom tretjih držav, ki potrebujejo mednarodno zaščito, in zagotoviti skladnost z načelom *nevračanja*. Ta politika mora biti v skladu z Ženevsko konvencijo z dne 28. julija 1951 in Protokolom z dne 31. januarja 1967 o statusu beguncev ter drugimi ustreznimi Pogodbami.

7 UL 2020, L 29, str. 1.

[…]“

1. Direktiva o pogojih za priznanje statusa begunca

18. V uvodni izjavi 19 te direktive je navedeno:

„Zaščito lahko nudi ne le država, temveč tudi stranke ali organizacije, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki izpolnjujejo pogoje te direktive in ki nadzorujejo regijo ali večje območje na ozemlju države.“

19. Člen 1 navedene direktive določa:

„Namen te direktive je določitev minimalnih standardov glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite.“

20. Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„V tej direktivi:

[…]

(c) ‚begunec‘ pomeni državljana tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rasne, verske, nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti določeni družbeni skupini nahaja izven države, katere državljan je, in ne more ali zaradi tega strahu noče izkoristiti zaščite te države, ali osebo brez državljanstva, ki se nahaja izven prejšnje države stalnega prebivališča zaradi enakih razlogov, kot so navedeni zgoraj, in se zaradi tega strahu noče vrniti vanjo, in za katero se ne uporablja člen 12;

(d) ‚status begunca‘ pomeni priznanje državljana tretje države ali osebe brez državljanstva kot begunca s strani države članice;

[…]“

21. Člen 4 navedene direktive, naslovljen „Obravnavanje dejstev in okoliščin“, v odstavkih 3 in 4 določa;

„3. Obravnava prošnje za mednarodno zaščito se izvede v vsakem posameznem primeru posebej in upošteva naslednje:

(a) vsa ustrezna dejstva, ki se nanašajo na izvorno državo v času odločanja o prošnji, vključno z zakoni in predpisi izvorne države in načinom njihovega izvajanja;

[…]

(c) individualni položaj in osebne okoliščine prosilca, vključno z dejavniki, kot so poreklo, spol in starost, za oceno dejstva, ali bi na podlagi prosilčevih osebnih okoliščin dejanja, ki jim je prosilec izpostavljen ali bi jim bil lahko izpostavljen, pomenila preganjanje ali resno škodo;

[…]

4. Dejstvo, da je prosilec že bil izpostavljen preganjanju ali mu je že bila povzročena resna škoda ali se mu je s takšnim preganjanjem ali škodo neposredno grozilo, je resen znak prosilčevega utemeljenega strahu pred preganjanjem ali utemeljenim tveganjem resne škode, razen če obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da se takšno preganjanje ali resna škoda ne bo ponovila.“

22. Člen 6 navedene direktive, ki se nanaša na subjekte preganjanja ali resne škode, določa:

„Subjekti preganjanja ali resne škode so lahko:

(a) država;

(b) stranke ali organizacije, ki nadzorujejo državo ali bistveni del ozemlja države;

(c) nedržavni subjekti, če je mogoče dokazati, da subjekti iz točk (a) in (b), vključno z mednarodnimi organizacijami, niso sposobni ali nočejo nuditi zaščite pred preganjanjem ali resno škodo, kot sta opredeljena v členu 7.“

23. Člen 7 navedene direktive, naslovljen „Subjekti zaščite“, določa:

„1. Zaščito lahko nudi:

(a) država; ali

(b) stranke ali organizacije, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki nadzorujejo državo ali bistveni del ozemlja države.

2. Zaščita se načelno nudi, kadar subjekti iz odstavka 1 sprejmejo razumne ukrepe za preprečitev preganjanja ali resne škode, med drugim z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje ali resno škodo, prosilec pa ima dostop do takšne zaščite.

[…]“

24. Člen 11 navedene direktive določa:

„1. Državljan tretje države ali oseba brez državljanstva preneha biti begunec, če:

[…]

(e) zaradi prenehanja okoliščin, zaradi katerih so mu priznali status begunca, več ne more zavračati zaščite države, katere državljan je;

[…]

2. Pri obravnavanju točk[e] (e) […] odstavka 1 države članice upoštevajo, ali je sprememba okoliščin dovolj pomembna in trajna, da begunčevega strahu pred preganjanjem več ne morejo šteti za utemeljenega.“

C. Nacionalna zakonodaja

25. Direktiva o pogojih je bila v pravo Združenega kraljestva prenesena z Immigration Rules (pravila o priseljevanju) [8] in Refugee or Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006 (pravilnik o beguncu ali osebi, ki potrebuje mednarodno zaščito (pogoji) iz leta 2006). [9]

26. Zadevna pravila o priseljevanju določajo:

„Preklic ali zavrnitev podaljšanja priznanja statusa begunca

338A. Osebi, ki ji je bil status begunca priznan na podlagi člena 334, se ta status prekliče oziroma ne podaljša, če se uporablja kateri od členov od 339A do 339AB. Osebi, ki ji je bil status begunca priznan na podlagi člena 334, se ta status lahko prekliče oziroma ne podaljša, če se uporablja člen 339AC.

Konvencija o beguncih preneha veljati (prenehanje)

339A. Ta člen se uporablja, kadar je minister prepričan, da velja eden ali več od naslednjih pogojev:

[…]

(v) zaradi prenehanja okoliščin, zaradi katerih jim je bil priznan status begunca, ne morejo več zavračati zaščite države, katere državljani so;

[…]

Pri obravnavanju točk (v) in (vi) minister upošteva, ali je sprememba okoliščin dovolj pomembna in trajna, da begunčevega strahu pred preganjanjem ni več mogoče šteti za utemeljenega.“

27. Člen 4 pravilnika o beguncu ali osebi, ki potrebuje mednarodno zaščito iz leta 2006, opredeljuje „subjekte zaščite“ tako:

1. Pri odločanju, ali je oseba begunec ali oseba, upravičena do humanitarne zaščite, lahko zaščito pred preganjanjem ali resno škodo zagotavljajo:

(a) država; ali

(b) katera koli stranka ali organizacija, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki nadzoruje državo ali bistveni del ozemlja države.

2. Za zaščito se šteje, da se načelno zagotavlja, kadar subjekti iz odstavka l(a) in (b) sprejmejo razumne ukrepe za preprečitev preganjanja ali resne škode z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje ali resno škodo, oseba iz odstavka 1 pa ima dostop do takšne zaščite.

3. Pri odločanju, ali je oseba begunec ali oseba, upravičena do humanitarne zaščite, lahko minister presodi, ali mednarodna organizacija nadzoruje državo ali bistveni del njenega ozemlja in zagotovi zaščito, kot je opisana v odstavku 2.“

8 Na voljo na spletni strani https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11-asylum.

9 S.I. 2006/2525.

IV. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in predlog za sprejetje predhodne odločbe

28. OA je somalijski državljan, ki je prišel v Združeno kraljestvo leta 2003 z vizumom za večkratni vstop kot zakonec svoje tedanje žene, ki ji je bil priznan status begunca oktobra 2001. OA je bil pozneje priznan status begunca kot vzdrževanemu družinskemu članu tedanje žene. Upper Tribunal (višje sodišče) je ugotovilo, da je pripadnik določenega manjšinskega plemena in da je prvotno prebival v glavnem mestu Mogadišu. Dalje je ugotovilo, da je v začetku 90-ih let prejšnjega stoletja njega in njegovo tedanjo ženo preganjala določena milica in da sta bila v 90-ih letih prejšnjega stoletja oba večkrat fizično napadena in ranjena. Upper Tribunal (višje sodišče) je dodalo, da bi OA, če bi se vrnil v Mogadiš, imel zaposlitvene možnosti, čeprav bi bile te omejene na delovna mesta, kjer bi bile mogoče prilagoditve zaradi njegove zmanjšane mobilnosti. Upper Tribunal (višje sodišče) je poleg tega poudarilo, da ima OA v Mogadišu ožjo družino in bi lahko poiskal finančno podporo pri njej. Navedeno je bilo, da bi lahko takšno podporo poiskal tudi pri svoji sestri (za katero je bilo nazadnje znano, da živi v Dubaju (Združeni arabski emirati)) in drugih pripadnikih svojega plemena v Združenem kraljestvu. [10]

29. Secretary of State for the Home Department (ministrstvo za notranje zadeve, v nadaljevanju: SSHD) je 8. julija 2014 obvestilo OA, da namerava preklicati njegov status begunca zaradi spremenjenih okoliščin v njegovi izvorni državi.

30. SSHD je 27. aprila 2016 zoper OA sprejelo odločbo o odstranitvi. SSHD je poleg tega 27. septembra 2016 OA preklicalo status begunca na podlagi člena 1(C)(5) Ženevske konvencije in ga izključilo iz humanitarne zaščite na podlagi člena 339D pravil o priseljevanju. V dopisu, ki je bil OA poslan 27. septembra 2016, je SSHD navedlo, da „v Mogadišu še vedno razpolagate s podporo plemena, iz sodne prakse o smernicah glede države pa je razvidno, da vaša varnost ne bi bila pogojena z razpoložljivostjo podpore večinskega plemena.“ SSHD je poleg tega odločilo, da z vrnitvijo OA v Somalijo niso kršene obveznosti, ki jih ima Združeno kraljestvo na podlagi člena 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP).

31. OA je zoper navedeni odločbi vložil tožbo. First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (sodišče prve stopnje (oddelek za imigracijo in azil), Združeno kraljestvo, v nadaljevanju First-tier Tribunal) je 20. julija 2017 tožbo OA zavrnilo. Zaradi očitne napačne uporabe prava je Upper Tribunal (višje sodišče) navedeno zavrnitev razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje drugemu članu istega First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje). First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje) je v sodbi z dne 30. januarja 2018 ugotovilo, da bi bila odstranitev OA v Somalijo v nasprotju s členom 3 EKČP. Toda tožba OA, ki je temeljila na razlogih, povezanih z azilom, je bila zavrnjena.

32. Upper Tribunal (višje sodišče) je, potem ko je dovolilo pritožbo SSHD, 13. novembra 2018 razveljavilo sodbo First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje).

33. Celotna zadeva se zdaj ponovno obravnava pred Upper Tribunal (višje sodišče).

34. SSHD zatrjuje, da je na podlagi pravil o priseljevanju in člena 11(1)(e) Direktive o pogojih ter ob uporabi smernic glede države, določenih v sodbi Upper Tribunal v zadevi MOJ in drugi (vrnitev v Mogadiš) Somalija CG [2014] UKUT 00442 (IAC) (v nadaljevanju: zadeva MOJ), upravičeno sklepalo, da so se v državi, katere državljan je OA, okoliščine trajno spremenile, saj večinska plemena na njegovem domačem območju v Mogadišu ne preganjajo več manjšinskih plemen in obstaja učinkovita državna zaščita.

10 Glej točko 29 predloga Sodišču Evropske unije za sprejetje predhodne odločbe z dne 22. marca 2019, v katerem je Upper Tribunal (višje sodišče) predstavilo svojo presojo spornih dejstev.

35. OA trdi, da je glede na to, da je to zadeva v zvezi s prenehanjem statusa, pomembno, da je bilo mnenje SSHD v nasprotju s presojo Visokega komisariata Združenih narodov za begunce (v nadaljevanju: UNHCR) iz junija 2014, ki je v zvezi z vprašanjem razpoložljivosti državne zaščite ugotovil, da so varnostne razmere v Mogadišu zelo zaskrbljujoče in da so manjšinska plemena v Mogadišu ter južni in osrednji Somaliji še vedno v posebej neugodnem položaju. OA zatrjuje, da ima utemeljen strah pred preganjanjem v Mogadišu in da ga državni organi v Mogadišu niso sposobni zaščititi pred tako resno škodo. Zatrjuje tudi, da je analiza, ki jo je izvedlo Upper Tribunal (višje sodišče) v zadevi MOJ, temeljila na napačni razlagi državne zaščite. V skladu s smernicami UNCHR o prenehanju statusa [11] naj bi državno zaščito morala zagotavljati državna struktura z državnimi ukrepi. Presoja v zadevi MOJ, da je v Mogadišu praviloma na voljo državna zaščita, pa naj bi delno temeljila na razpoložljivosti podpore in zaščite od družine in/ali pripadnikov istega plemena. Obenem naj bi bili družina ali pripadniki plemena zasebni, nedržavni subjekti. Pri presoji, ali so se okoliščine v Mogadišu, zaradi katerih je tožeča stranka postala begunec (leta 2003), pomembno in trajno spremenile, tako da ne bi mogla več „zavračati zaščite države, katere državljan je“, naj ne bi bilo zakonsko dopustno, da se upoštevajo zaščitni ukrepi nedržavnih subjektov.

36. Upper Tribunal (višje sodišče) je menilo, da je za rešitev spora v tem postopku potrebna razlaga nacionalnih pravil, s katerimi se izvaja zakonodaja Unije o pogojih za priznanje statusa begunca, in sicer Direktiva o pogojih.

37. Z odločbo z dne 22. marca 2019 je Upper Tribunal (London) (višje sodišče v Londonu, Združeno kraljestvo) Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba ‚zaščito države, katere državljan je‘, v smislu člena 11(1)(e) in člena 2(e) [Direktive o pogojih] razumeti kot državno zaščito?

2. Ali je treba pri odločanju o vprašanju, ali obstaja utemeljen strah pred preganjanjem v smislu člena 2(e) [Direktive o pogojih], in o vprašanju, ali obstaja zaščita pred takim preganjanjem v skladu s členom 7 [Direktive o pogojih], uporabiti ‚preizkus zaščite‘ ali ‚ugotavljanje zaščite‘ za obe vprašanji, in če je tako, ali za oboje vsekakor veljajo ista merila?

3. Ne da bi se upoštevalo to, da je mogoča tudi zaščita od nedržavnih subjektov v skladu s členom 7(1)(b) [Direktive o pogojih], in če se domneva, da je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba učinkovitost ali razpoložljivost zaščite presojati samo glede na zaščitna dejanja/ukrepe državnih subjektov, ali pa je treba upoštevati zaščitna dejanja/ukrepe, ki jih izvajajo zasebni subjekti (civilna družba), kot so družine in/ali plemena?

4. Ali so (kot se domneva v prvem in drugem vprašanju) merila, ki veljajo za ‚ugotavljanje zaščite‘, ko se obravnava prenehanje v okviru člena 11(1)(e) [Direktive o pogojih], enaka tistim merilom, ki jih je treba uporabiti v okviru člena 7?“ [12]

11 Glej Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the „Ceased Circumstances“ Clauses), HCR/GIP/03/03, 10. februar 2003, točka 15, str. 5.

12 Francoska vlada meni, da prvo in drugo vprašanje predložitvenega sodišča vsebujeta tipkarsko napako, saj bi namesto sklicevanja na člen 2(e) Direktive o pogojih, v katerem je opredeljen pojem „oseba, upravičena do subsidiarne zaščite“, morali vsebovati sklicevanje na člen 2(c) te direktive, ki opredeljuje pojem „begunec“. Strinjam se. Člen 11 Direktive o pogojih, ki je predmet prvega vprašanja, in obstoj „utemeljenega strahu pred preganjanjem“ iz drugega vprašanja se nanašata samo na begunce. Poleg tega je bil OA v Združenem kraljestvu leta 2003 priznan status begunca in ne subsidiarna zaščita. Zadeva v postopku v glavni stvari se tako nanaša na prenehanje statusa begunca v skladu s členom 11 Direktive o pogojih in ne na prenehanje subsidiarne zaščite v skladu s členom 16 te direktive. Zato menim, da se prvo in drugo vprašanje Upper Tribunal (višje sodišče) dejansko nanašata na člen 2(c) te direktive. Zato predlagam, da se moji sklepni predlogi omejijo na razlago pravil Unije, ki veljajo za begunce in jih je treba razlikovati od tistih, povezanih s subsidiarno zaščito.

V. Uvodna pojasnila

38. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je mogoče razumeti tako, da se postopek v glavni stvari nanaša na prenehanje statusa begunca OA, njegovo izključitev iz humanitarne zaščite na podlagi člena 339D pravil o priseljevanju in na vprašanje, ali bi bila njegova vrnitev v Somalijo v nasprotju s členom 3 EKČP [13] in posledično s členoma 4 in 19(2) Listine. [14]

39. Vendar pa se vprašanja, ki jih je predložilo Upper Tribunal (višje sodišče), nanašajo *samo* na vprašanje prenehanja statusa begunca, in *ne* na ločeno vprašanje, ali bi bil OA v primeru vrnitve v Somalijo lahko izpostavljen hudi revščini, s čimer bi lahko bila kršena jamstva iz člena 3 EKČP in s tem iz členov 4 in 19(2) Listine.

40. Ugotoviti je torej treba, da predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebuje več ugotovitev o dejanskem stanju, ki niso neposredno upoštevne za prenehanje statusa begunca in konkretna postavljena vprašanja. Zdi se, da se navedene ugotovitve o dejanskem stanju nanašajo na druge zadeve, ki jih obravnava predložitveno sodišče. [15] Zato predlagam, da se poskušajo ločiti upoštevna dejstva v zvezi z vprašanji, postavljenimi Sodišču, od tistih, ki to niso.

41. Pred obravnavo konkretnih vprašanj o prenehanju statusa begunca je morda primerno navesti še nekaj drugih uvodnih pojasnil. Prvič, kot sta opozorila generalni pravobranilec J. Mazák [16] in Sodišče v sodbi z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105, točka 52), je iz uvodnih izjav 3, 16 in 17 Direktive 2004/83 razvidno, da Ženevska konvencija ostaja „temelj mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev“. Poleg tega je bila Direktiva o pogojih sprejeta za „pomoč pristojnim organom držav članic“ pri uporabi Ženevske konvencije „na podlagi skupnih pojmov in meril“. [17]

42. Drugič, določbe Direktive o pogojih, katerih besedilo odstopa od besedila Ženevske konvencije, je treba vseeno razlagati v kar najtesnejši povezavi s temeljnimi cilji Ženevske konvencije. Člen 78(1) PDEU namreč določa, da mora biti skupna politika Unije o azilu in subsidiarni zaščiti v skladu z Ženevsko konvencijo, člen 18 Listine pa določa, da je pravica do azila priznana „ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije“. To pomeni, da je zakonodajalec Unije nameraval določiti, da morajo biti zakonodajni ukrepi, kot je Direktiva o pogojih, kar najbolj v skladu z besedilom in namenom Ženevske konvencije.

13 Člen 52(3) Listine določa, da kadar pravice, zagotovljene s členom 4 Listine, ustrezajo tistim, zagotovljenim s členom 3 EKČP, sta vsebina in obseg navedenih pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedeni člen 3 EKČP. Glej sodbo z dne 24. aprila 2018, MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (C-353/16, EU:C:2018:276, točka 37).

14 Člen 19(2) Listine določa, da se nikogar ne sme izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju.

15 Predložitveno sodišče *ni* omenilo možnosti, da bi bil OA v primeru prenehanja statusa begunca lahko upravičen do subsidiarne zaščite. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105, točka 80), opozorilo, da „[v] sistemu Direktive morebitni status begunca preneha, ne da bi to vplivalo na pravico zadevne osebe, da zaprosi za status subsidiarne zaščite, če so podani vsi elementi iz člena 4 Direktive, ki so potrebni za ugotovitev, da so izpolnjeni pogoji za utemeljenost take zaščite, navedeni v členu 15 Direktive.“ Člen 2(e) Direktive o pogojih določa, da v primerih, v katerih prosilec ni upravičen do statusa begunca, vendar kljub temu obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi se vrnila v izvorno državo, soočila „z utemeljenim tveganjem, da utrpi resno škodo“, in če taka oseba „zaradi takega tveganja noče izkoristiti zaščite te države“, je taka oseba upravičena do subsidiarne zaščite. „Utemeljeno tveganje, da utrpi resno škodo“, je v členu 15 navedene direktive opredeljeno kot (a) smrtna kazen ali usmrtitev; (b) mučenje ali nehumano ali ponižujoče ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi; (c) resna in individualna grožnja za življenje ali osebnost civilista zaradi samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada. Kot je razvidno iz poimenovanja, zajema pojem subsidiarne zaščite primere prosilcev, ki niso izpostavljeni preganjanju, vendar bi se, čeprav posledično niso upravičeni do statusa begunca, kljub temu soočali z znatnim tveganjem resne škode, če bi bili vrnjeni v izvorno državo, in ne bi mogli uživati zaščite te države. Glej na primer sodbo z dne 8. maja 2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, točki 29 in 30). Člen 16(1) Direktive o pogojih določa, da državljan tretje države „ni več upravičen […] do subsidiarne zaščite, kadar okoliščine, zaradi katerih [mu] je bil priznan status subsidiarne zaščite, prenehajo ali se spremenijo tako, da zaščita več ni potrebna“. Prosilec v skladu s členom 17 Direktive o pogojih ne more biti upravičen do subsidiarne zaščite, če obstajajo „tehtni razlogi“ za domnevo, da je med drugim storil težje kaznivo dejanje ali da „predstavlja nevarnost za skupnost ali varnost države članice, v kateri se nahaja“.

16 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2009:551, točka 43).

17 Glej točko 52 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105).

43. Tretjič, kot je razvidno iz uvodne izjave 10 Direktive o pogojih, je treba direktivo razlagati ob upoštevanju temeljnih načel, ki jih priznava Listina,[18] vključno z zahtevami člena 1 Listine, ki določa spoštovanje in varovanje človekovega dostojanstva.[19]

VI. Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A. Prvo vprašanje: pomen pojma zaščite „države, katere državljan je“, iz členov 2(c) in 11(1)(e) Direktive o pogojih

44. Prvo vprašanje se nanaša na pomen pojma „zaščita“ „države, katere državljan je“, iz členov 2(c) in 11(1)(e) Direktive o pogojih.[20] Vprašanje se v bistvu glasi, ali je treba ti sklicevanji razlagati kot sklicevanji na državno zaščito.[21]

45. Sam menim, da je iz besedila in konteksta navedenih določb razvidno, da je sklicevanje na „zaščito države, katere državljan je“, razen ene pomembne izjeme, sklicevanje na državno zaščito[22] države, katere državljan je prosilec, v obravnavanem primeru Somalije.

46. Iz sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), vsekakor izhaja, da je treba te določbe razumeti tako. Tako je Sodišče na primer v točkah od 57 do 59 navedene sodbe navedlo, da je begunec državljan tretje države, ki „se mora […] zaradi okoliščin v svoji državi izvora soočati z utemeljenim strahom pred preganjanjem iz vsaj enega od petih razlogov, ki so našteti v Direktivi in Ženevski konvenciji. Te okoliščine namreč dokazujejo, da *tretja država svojega državljana ne ščiti pred dejanji preganjanja*. Te okoliščine so vzrok, da zadevna oseba ne more ali utemeljeno noče izkoristiti ‚*zaščite*‘ *svoje države izvora* v smislu člena 2(c) Direktive, torej v smislu sposobnosti te države za preprečevanje in kaznovanje dejanj preganjanja“.[23]

47. Vendar naj zaradi celovitosti dodam, da iz določb člena 7(1)(b) in (2) Direktive o pogojih nujno posredno izhaja, da lahko v nekaterih primerih subjekti, ki niso država – kot so stranke ali organizacije – namesto države zagotovijo zaščito, ki se šteje za enakovredno državni zaščiti, ob upoštevanju strogih meril. Predlagam, da se ta točka podrobneje razdela pri obravnavi tretjega vprašanja.

18 Glej sodbo z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105, točka 54).

19 Člen 1 Listine določa, da je „[č]lovekovo dostojanstvo […] nedotakljivo“.

20 Medtem ko je v členu 11(1)(e) Direktive o pogojih dejansko uporabljen izraz „zaščit[a] države, katere državljan je“, je iz opredelitve begunca iz člena 2(c) te direktive razvidno, da je v zadnjenavedeni določbi obravnavana oseba, ki v nekaterih opredeljenih okoliščinah ne more ali noče izkoristiti „zaščite države, katere državljan je“.

21 Medtem ko je v zvezi s tem „izvorna država“ opredeljena v členu 2(k) Direktive o pogojih, pojem „država“ ali „državna pomoč“ ni vsebovan med opredelitvami pojmov iz člena 2 te direktive. Vendar pa člen 7 Direktive o pogojih vsebuje jasen opis enotne ravni zaščite, ki se zahteva od države in drugih subjektov zaščite. To bom podrobneje preučil v teh sklepnih predlogih.

22 To jasno izhaja iz člena 7 Direktive o pogojih. Čeprav so v okviru navedene izjeme lahko dopustni drugi subjekti zaščite namesto države, pa morajo ti dejansko zagotavljati enako raven zaščite kot država. To je razvidno iz enotnega standarda zaščite, ki je opisan v členu 7(2) Direktive o pogojih. Edino „popuščanje“ v tem pogledu v zvezi z nedržavnimi subjekti iz člena 7(1)(b) Direktive o pogojih je geografski obseg zaščite. Ta je lahko omejen na „bistveni del ozemlja države“.

23 Moj poudarek.

B. Drugo vprašanje: preizkus zaščite – medsebojni učinek člena 2(c) Direktive o pogojih (opredelitev „begunca“ – utemeljen strah pred preganjanjem) in člena 7 Direktive o pogojih (razpoložljivost zaščite)

48. Drugo vprašanje Upper Tribunal (višje sodišče) se nanaša na razlago členov 2(c) in 7 Direktive o pogojih v okviru prenehanja statusa begunca v skladu s členom 11(1)(e) te direktive. Na to vprašanje je treba odgovoriti ob upoštevanju dejstva, da OA, ki mu grozi morebitno prenehanje statusa begunca v Združenem kraljestvu, navaja strah pred preganjanjem od nedržavnih subjektov[24] in neobstoj učinkovite državne zaščite v državi, katere državljan je.

49. Nacionalno sodišče v bistvu sprašuje, ali se razpoložljivost zaščite pred preganjanjem v smislu člena 7 Direktive o pogojih presoja samo pri preučevanju, ali obstaja utemeljen strah pred preganjanjem v skladu s členom 2(c) te direktive, ali pa se takšno „ugotavljanje zaščite“ izvede tudi pri preučevanju, ali je na voljo zaščita pred takim preganjanjem. Predložitveno sodišče sprašuje tudi, ali so merila glede obstoja takšne zaščite v obeh primerih enaka.

50. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je to vprašanje posledica razhajajočih se sodb sodišč v Združenem kraljestvu glede pojma „zaščita“ iz člena 1A(2) Ženevske konvencije in s tem iz člena 2(c) Direktive o pogojih.[25]

51. V skladu s pristopom, ki temelji na sodbi Court of Appeal of England and Wales (pritožbeno sodišče Anglije in Walesa, Združeno kraljestvo) AG in drugi proti Secretary of State for the Home Department [2006] EWCA Civ 1342, se ugotavljanje „zaščite“ opravi samo v „fazi preučitve obstoja utemeljenega tveganja resne škode“.

52. V skladu s pristopom, ki ga je opisal Lord Hope of Craighead v sodbi Horvath proti Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489, je treba ugotavljanje zaščite opraviti na dveh različnih točkah. Tako je v sodbi Horvath [2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489 navedel, da „se v primeru zatrjevanega preganjanja od nedržavnih subjektov zadostnost državne zaščite upošteva pri obravnavi vprašanja, ali sta oba preizkusa, to je preizkus ‚strahu‘ in preizkus ‚zaščite‘, opravljena. Ustrezno izhodišče je, potem ko se sodišče prepriča, da ima prosilec resničen in utemeljen strah pred hudim nasiljem ali slabim ravnanjem iz razloga, ki je opredeljen v Konvenciji, preučiti, ali to, česar se boji, pomeni ‚preganjanje‘ v smislu Konvencije. V tej fazi se o vprašanju, ali je država sposobna in pripravljena zagotoviti zaščito, neposredno podvomi s celostnim pristopom k opredelitvi, ki temelji na načelu nadomestitve […]“[26]

24 V spisu, ki je na voljo Sodišču, ni nikjer navedeno, da je bil OA preganjan oziroma da mu od somalijske države grozi preganjanje.

25 Vlada Združenega kraljestva meni, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti pritrdilno. Navaja, da je treba obseg razpoložljive zaščite preučiti enako v treh fazah. Prvič, pri presoji, ali obstaja utemeljen strah pred preganjanjem, in, če je v tej fazi zaščita nedržavnih subjektov dejansko na voljo, je treba to šteti kot del splošnih okoliščin prosilca. Razpoložljivost takšne zaščite namreč pomeni, da prosilec ne more utemeljiti utemeljenega strahu pred preganjanjem. Drugič, če je strah pred preganjanjem povezan z nedržavnimi subjekti, je treba preučiti, ali lahko bodisi državni bodisi nedržavni subjekti zagotovijo učinkovito zaščito. Tretjič, preučiti je treba, ali prosilec noče ali ne more izkoristiti „zaščite države, katere državljan je“. Navedena vlada je navedla, da sta zgoraj opredeljeni druga in tretja faza dva dela iste presoje. Celoten postopek presoje, sestavljen iz treh opredeljenih faz, je namreč treba izvesti celostno. Ključno je, da se pri presoji zaščite nedržavnega subjekta v vsaki fazi uporabi enak pristop. Francoska vlada je navedla, da je Sodišče v točki 70 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), presodilo, da morajo pristojni organi za sklep, da strah begunca pred preganjanjem ni več utemeljen, ob upoštevanju člena 7(2) Direktive o pogojih preveriti, ali so subjekti zaščite tretje države glede na begunčev položaj sprejeli razumne ukrepe za preprečitev preganjanja in ali torej razpolagajo zlasti z učinkovitim sodnim sistemom za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje, ter ali bi imel zadevni državljan v primeru prenehanja statusa begunca dostop do take zaščite. Taka preučitev je še toliko nujnejša, ko je treba preveriti, ali obstaja utemeljen strah pred preganjanjem v smislu člena 2(c) Direktive. Madžarska vlada meni, da v okviru preučitve položaja, povezanega z utemeljenim strahom, ni pomembna samo zaščita državnih organov in organizacije, ki nadzoruje državo ali bistveni del ozemlja države. Upravni in sodni organi, ki odločajo o azilnih zadevah, morajo v zvezi s položajem, povezanim z utemeljenim strahom, preučiti, ali je razpoložljiva zaščita dovolj učinkovita ne glede na to, ali jo zagotavljajo državni ali nedržavni subjekti.

26 Lord Hope of Craighead je v sodbi Horvath proti Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37 navedel: „Zdi se mi, da je treba namen Konvencije, ki je poglavitnega pomena za obravnavo vprašanj, ki se postavljajo v tej zadevi, poiskati prav v načelu nadomestitve. Splošni namen Konvencije je, da se osebi, ki v svoji državi ni več upravičena do zaščite pred preganjanjem iz razloga, ki je opredeljen v Konvenciji, omogoči, da za zaščito zaprosi mednarodno skupnost. Kot je ugotovil Lord Keith of Kinkel v sodbi Reg. proti Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran [1988] Appeal Cases 958, 992H-993A, je njen splošni namen „zagotoviti zaščito in pravično obravnavo tistim, katerim ne eno ne drugo ni na voljo v njihovi državi.“

53. Predložitveno sodišče je navedlo, da je House of Lords v sodbi Horvath proti Secretary of State for the Home Department [2000] UKHL 37 menilo, da če se zaščita ne bi štela za soodvisni del pojma preganjanja, bi bilo mogoče, da bi osebe izpolnile pogoje za pridobitev statusa begunca že samo s tem, da bi dokazale utemeljen strah pred resno škodo, čeprav bi bile v celoti zaščitene pred njo. To bi kršilo načelo nadomestitve.[27]

54. Menim, da je mogoče pretirano zaplesti analizo tega, kar je dejansko *le en pojem*, za katerega se zato v okviru uporabe tako členov 2(c) in 7 Direktive o pogojih kot tudi člena 11(1)(e) te direktive uporabljajo *enaka merila*.[28]

55. Pri obravnavi vsake prošnje za priznanje statusa begunca je treba v skladu s členom 2(c) Direktive o pogojih vedno ugotoviti, ali ima prosilec utemeljen strah pred preganjanjem. Ker je v opredelitvi pojma „begunec“ v členu 2(c) Direktive o pogojih uporabljen izraz *utemeljen*, je treba med drugim analizirati, ali so pogoji v državi, katere državljan je prosilec, ali njegovi izvorni državi takšni, da objektivno upravičujejo prosilčev strah pred preganjanjem.

56. Menim, da je treba za izvedbo navedenega preizkusa nujno objektivno preučiti, ali v državi, katere državljan je prosilec, obstaja zaščita pred preganjanjem,[29] ki jo zagotavljajo subjekti zaščite, kot so opredeljeni v členu 7 Direktive o pogojih, *in* ali ima prosilec dostop do te zaščite.[30]

57. Zato se v bistvu strinjam z ugotovitvijo Komisije,[31] da je treba status begunca določiti na podlagi *enotnega preizkusa zaščite*, ki izpolnjuje zahteve iz člena 7 Direktive o pogojih. Vendar poudarjam, da mora biti v državi državljanstva na voljo zaščita pred vsemi subjekti preganjanja, kot so opredeljeni v členu 6 Direktive o pogojih.[32]

27 Poleg tega je predložitveno sodišče navedlo, da če bi bila analiza v sodbi Court of Appeal (pritožbeno sodišče) v zadevi AG in drugi proti Secretary of State for the Home Department [2006] EWCA Civ 1342 pravilna, „preizkusa zaščite, ki ju je treba opraviti v okviru dela opredelitve begunca, ki se nanaša na ‚utemeljen strah pred preganjanjem‘, ne bi bila dva vidika ‚celostne‘ presoje, temveč bi uporabljala dva različna sklopa meril: eden od preizkusov bi bil povsem dejanski ali funkcionalen, drugi (ki zaščito obravnava kot strokovni izraz, ki zadeva samo državni aparat) pa bi se osredotočal zgolj na dejanja državnih subjektov. Čeprav je to, da je raven državne zaščite posredno lahko dejavnik pri presoji, ali ima oseba utemeljen strah, v skladu s celostnim pristopom, pa je težko razumeti, zakaj bi se moral značaj teh preizkusov, bodisi dejanski ali funkcionalen bodisi formalističen ali pa mešanica obeh, razlikovati od enega do drugega, zlasti glede na to, da sta preizkusa medsebojno povezana. Zaščita mora biti v obeh primerih gotovo enako učinkovita ter (očitno tudi) dostopna in trajna“ (glej točko 48 predložitvene odločbe z dne 22. marca 2019 v zvezi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe).

28 Glej točko 67 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), v kateri je Sodišče navedlo, da „[d]oločba [člena 11(1)(e) Direktive], da državljan ‚ne more več zavračati‘ zaščite države izvora, pomeni, da je zadevna ‚zaščita‘ prav tista, ki je bila dotlej pomanjkljiva, torej zaščita pred dejanji preganjanja, navedenimi v Direktivi“.

29 Od „subjektov preganjanja ali resne škode“, kot so opredeljeni v členu 6 Direktive o pogojih.

30 Glej po analogiji točke od 56 do 59 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), v katerih je Sodišče pojasnilo, da „je v skladu s členom 2(c) Direktive begunec zlasti državljan tretje države, ki se nahaja zunaj države, katere državljan je, ‚zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem‘ […] in [ki] ne more ali ‚zaradi tega strahu‘ noče izkoristiti ‚zaščite‘ te države. Zadevni državljan se mora tako zaradi okoliščin v svoji državi izvora soočati z utemeljenim strahom pred preganjanjem iz vsaj enega od petih razlogov, ki so našteti v Direktivi in Ženevski konvenciji. *Te okoliščine namreč dokazujejo, da tretja država svojega državljana ne ščiti pred dejanji preganjanja*. Te okoliščine so vzrok, da zadevna oseba ne more ali utemeljeno noče izkoristiti ‚*zaščite*‘ svoje države izvora v smislu člena 2(c) Direktive, torej v smislu sposobnosti te države za preprečevanje in kaznovanje dejanj preganjanja.“ Moj poudarek.

31 Komisija je navedla, da „se šteje, da za delitev opredelitve pojma ‚begunec‘ iz člena 2(c) Direktive na dva elementa in za to, da se za prvi element uporabi preizkus zaščite, ki je drugačen in bolj omejevalen od preizkusa zaščite iz člena 7, ni podlage ne v besedilu ne v sistematiki Direktive. Navedeni preizkus je bil namreč na sodiščih Združenega kraljestva razvit pred sprejetjem Direktive o pogojih. Poleg tega se s takšnim pristopom v bistvu obide uporaba člena 7 Direktive. Država članica bi s tem, da bi ožji preizkus zaščite ‚stlačila‘ v ugotavljanje, ali je strah tožeče stranke utemeljen, in nato ta preizkus uporabila kot podlago za zavrnitev tega, da bi dodatno preverila, ali zaščita ustreza zahtevam člena 7 Direktive, v bistvu izničila učinek te določbe.“

32 V skladu s členom 6(c) Direktive o pogojih so subjekti preganjanja lahko tudi „nedržavni subjekti, če je mogoče dokazati, da [država] in [stranke ali organizacije, ki nadzorujejo državo ali bistveni del njenega ozemlja], vključno z mednarodnimi organizacijami, niso sposobni ali nočejo *nuditi zaščite pred preganjanjem ali resno škodo, kot sta opredeljena v členu 7*“. Moj poudarek.

58. Čeprav „zaščita“ strogo gledano ni formalno opredeljena v členu 2 Direktive o pogojih, pa je dejansko opisana v členu 7(2) te direktive. Za zaščito gre, kadar subjekti zaščite, navedeni v členu 7(1) Direktive o pogojih, sprejmejo „razumne ukrepe za preprečitev preganjanja […], med drugim z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje […],[33] prosilec pa ima dostop do takšne zaščite“.[34]

59. Nadaljnja potreba po mednarodni zaščiti (statusu begunca) v zadevi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, se med drugim presodi na podlagi sposobnosti – ali drugače – subjekta zaščite, da sprejme razumne ukrepe za preprečitev preganjanja prosilca od nedržavnih subjektov, med drugim z vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje takšnih dejanj, med drugim od nedržavnih subjektov.[35]

60. Če subjekti zaščite takšnih razumnih ukrepov za preprečitev preganjanja prosilca iz kakršnih koli razlogov ne sprejmejo ali ne morejo sprejeti, je prosilec načeloma upravičen do priznanja statusa begunca.[36]

61. Zato menim, da je treba za ugotovitev, ali ima oseba utemeljen strah pred preganjanjem od nedržavnih subjektov v skladu s členom 2(c) Direktive o pogojih, upoštevati razpoložljivost „zaščite“ od subjektov zaščite, kot je opisana v členu 7(2) Direktive o pogojih. Enako analizo je treba opraviti v zvezi s prenehanjem statusa begunca v skladu s členom 11(1)(e) Direktive o pogojih.

C. Tretje vprašanje: razlaga pojma zaščite od „države“ iz člena 7(1)(a) Direktive o pogojih – upoštevanje zaščitnih dejanj plemen/družin

62. Problem, ki je opisan v okviru tretjega vprašanja, je v središču tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. Gre za to: ali lahko „zaščita države, katere državljan je“, v smislu členov 11(1)(e) in 2(c) Direktive o pogojih, če se nanaša na državno zaščito iz člena 7(1)(a) Direktive o pogojih, vključuje tudi zaščitna dejanja ali ukrepe, ki jih izvajajo povsem zasebni subjekti, kot so družine in/ali plemena, ki bi lahko prosilcu zagotavljali zaščito?

33 Vlada Združenega kraljestva je na obravnavi 27. februarja 2020 navedla, da je beseda „načelno“ v členu 7(2) Direktive o pogojih uporabljena zato, da je razvidno, da merila iz te določbe niso ne izčrpna ne okvirna, temveč so to zgolj konkretni našteti primeri tega, kar pomeni pojem „zaščita“. S tem se ne strinjam. Menim, da so merila, določena v členu 7(2) Direktive o pogojih, minimalni in nujni standardi za obstoj potrebne ravni zaščite. To je poleg tega zelo jasno razvidno iz besedila točk 70 in 71 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105).

34 Glej člen 7(2) Direktive o pogojih.

35 Menim, da ni treba zgolj sprejeti „razumnih ukrepov“, temveč morajo biti ti tudi razumno učinkoviti pri uresničevanju svojega cilja.

36 Glej člen 2(d) Direktive o pogojih. Če prosilec, nasprotno, ni izpostavljen preganjanju, grozi pa mu tveganje, da utrpi „resno škodo“, kot je opredeljena v členu 15, je načeloma upravičen do subsidiarne zaščite.

63. V zvezi s tem so upoštevne dejanske ugotovitve Upper Tribunal (višje sodišče). Upper Tribunal (višje sodišče) je ugotovilo, da „sta se stranki glede državnih razmer v Mogadišu sklicevali zgolj na ugotovitve Upper Tribunal (višje sodišče) v sodbi MOJ“.[37] Upoštevne ugotovitve iz sodbe MOJ so bile med drugim naslednje:

„(ii) Na splošno oseba, ki je ‚običajni civilist‘ (to je ni povezan z varnostnimi silami, kakršno koli vladno ali uradno upravo ali katero koli nevladno ali mednarodno organizacijo), ob vrnitvi v Mogadiš po obdobju odsotnosti ne bo soočena z utemeljenim tveganjem preganjanja ali škode, zaradi česar bi bila potrebna zaščita na podlagi člena 3 EKČP ali člena 15(c) Direktive o pogojih. […]

(vii) Oseba, ki se vrne v Mogadiš po obdobju odsotnosti, se bo obrnila na svojo primarno družino, če jo ima in ta živi v mestu, da bi ji pomagala, da se ponovno privadi na življenje tam in da si zagotovi sredstva za preživetje. Čeprav lahko oseba, ki se je vrnila, poišče pomoč tudi pri pripadnikih svojega plemena, ki niso bližnji sorodniki, taka pomoč za večino pripadnikov plemena ni tako verjetna, saj manjšinska plemena ne morejo prav veliko ponuditi.

(viii) Pomen pripadnosti plemenu se je v Mogadišu spremenil. Plemena zdaj verjetno zagotavljajo mehanizme socialne pomoči in pomagajo pri dostopu do sredstev za preživljanje, zaščitno funkcijo pa izvajajo manj kot prej. V Mogadišu ni plemenskih milic, ni nasilja med plemeni in ni diskriminatorne obravnave na podlagi plemenske pripadnosti, niti za pripadnike manjšinskih plemen.

[…]

(xi) Zato bodo samo tisti, ki nimajo podpore plemena ali družine, ki ne bodo prejemali denarja iz tujine in ki nimajo pravih možnosti, da si zagotovijo sredstva za preživljanje, ko se vrnejo, soočeni z možnostjo življenja v razmerah, ki so v smislu humanitarne zaščite pod mejo sprejemljivega.

(xii) Iz dokazov je jasno razvidno, da lahko zdaj praviloma tudi tisti, ki ne izvirajo iz Mogadiša, pridejo živet v mesto, ne da bi bili izpostavljeni tveganju iz člena 15(c) ali soočeni z utemeljenim tveganjem življenja na robu družbe. Po drugi strani pa premestitev v Mogadiš pripadnika manjšinskega plemena, ki nima predhodnih povezav z mestom, dostopa do sredstev in drugih oblik plemenske, družinske ali socialne podpore, po vsej verjetnosti ni realistična, saj bi mu zaradi neobstoja sredstev, da bi si lahko ustvaril dom, in neke oblike stalne finančne podpore grozilo utemeljeno tveganje, da mu ne bi preostalo drugega, kot da živi v začasni namestitvi znotraj taborišča za notranje razseljene osebe, kjer obstaja resnična možnost, da bo moral živeti v razmerah, ki so pod sprejemljivimi humanitarnimi standardi.“[38]

37 Glej točko 21 predložitvene odločbe z dne 22. marca 2019. Ni naloga Sodišča, da dvomi v dejanske ugotovitve, na katere se sklicuje predložitveno sodišče in s katerimi se strinjata tudi stranki v postopku, ki teče pred njim. Če pa dejanske ugotovitve v zvezi razmerami v Mogadišu temeljijo izključno na sodbi v zadevi MOJ, je treba navesti, da bi bilo mogoče iz delov te sodbe samih po sebi sklepati, da prosilec, kot je OA, nima utemeljenega strahu v zvezi z morebitno vrnitvijo v Somalijo in da je obravnavana zadeva v delu, v katerem se postavljajo vprašanja glede finančne podpore in podobno, v resnici zadeva, v kateri se postavljajo vprašanja nečloveškega in ponižujočega ravnanja v okviru potencialne izpostavljenosti hudemu materialnemu pomanjkanju in ne prenehanju statusa begunca. Vendar naj znova poudarim, da ni naloga Sodišča, da preuči ozadje dejanskih ugotovitev predložitvenega sodišča ali, če je že govora o tem, konkretnih vprašanj, ki jih postavlja. Izpostavili bi se lahko tudi to, da je bila sodba v zadevi MOJ izdana leta 2014 in da se je morda upravičeno vprašati, ali so ugotovitve, ki jih vsebuje, danes, šest let pozneje, še vedno povsem upoštevne. Rad bi tudi poudaril, da je francoska vlada na obravnavi dne 27. februarja 2020 navedla, da se njena ocena razmer v Somaliji močno razlikuje. Vendar bo o teh vprašanjih moralo nazadnje odločiti predložitveno sodišče.

38 Glej točko 38 predložitvene odločbe z dne 22. marca 2019.

64. Upper Tribunal (višje sodišče) je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe ugotovilo, da se je v prejšnji odločbi v zadevi MOJ predpostavljalo, da „mora biti zadevna zaščita sicer državna, vendar je treba za presojo njene učinkovitosti preučiti zaščitne ukrepe v širšem smislu, tako da vključujejo tiste, ki jih izvajajo družine in plemena. Zdi se, da je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) sprejelo podoben pristop v zvezi s pojmom zaščite pred slabim ravnanjem iz člena 3 EKČP v točki 73 sodbe RH proti Švedski (pritožba št. 4601/01) z dne 10. septembra 2015.[39] Iz tega izhaja, da je pomen pojma ‚zaščita' iz členov 11(1)(e) in 2([c]) Direktive o pogojih precej nejasen."[40]

65. V zvezi z dejanskim stanjem iz obravnavane zadeve je Upper Tribunal (višje sodišče), kot sem že navedel, dalje menilo, da ima OA v Mogadišu ožjo družino in bi lahko poiskal finančno podporo pri njej. Takšno podporo bi lahko poiskal tudi pri svoji sestri (ki naj bi živela v Združenih arabskih emiratih) in drugih pripadnikih svojega plemena v Združenem kraljestvu.

66. Zdi se, da je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe mogoče razumeti, čeprav ta ugotovitev ni nikjer izrecno navedena, da je Upper Tribunal (višje sodišče) menilo, da bo razpoložljiva struktura plemenske in družinske podpore OA zagotovila podporno strukturo, ki bo pomenila alternativno obliko zaščite, čeprav zlasti s finančno in drugo praktično podporo in ne s podporo, namenjeno zaščiti njegove osebne varnosti.

67. V takih okoliščinah se vprašanje v resnici zoži na to, ali lahko zatrjevana razpoložljivost takšne finančne in druge praktične podpore zasebnih subjektov zadosti, vsaj delno, zahtevam iz člena 7 Direktive o pogojih v zvezi z ugotavljanjem zaščite. Menim, da je tako iz besedila kot iz splošnega konteksta člena 7 jasno, da ne more.

68. Člen 7(1)(b) Direktive o pogojih določa, da lahko zaščito zagotovi država ali „stranke ali organizacije, vključno z mednarodnimi organizacijami, ki nadzorujejo državo ali bistveni del ozemlja države."

69. Iz besedila člena 7(1)(b) Direktive o pogojih je torej razvidno, da morajo zadevne stranke ali organizacije nadzorovati državo ali bistveni del te države. Člen 7(2) Direktive o pogojih poleg tega zahteva, da te stranke ali organizacije sprejmejo tudi razumne ukrepe za zagotovitev zaščite pred preganjanjem ali resno škodo z „vodenjem učinkovitega pravnega sistema za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje ali resno škodo".

70. To pomeni, da si morajo te stranke ali organizacije prizadevati za izvajanje ali poustvarjanje državne suverenosti (ali nekega približka temu) glede prosilčeve izvorne države, ker je to tisto, kar nujno pomeni in na kar namiguje navedba „*nadzorujejo državo*" iz člena 7(1)(b) Direktive o pogojih. Natančneje, da bi te stranke ali organizacije spadale na področje uporabe navedene določbe, si morajo prizadevati za zagotavljanje policijskega in pravosodnega sistema, ki temelji na človekovem dostojanstvu in pravni državi. Kot je generalni pravobranilec J. Mazák navedel v sklepnih predlogih v zadevi Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2009:551), te zakonske zahteve „vključujejo tudi obstoj subjekta zaščite, ki ima oblast, organizacijsko strukturo in sredstva, *inter alia*, za vzdrževanje minimalne ravni javnega reda in miru v državi, katere državljan je begunec".[41]

71. Francoska vlada se je v pisnih stališčih in na obravnavi 27. februarja sklicevala na temeljno sodbo Cour nationale du droit d'asile (nacionalno sodišče na področju prava azila, v nadaljevanju: CNDA) z dne 3. maja 2016, št. 15033525. CNDA je v točki 4 navedene sodbe menilo, da „če se ugotovi, da državne zaščite ni, lahko nekateri drugi organi, ki so izčrpno opredeljeni v členu L. 713-2 [zakonika

39 Sodba ESČP z dne 10. septembra 2015, RH proti Švedski (CE:ECHR:2015:0910JUD000460114, točka 73).

40 Glej točko 49 predložitvene odločbe z dne 22. marca 2019.

41 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2009:551, točka 54).

o vstopu in prebivanju tujcev ter pravici do azila],[42] zagotovijo zaščito, ki je ta država ni sposobna zagotoviti na svojem ozemlju; med temi organi so *organizacije, ki nadzorujejo bistveni del ozemlja države, tiste, ki imajo stabilne institucionalne strukture, ki jim omogočajo izvajanje izključnega in stalnega civilnega in oboroženega nadzora na omejenem ozemlju, znotraj katerega država ne izpolnjuje več svojih dolžnosti ali ne izvaja suverene oblasti*; ko so izpolnjeni ti pogoji in če ta organizacija ni sama subjekt zatrjevanega preganjanja, je treba ugotoviti, ali je nadomestna zaščita, ki jo zagotavlja, za zadevno osebo *dostopna, učinkovita in trajna*.“[43]

72. Mislim, da bi bilo ta del sodbe CNDA, ki jedrnato povzema bistvo člena 7(1)(b), težko izpopolniti. Menim, da verodostojno predstavlja stališče zakonodajalca Unije iz člena 7 Direktive o pogojih in, seveda, razlago te določbe, ki jo je Sodišče že podalo v sodbi z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105).

73. V zvezi z obravnavano zadevo menim, da podrobnejša razlaga od te ni potrebna, ker v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v resnici nič ne kaže na to, da bi lahko struktura družinske podpore ali plemenski sistem v Somaliji, in natančneje v Mogadišu, vsaj približno izpolnila navedeno zahtevo, čeprav mora to navsezadnje preveriti nacionalno sodišče.

74. Vendar tudi če bi se predhodne splošne ugotovitve Upper Tribunal (višje sodišče) v sodbi MOJ (ki jih je Upper Tribunal privzelo v obravnavani zadeve) in konkretne ugotovitve v zvezi z OA v obravnavani zadevi štele za verodostojne, dokazi kažejo le, da plemenski sistem v Mogadišu zagotavlja neformalno, čeprav nedvomno pomembno, strukturo socialne podpore. Kot je ugotovilo navedeno sodišče, bi lahko OA finančno podporo razumno poiskal pri svojih družinskih članih (in morda tudi pri svojem plemenu), če bi ga bilo treba vrniti tja. Navedene ugotovitve kličejo po naslednjih odgovorih.

75. Prvič, razpoložljivost takšne finančne podpore ni neposredno upoštevna v okviru prenehanja statusa begunca. Kot sem že navedel, pa *bi* bila upoštevna za povsem drugo vprašanje, in sicer, ali bi bil nekdanji begunec ob odstranitvi v Somalijo izpostavljen utemeljenemu tveganju hudega materialnega pomanjkanja, s čimer bi bila kršena jamstva glede nečloveškega ali ponižujočega ravnanja iz člena 3 EKČP in s tem člena 4 Listine. Menim, da je to prava razlaga za odločbe, kakršna je ta v zadevi RH proti Švedski,[44] na katero se je sklicevalo Upper Tribunal (višje sodišče) in ki jo bom zdaj podrobneje preučil.

76. Drugič, v navedenih dejanskih ugotovitvah ni prav ničesar, kar bi kazalo na to, da navedeni sistem plemenske in družinske podpore nadzira Somalijo ali del ozemlja te države na način, določen v členu 7(1)(b). Prav tako ni iz ničesar razvidno, da si navedeni zasebni subjekti prizadevajo upravljati nekakšen policijski in pravosodni sistem, *ki temelji na človekovem dostojanstvu in pravni državi*, ali da celo poskušajo zagotoviti takšen policijski in pravosodni sistem.

77. Dodaten preudarek v zvezi s tem je, da člen 7(1)(b) Direktive o pogojih odstopa od dejanskega besedila Ženevske konvencije s tem, da določa, da lahko zaščito zagotovijo nedržavni subjekti, med drugim tudi mednarodne organizacije. Čeprav se je vneto zatrjevalo, da člen 7(1)(b) Direktive o pogojih v tem pogledu dejansko ni usklajen z besedilom Ženevske konvencije,[45] je v obravnavani zadevi morda dovolj navesti, da je zakonodajalec Unije verjetno tako poskušal upoštevati konkretne izkušnje, pridobljene od začetka veljavnosti navedene konvencije pred več desetletji, to je 22. aprila 1954. To vključuje humanitarno intervencijo Združenih narodov, intervencijo večnacionalnih vojaških

42 Z odstavkoma 2 in 3 tega člena so bile prenesene določbe člena 7 Direktive o pogojih.

43 Moj poudarek.

44 Sodba ESČP z dne 10. septembra 2015, RH proti Švedski (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114).

45 O'Sullivan M, Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?, *International Journal of Refugee Law*, zvezek 24, Oxford University Press, 2012, str. od 98 do 108.

sil v nekaterih državah in pojav „propadlih“ držav, v katerih je splošni aparat tradicionalne države preprosto prenehal obstajati v vsakršnem smiselnem pomenu. Snovalci Ženevske konvencije tega razvoja dogodkov očitno niso predvideli, saj v tej konvenciji obstoj zaščite temelji na delujočem državnem aparatu.

78. Iz vseh razlogov, ki sem jih navedel, menim, da je treba predpostavljati, da je zakonodajalec Unije tudi takrat, ko se je tako oddaljil od dejanskega besedila Ženevske konvencije, nameraval določiti, da je treba osnovne temeljne cilje te konvencije vseeno spoštovati. Iz tega torej izhaja, da je treba člen 7(1)(b) Direktive o pogojih razlagati ob upoštevanju tega osnovnega načela. Zaščita, ki jo določa Ženevska konvencija, je načeloma v bistvu tradicionalna zaščita, ki jo zagotavlja država, to je delujoč pravni in policijski sistem, ki temelji na pravni državi.

79. Vse navedeno potrjuje ugotovitev, da nedržavna zaščita, ki jo določa člen 7(1)(b) Direktive o pogojih, ni preprosto zaščita, ki bi jo lahko zagotovili povsem zasebni subjekti, kot je na primer zaščita zasebnega varnostnega podjetja, ki varuje varovano naselje,[46] temveč je zaščita nedržavnih subjektov, ki nadzorujejo celo državo ali bistveni del ozemlja države in si poleg tega prizadevajo posnemati tradicionalne državne funkcije z zagotavljanjem ali podpiranjem delujočega pravnega in policijskega sistema, ki temelji na pravni državi. Drugače povedano, člen 7(1)(b) Direktive o pogojih je tako treba obravnavati predvsem kot dodatno in izjemno določbo, s katero se upoštevajo sodobne izkušnje, ki sem jih že omenil, kadar državo državljanstva izjemoma v celoti ali delno nadzorujejo nedržavni subjekti, ki si zlasti prizadevajo poustvariti pravosodni in policijski sistem tradicionalnega državnega aparata.

1. Odločba ESČP v zadevi R. H. proti Švedski

80. Do navedene ugotovitve sem prišel tudi ob upoštevanju odločbe ESČP v zadevi R. H. proti Švedski,[47] na katero se je sklicevalo Upper Tribunal (višje sodišče) in na katero sta se na obravnavi sklicevali tudi stranki. Kot je priznano v sami odločbi, je sodba temeljila pretežno na dejanskem stanju navedene konkretne zadeve. ESČP je v navedeni sodbi preučevalo navedbe prosilke, ki je zatrjevala, da bi bile s tem, da bi jo vrnili v Mogadiš, kršene njene pravice iz člena 3 EKČP. ESČP je ugotovilo, da z odstranitvijo R. H., *ki ji je bila predhodno zavrnjena prošnja za azil*, v Somalijo (in, natančneje, v Mogadiš), ne bi bila kršena prepoved mučenja oziroma nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja iz člena 3 EKČP.[48]

46 Menim, da sklicevanje vlade Združenega kraljestva na točko 249 sodbe ESČP z dne 28. novembra 2011, Sufi in Elmi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907), ni prav umestno. V navedeni zadevi je ESČP menilo, da je možnost, da bi nekateri posamezniki, ki so izjemno dobro povezani z „vplivnimi subjekti“ v Mogadišu, lahko pridobili zaščito in živeli varno v tem mestu, verjetno majhna, saj bi si takšno zaščito lahko zagotovili samo tisti s poznanstvi na najvišji ravni. Navedlo je tudi, da prosilec, ki ga nekaj časa ni bilo v Somaliji, najverjetneje nima potrebnih stikov, ki bi mu zagotovili zaščito ob vrnitvi. Navedeno sodišče je tako ugotovilo, da je nasilje v Mogadišu tako intenzivno, da bi vsakomur v mestu, razen morda tistih z izjemno dobrimi poznanstvi z „vplivnimi subjekti“, grozilo utemeljeno tveganje izpostavljenosti ravnanju, ki je prepovedano s členom 3 EKČP. Vlada Združenega kraljestva je na obravnavi dne 27. februarja 2020 sama priznala, da OA ni bil v Somaliji 25 let in da prav nič ne kaže na to, da bi spadal v navedeno privilegirano skupino oseb. Kot sem že navedel, je preizkus na podlagi člena 3 EKČP vsekakor ločen in drugačen od vprašanja upravičenosti do statusa begunca ob upoštevanju določb člena 7 Direktive.

47 Sodba ESČP z dne 10. septembra 2015, RH proti Švedski (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114).

48 ESČP je v točki 56 sodbe z dne 10. septembra 2015, RH proti Švedski (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114), navedlo, da „lahko odstranitev z ozemlja države podpisnice predstavlja težavo v zvezi s členom 3 in torej sproži odgovornost te države v skladu z [EKČP], če je bilo dokazano, da obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi bila odstranjena, v namembni državi soočila z utemeljenim tveganjem, da bo izpostavljena ravnanju, ki je v nasprotju s členom 3. V takem primeru člen 3 določa obveznost, da se zadevna oseba ne odstrani v to državo (Tarakhel proti Švici (veliki senat) (pritožba št. 29217/12, točka 93, ESČP 2014, in navedena sodna praksa).“ ESČP je v točki 57 navedene sodbe navedlo, da „se zaradi absolutnega značaja zagotovljene pravice člen 3 [EKČP] lahko uporablja tudi, če nevarnost predstavljajo osebe ali skupine oseb, ki niso javni uslužbenci. Vendar pa je treba dokazati, da je tveganje utemeljeno in da organi namembne države niso sposobni odpraviti tveganja z zagotavljanjem ustrezne zaščite.“

81. V zvezi s tem je prosilka trdila, da bi bila v primeru izvršbe odločbe o odstranitvi, ki je bila izdana zoper njo, izpostavljena utemeljenemu tveganju, da jo bodisi ubijejo njeni strici, ker pred pobegom iz Somalije ni privolila v prisilno poroko, bodisi da jo ob vrnitvi proti njeni volji znova prisilijo v poroko. Navedla je tudi, da so razmere v Somaliji za ženske na splošno zelo težke, zlasti za tiste brez moških poznanstev. Posledično bi bila izpostavljena tveganju, da bi morala živeti sama v begunskem taborišču, zaradi česar bi ji grozila resna nevarnost.[49] ESČP je najprej ugotovilo, da ni iz ničesar razvidno, da so razmere v Mogadišu takšne, da bi bil vsakdo v mestu soočen z utemeljenim tveganjem, da bo izpostavljen ravnanju, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP. Sodišče je nato preučilo osebne okoliščine prosilke ob vrnitvi. Njena trditev je bila zavrnjena na podlagi dejanskega stanja, pri čemer je Sodišče navedlo:

„73. Skratka, Sodišče meni, da so navedbe prosilke precej nedosledne. Trditve, ki se nanašajo na njene osebne izkušnje in nevarnosti, s katerimi bi se soočila ob vrnitvi, niso prepričljive. Zato ni mogoče ugotoviti, da bi se v Mogadiš vrnila kot samska ženska, ki bi bila izpostavljena tveganjem, povezanim s takšnim položajem. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da je bila prosilka leta 2010 obveščena o smrti svojega očeta, leta 2011 pa o smrti svoje matere, kar pomeni, da je ohranila stike v Mogadišu. Poleg tega v tem mestu živi njena družina, med drugim brat in strici. Zato je treba šteti, da ima dostop tako do družinske podpore kot do moške zaščite. Dalje ni dokazano, da bi prosilka morala živeti v begunskem taborišču in taboriščih za notranje razseljene osebe.

74. Zato Sodišče, čeprav ni spregledalo težkega položaja žensk v Somaliji, vključno z Mogadišem, v tej konkretni zadevi ne more ugotoviti, da bi bila prosilka ob morebitni vrnitvi v to mesto soočena z utemeljenim tveganjem, da bi bila izpostavljena ravnanju, ki je v nasprotju s členom 3 [EKČP]. Njena odstranitev v Mogadiš torej ne bi pomenila kršitve navedene določbe.“

82. Čeprav drži, da je bil obstoj strukture družinske podpore dejavnik, ki je v določeni meri vplival na ugotovitve Sodišča, da se prosilka ob morebitni vrnitvi v Mogadiš ne bi soočila s tveganjem, da bi bila izpostavljena ravnanju, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP, ni mogoče trditi, da je bilo v odločbi v zadevi R. H. proti Švedski v tem pogledu oblikovano neko širše načelo. To je razvidno tudi iz tega, da je Sodišče menilo, da izjave prosilke niso zanesljive.[50] Zdi se, da so dokazi o družinskih vezeh in praktični podpori v Mogadišu in drugod, na katere se je sklicevalo ESČP, služili zlasti izpodbijanju resničnosti izjav prosilke.

83. Tudi če ne bi bilo tako, je treba opozoriti, da je preizkus zaščite, ki ga določa člen 7(1)(b) Direktive o pogojih, precej drugačen od preizkusa prepovedi odstranitve osebe v državo, kjer obstaja resno tveganje za izpostavljenost nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju v smislu člena 3 EKČP in, če je že govora o tem, v smislu členov 4 in 19(2) Listine. Zato menim, da navedena odločba ni v veliko pomoč glede konkretnih vprašanj v zvezi z razlago Direktive o pogojih, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

84. Menim torej, da lahko v skladu s členoma 7(1) in 11(1)(e) Direktive o pogojih „zaščito“ zagotavlja država ali, podredno, nedržavni subjekti, ki nadzorujejo celotno državo ali bistveni del države in si poleg tega prizadevajo posnemati tradicionalne državne funkcije z zagotavljanjem ali podpiranjem delujočega pravnega in policijskega sistema, ki temelji na pravni državi. Zgolj finančna in/ali materialna podpora nedržavnih subjektov je pod pragom zaščite, ki jo določa člen 7 Direktive o pogojih.

49 ESČP je najprej preučilo razmere v Mogadišu in ugotovilo, da ni iz ničesar razvidno, da so razmere v Mogadišu takšne, da bi bil *vsakdo, ki je* v mestu, soočen z utemeljenim tveganjem, da bo izpostavljen ravnanju, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP. ESČP je tako preverilo osebni položaj prosilke.

50 Glej točko 72, v kateri je ESČP navedlo, da ima resne pomisleke glede resničnosti izjav prosilke.

D. Četrto vprašanje: razlaga člena 11(1)(e) Direktive o pogojih

85. Zadnje vprašanje se nanaša na razlago člena 11(1) Direktive o pogojih, ki obravnava prenehanje statusa begunca in, natančneje, vprašanje, ali sklicevanje na „zaščito države, katere državljan je“, iz člena 11(1)(e) pomeni, da je vsako ugotavljanje narave zaščite, ki je na voljo v tej državi, v okviru odločbe o prenehanju statusa v bistvu enako tistemu iz člena 7 glede priznanja takšnega statusa.

86. Člen 11(1) se nanaša na okoliščine, v katerih državljan tretje države preneha biti begunec. V upoštevnem delu določa:

„Državljan tretje države ali oseba brez državljanstva preneha biti begunec, če:

[…]

(e) zaradi prenehanja okoliščin, zaradi katerih so mu priznali status begunca, več ne more zavračati zaščite države, katere državljan je“.

87. V zvezi s tem so v členu 11(1)(e) Direktive o pogojih skoraj dobesedno povzete določbe člena 1(C)(5) Ženevske konvencije. Zadnjenavedena določba vsebuje tudi pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za odpravo ali prenehanje statusa begunca.

„Ta konvencija se preneha uporabljati za vsako osebo, na katero se nanašajo določbe dela A v naslednjih primerih:

[…]

5. če ne more še naprej odrekati uživanje varstva države, katere državljan je, ker so prenehale obstajati okoliščine, na podlagi katerih [ji] je bil priznan status begunca;

[…]“

88. Iz besedila Ženevske konvencije in, kar je ključno za namene obravnavane zadeve, Direktive o pogojih jasno izhaja, da sta tako priznanje kot prenehanje statusa begunca odvisna od vprašanja potrebe. Tako kot je prosilec, ki lahko dokaže utemeljen strah pred preganjanjem, upravičen do statusa begunca, velja tudi obratno. Če so se okoliščine, zaradi katerih je nastala potreba po mednarodni zaščiti in priznanju statusa begunca, dovolj spremenile, tako da mednarodna zaščita ni več potrebna, lahko status begunca načeloma preneha.[51]

89. Kot določa člen 11(2) Direktive o pogojih, mora biti sprememba okoliščin seveda „dovolj pomembna in trajna“, in, kot je Sodišče navedlo v točki 73 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), to pomeni, da do tega pride, le „če je mogoče šteti, da so dejavniki, na katerih je temeljil begunčev strah pred preganjanem, trajno odpravljeni“. Na podlagi navedenega je mogoče ugotoviti, da bi se morale države članice vprašanja prenehanja statusa begunca lotiti z določeno mero previdnosti, tako da bi v primeru dvoma po potrebi odločile v korist osebe, ki uživa status begunca. Kadar pa je tveganje preganjanja mogoče šteti za „trajno odpravljeno“, je po besedah Sodišča status begunca mogoče preklicati.

51 Kot je jedrnato navedlo Court of Appeal of England and Wales (pritožbeno sodišče Anglije in Walesa, Združeno kraljestvo), bi „morala preprosto obstajati zahteva po simetriji med priznanjem in prenehanjem statusa begunca“. Glej Secretary of State for the Home Department proti MA (Somalija) [2018] EWCA Civ 994, [2019] 1 Weekly Law Report 241, točka 47, sodnica M. Arden.

90. Vendar pa osnova ostaja enaka: priznanje in prenehanje mednarodne zaščite sta v bistvu simetrični. Prav to je jasno razvidno iz točk od 65 do 70 sodbe Sodišča z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), v katerih je navedeno:

„Člen 11(1)(e) Direktive enako kot člen 1(C)(5) Ženevske konvencije določa prenehanje statusa begunca, če prenehajo okoliščine, zaradi katerih je bil ta status priznan, oziroma z drugimi besedami, če pogoji za priznanje statusa begunca niso več izpolnjeni.

Z določanjem, da ‚zaradi prenehanja' navedenih okoliščin državljan ‚ne more zavračati zaščite države, katere državljan je', ta člen že s samim besedilom uvaja vzročno zvezo med spremembo okoliščin in nemožnostjo zadevne osebe, da vztraja pri zavračanju in torej ohranja status begunca, saj se njegov prvotni strah pred preganjanjem ne zdi več utemeljen.

Določba [člena 11(1)(e) Direktive], da državljan ‚ne more zavračati' zaščite države izvora, *pomeni, da je zadevna ‚zaščita' prav tista, ki je bila dotlej pomanjkljiva, torej zaščita pred dejanji preganjanja, navedenimi v Direktivi*.

Tako so okoliščine, ki dokazujejo nesposobnost ali, nasprotno, sposobnost države izvora za zagotovitev zaščite pred dejanji preganjanja, odločilne pri presoji, ki vodi do priznanja, ali kjer je to primerno, diametralno, do prenehanja statusa begunca.

Status begunca torej preneha, ko zadevni državljan v državi izvora ni več izpostavljen okoliščinam, ki kažejo na nesposobnost navedene države zagotoviti zaščito pred dejanji preganjanja, ki bi se zoper njega izvajala zaradi enega od petih razlogov, naštetih v členu 2(c) Direktive. Tako prenehanje statusa torej pomeni, da so s spremembo okoliščin odpravljeni razlogi, zaradi katerih je bil priznan status begunca.

Pristojni organi morajo za sklep, da strah begunca pred preganjanjem ni več utemeljen, ob upoštevanju člena 7(2) Direktive preveriti, ali so subjekti zaščite zadevne tretje države glede na begunčev položaj sprejeli razumne ukrepe za preprečitev preganjanja in ali torej razpolagajo zlasti z učinkovitim sodnim sistemom za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje, ter ali bi imel zadevni državljan v primeru prenehanja statusa begunca dostop do take zaščite." [52]

91. Iz tega izhaja, da je narava ugotavljanja zaščite v obeh primerih [53] v bistvu enaka. Status begunca se prizna, kadar navedena zaščita ne obstaja, potreba po statusu begunca pa v skladu s tem preneha, kadar se okoliščine v državi, katere državljan je prosilec, trajno spremenijo, [54] tako da so mu zdaj v tej državi na voljo ustrezne ravni zaščite in ima dostop do nje.

VII. Predlog

92. V skladu z navedenim predlagam, naj se na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (višje sodišče v Londonu (oddelek za imigracijo in azil), Združeno kraljestvo), odgovori:

Pojem „zaščita" „države državljanstva" iz člena 2(c) in člena 11(1)(e) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov

52 Točke od 65 do 70 te sodbe. Moj poudarek.

53 V skladu s členoma 7 in 11(1)(e) Direktive o pogojih.

54 Sodišče je v točki 73 sodbe z dne 2. marca 2010, Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105), navedlo, da je „[s]prememba okoliščin […] ‚dovolj pomembna in trajna' v smislu člena 11(2) Direktive, če je mogoče šteti, da so dejavniki, na katerih je temeljil begunčev strah pred preganjanem, trajno odpravljeni".

potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite se nanaša predvsem na državno zaščito države, katere državljan je prosilec. Vendar iz določb člena 7(1)(b) in (2) Direktive 2004/83 nujno posredno izhaja, da lahko v nekaterih primerih subjekti, ki niso država, kot so stranke ali organizacije, namesto države zagotovijo zaščito, ki se šteje za enakovredno državni zaščiti, če ti nedržavni subjekti nadzorujejo celotno državo ali njen bistveni del in si poleg tega prizadevajo posnemati tradicionalne državne funkcije z zagotavljanjem ali podpiranjem delujočega pravnega in policijskega sistema, ki temelji na pravni državi. Zgolj finančna in/ali materialna podpora nedržavnih subjektov je pod pragom zaščite, ki jo določa člen 7 Direktive 2004/83.

Za ugotovitev, ali ima oseba utemeljen strah pred preganjanjem od nedržavnih subjektov v skladu s členom 2(c) Direktive 2004/83, je treba upoštevati razpoložljivost „zaščite“ od subjektov zaščite, kot je opisana v členu 7(2) te direktive. Enako analizo je treba opraviti v zvezi s prenehanjem statusa begunca v skladu s členom 11(1)(e) Direktive 2004/83.

Pojem „zaščita države, katere državljan je“, iz člena 11(1)(e) Direktive 2004/83 pomeni, da je vsako ugotavljanje narave zaščite, ki je na voljo v tej državi, v okviru odločbe o prenehanju statusa begunca enako tistemu iz člena 7 te direktive. Pristojni organi morajo za sklep, da strah begunca pred preganjanjem ni več utemeljen, ob upoštevanju člena 7(2) Direktive 2004/83 preveriti, ali so subjekti zaščite zadevne tretje države glede na begunčev položaj sprejeli razumne ukrepe za preprečitev preganjanja in ali torej razpolagajo zlasti z učinkovitim sodnim sistemom za odkrivanje, pregon in kaznovanje dejanj, ki pomenijo preganjanje, ter ali bi imel zadevni državljan v primeru prenehanja statusa begunca dostop do take zaščite.