



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 27. junija 2012¹

Zadeva C-245/11

K

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Asylgerichtshof (Avstrija))

„Uredba (ES) št. 343/2003 — Določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države — Člen 3(2) — Določba o suverenosti — Člen 15 — Humanitarna določba — Uporaba Uredbe št. 343/2003 v skladu s temeljnimi pravicami — Člen 4 Listine o temeljnih pravicah — Prepoved mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja — Člen 7 Listine o temeljnih pravicah — Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe avstrijskega Asylgerichtshof (azilno sodišče) se nanaša na razlago Uredbe Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države². Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je lahko država članica pri uporabi „humanitarne določbe“ iz člena 15 Uredbe št. 343/2003 tudi brez ustrezne zahteve države članice, ki je odgovorna na podlagi splošnega pravila, namesto te države članice zavezana za obravnavanje prošnje za azil, če je pomoči potrební družinski član v prvonavedeni državi članici odvisen od pomoči prosilca za azil. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali mora v skladu s členom 3(2) Uredbe št. 343/2003 država članica, ki sicer ni odgovorna, začeti obravnavati prošnjo za azil, če bi odgovornost druge države članice, ki sicer izhaja iz te uredbe, povzročila kršitev člena 3 ali 8 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) oziroma člena 4 ali 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina o temeljnih pravicah ali Listina). Predložitveno sodišče želi poleg tega izvedeti, kako je treba v zvezi s tem upoštevati sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP).

II – Pravni okvir

A – Listina o temeljnih pravicah

2. Člen 4 Listine z naslovom „Prepoved mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja“ določa:

„Nihče ne sme biti podvržen mučenju ali nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.“

¹ — Jezik sklepnih predlogov: nemščina. Jezik postopka: nemščina.

² — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 109.

3. Člen 7 Listine z naslovom „Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“ določa:

„Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.“

B – Uredba št. 343/2003

4. Člen 2(i) Uredbe št. 343/2003 določa:

„V tej uredbi

- (i) ‚družinski člani‘ pomeni, kolikor je družina že obstajala v izvorni državi, naslednje člane prosilčeve družine, ki so prisotni na ozemlju držav članic:
 - (i) zakonca prosilca za azil ali njegovega neporočenega partnerja v trajnem razmerju, če se po zakonodaji ali v praksi države članice neporočeni pari obravnavajo na način, primerljiv s tistim, ki se uporablja za poročene pare, po zakonodaji v zvezi s tujci;
 - (ii) mladoletne otroke parov iz točke (i) ali prosilca, če so neporočeni in nepreskrbljeni ter ne glede na to, ali so zakonski ali nezakonski ali posvojeni, kot je opredeljeno v nacionalnem pravu;
 - (iii) očeta, mater ali skrbnika, če je prosilec ali begunec mladoletna in neporočena oseba;“

5. Člen 3 Uredbe št. 343/2003 določa:

„1. Države članice obravnavajo prošnjo katerega koli državljana tretje države, ki na meji ali ozemlju katere koli od članic zaprosi za azil. Prošnjo obravnava ena sama država članica, in sicer tista, ki je za to odgovorna glede na merila iz poglavja III.

2. Z odstopanjem od odstavka 1 lahko vsaka država članica obravnava prošnjo za azil, ki ji jo predloži državljan tretje države, tudi če to obravnavanje ni njena odgovornost glede na merila iz te uredbe. V takem primeru navedena država članica postane odgovorna v smislu te uredbe in prevzame obveznosti v zvezi s to odgovornostjo. Kjer je ustrezno, obvesti državo članico, ki je bila odgovorna pred njo, državo članico, ki vodi postopek za določitev odgovorne države članice, ali tisto, ki je bila zaprosena, da sprejme ali ponovno sprejme prosilca.

[...]“

6. Člen 15 Uredbe št. 343/2003 določa:

„1. Katera koli država članica, tudi če ni odgovorna po merilih, določenih v tej uredbi, lahko združi družinske člane ter druge nepreskrbljene sorodnike iz humanitarnih razlogov, zlasti na podlagi družinskih ali kulturnih vidikov. V takem primeru ta država članica na zahtevo druge države članice obravnava prošnjo za azil te osebe. Te osebe se morajo s tem strinjati.

2. V primeru, da je oseba odvisna od pomoči druge osebe zaradi nosečnosti ali novorojenega otroka, resne bolezni, hude invalidnosti ali starosti, države članice običajno prosilca za azil obdržijo skupaj ali združijo s sorodnikom, ki se nahaja na ozemlju ene od držav članic, pod pogojem, da so družinske vezi obstajale že v izvorni državi.

[...]

4. Če država članica, ki je bila za to naprošena, ugotovi zahtevo, se odgovornost za obravnavanje prošnje prenese nanjo.

[...]“

III – Dejansko stanje, postopek pred nacionalnim sodiščem in vprašanji za predhodno odločanje

7. Pritožnica v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: pritožnica), je nezakonito vstopila na Poljsko, kjer je vložila prvo prošnjo za azil. To državo članico je zapustila, ne da bi počakala na konec postopka, in prišla nezakonito v Avstrijo, kjer je vložila drugo prošnjo za azil.

8. V Avstriji živi sin pritožnice z ženo in mladoletnimi otroki.

9. Žena je pred več leti v tretji državi doživela posebno travmatično izkušnjo in se je v zvezi s tem zaupala pritožnici.

10. Pritožnica je edina oseba v družini, ki ve za to travmatično izkušnjo, in je najtesnejša svetovalka in zaupnica svoje snaha.

11. Snaha je v nevarnosti, da jo bodo ob razkritju njene travmatične izkušnje zaradi domnevne vzpostavitve družinske časti hudo trpinčili ali celo ubili.

12. Snaha je v trajni psihiatrični, psihoterapevtski in zdravstveni obravnavi. Zdravi se z močnimi zdravili in pestijo jo številne zdravstvene težave.

13. Snaha zaradi svojih bolezni ne more voditi gospodinjstva in ni zmožna skrbeti za svoje otroke, tako da pretežna nevarnost, da bo Jugendschutzbehörde (urad za zaščito mladine) oddal otroke v zunajdružinsko oskrbo. Po prihodu pritožnice se je od oddaje v zunajdružinsko oskrbo začasno odstopilo.

14. Pritožnica je po vstopu v Avstrijo začasno stanovala skupaj s sinovo družino. Zdaj pritožnica ne stanuje več v skupnem gospodinjstvu s snaho in vnuki.

15. Bundesasylamt (zvezni urad za azilante) je s sklicevanjem na odgovornost Poljske kot odgovorne države članice pritožničino prošnjo za azil zavrnil kot nedopustno. Poljska je na ustrezno zahtevo Avstrije privolila, da bo sprejela pritožnico. Pritožničina pritožba zoper odločbo, s katero je bila zavrnjena njena prošnja za azil, je predmet postopka pred predložitvenim sodiščem.

16. Ker predložitveno sodišče dvomi, da se lahko člena 15 in 3 Uredbe št. 343/2003 uporabita za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 15 Uredbe št. 343/2003 razlagati tako, da država članica, ki na podlagi določb členov od 6 do 14 te uredbe ni odgovorna za vodenje postopka prosilca za azil, postane nujno odgovorna, če je na njenem območju hudo bolna in zaradi kulturnih vidikov ogrožena snaha prosilca za azil ali njegovi mladoletni vnuki, ki zaradi snahine bolezni potrebujejo nego, in je prosilec za azil pripravljen in zmožen pomagati snahi ali vnukom? Ali navedeno velja tudi, če ni podana zahteva odgovorne države članice na podlagi člena 15(1), drugi stavek, Uredbe št. 343/2003?
2. Ali je treba člen 3(2) Uredbe št. 343/2003 razlagati tako, da je v primeru, kot je opisan v točki 1, podana nujna odgovornost države članice, ki sicer ni odgovorna, če bi odgovornost, ki drugače izhaja iz določb Uredbe št. 343/2003, predstavljala kršitev člena 3 ali 8 EKČP (člen 4 ali 7 Listine

o temeljnih pravicah)? Ali se v tem primeru pri dodatni razlagi in uporabi člena 3 ali 8 EKČP (člen 4 ali 7 Listine o temeljnih pravicah) uporabljata širša pojma „nečloveško ravnanje“ ali „družina“, ki odstopata od sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice?

IV – Postopek pred Sodiščem

17. Predložitvena odločba z dne 20. maja 2011 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 23. maja 2011. V pisnem postopku so pisna stališča predložili pritožnica, Češka republika, Republika Poljska, Republika Avstrija, Republika Madžarska, Italijanska republika, Francoska republika, Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter Evropska komisija. Na obravnavi 8. maja 2012 so sodelovali zastopniki pritožnice, Republike Avstrije in Komisije.

V – Trditve strank

18. Češka in avstrijska vlada glede odgovorov na predhodna vprašanja menita, da se člen 15 Uredbe št. 343/2003 ne uporabi, če je prosilec za azil že na ozemlju države članice, v kateri si prizadeva za združitev s sorodniki in v kateri je tudi vložil prošnjo za azil. Člen 3(2) Uredbe št. 343/2003 naj bi namreč urejal primere, v katerih je prosilec za azil na ozemlju države članice, ki ni odgovorna na podlagi poglavja III te uredbe. Zato naj bi se v obravnavani zadevi uporabil le člen 3(2) uredbe. Tudi francoska, madžarska, britanska in italijanska vlada menijo, da se v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, uporabi zgolj člen 3(2) Uredbe št. 343/2003, vendar se za utemeljitev sklicujejo na to, da ni bilo zahteve za prevzem obravnavanja odgovorne države članice. Francoska in madžarska vlada glede uporabe člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 menita, da imajo države članice v zvezi s pravico do prevzema odgovornosti iz člena 3(2) sicer načeloma diskrecijsko pravico, obveznost izvrševanja te pravice do prevzema odgovornosti pa bi lahko nastala pri kršitvi Listine o temeljnih pravicah ali EKČP. Po mnenju češke, britanske in italijanske vlade diskrecijska pravica države članice, da v skladu s členom 3(2) Uredbe št. 343/2003 začne obravnavati prošnjo za azil, ni v nasprotju s pravom Unije. Vendar češka in britanska vlada poudarjata, da so države članice Evropske unije kot države pogodbenice EKČP zavezane k spoštovanju te mednarodne pogodbe.

19. Poljska vlada in Komisija ter pritožnica pri odgovoru na prvo vprašanje za predhodno odločanje izhajajo iz tega, da je treba za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, uporabiti člen 15(2) Uredbe št. 343/2003. Medtem ko poljska vlada pri odgovoru na drugo vprašanje za predhodno odločanje izhaja iz tega, da so države članice popolnoma svobodne v okviru diskrecijske pravice, ki jim je priznana s členom 3(2) Uredbe št. 343/2003, popolnoma svobodne, Komisija in pritožnica menita, da je ob kršitvi temeljnih pravic mogoče, da nastane obveznost za prevzem obravnavanja.

VI – Pravna presoja

20. Predložitveno sodišče s predlogom za sprejetje predhodne odločbe prosi za pojasnilo glede uporabe „določbe o suverenosti“ iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 in „humanitarne določbe“ iz člena 15 te uredbe v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

21. V nadaljevanju bom najprej preučila cilje Uredbe št. 343/2003 in umestitev členov 3(2) in 15 v Uredbi št. 343/2003. Na podlagi tega bom potem posvetila pozornost konkretnima odgovoroma na vprašanji za predhodno odločanje.

A – Cilji Uredbe št. 343/2003 ter umestitev členov 3(2) in 15 v Uredbi št. 343/2003

1. Bistveni cilji Uredbe št. 343/2003

22. Z Uredbo št. 343/2003 je bila nadomeščena Konvencija o določanju države, odgovorne za obravnavanje prošenj za azil, vloženih v eni od držav članic Evropskih skupnosti, podpisana v Dublinu 15. junija 1990³ (v nadaljevanju: Dublinska konvencija).

23. Komisija je bistvene cilje Uredbe št. 343/2003 podrobno navedla že v predlogu uredbe z dne 26. julija 2001⁴. Tam je v točki 2.1 utemeljitve z naslovom „Cilji“ po eni strani opozorjeno na zagotovitev pravice do azila na podlagi hitrega postopka – ki temelji na objektivnih merilih in je pravičen za prizadeto osebo – za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, po drugi strani pa na nujnost preprečevanja zlorab na podlagi vložitve večkratnih prošenj v različnih državah članicah.

24. Ti bistveni cilji, ki jih je oblikovala Komisija, so se izrazili v Uredbi št. 343/2003. V uvodnih izjavah 3 in 4 je kot bistveni cilj navedena hitra določitev odgovorne države članice na podlagi jasnega in izvedljivega načina zaradi zagotavljanja učinkovitega dostopa do postopkov. Člen 3(1), drugi stavek, Uredbe št. 343/2003 pa določa temeljno načelo, po katerem prošnja za azil obravnava ena sama država članica. To po eni strani preprečuje nastanek *refugees in orbit*, torej to, da se prosilci za azil iz ene države odstranijo v drugo in je tako njihova pravica do azila razvrednotena. Po drugi strani pa se preprečuje tako imenovani *asylum shopping*, in sicer tako, da je izključeno nenadzorovano seljenje ob vodenju vzporednih ali zaporednih azilnih postopkov v EU⁵.

25. V uvodni izjavi 6 Uredbe št. 343/2003 je dalje poudarjena enotnost družine, če je to združljivo z drugimi cilji Uredbe. V uvodni izjavi 7 je opredeljen cilj, da lahko ena sama država članica tudi z odstopanjem od dejanskih meril o odgovornosti skupaj obravnava prošnje za azil več članov ene družine, da bi se tako omogočila združitve družinskih članov iz humanitarnih razlogov.

26. Glede na to vsebuje poglavje III Uredbe št. 343/2003 – v skladu z njenim členom 5(1) – hierarhijo meril o odgovornosti v padajočem vrstnem redu za določitev države članice, ki je odgovorna za obravnavanje prošnje za azil. V členih od 6 do 8 uredbe je pri tem dana prednost ohranitvi enotnosti družine, šele nato, namreč v členih od 9 do 12 uredbe, pa so navedena merila, v skladu s katerimi odgovornost države članice temelji na okoliščini, da je omogočila vstop prosilca za azil na ozemlje Unije. Ta hierarhija meril o odgovornosti naj bi po eni strani pripomogla k temu, da se odgovorne države članice določijo samo na podlagi objektivnih meril in da se upošteva cilj ohranitve družine. Po drugi strani naj bi to preprečilo zlorabo zaradi več sočasnih ali zaporedno vloženih prošenj za azil in zagotovi, da se nazadnje za odgovorno razglasi le ena sama država članica.

2. Sistemska umestitev členov 3(2) in 15 v Uredbi št. 343/2003

27. Uredbodajalec ni prezrl, da so mogoči primeri, v katerih lahko določitev odgovornosti na podlagi strogega nabora odgovornosti vodi do nesprejemljivih rezultatov. Da bi se preprečili taki rezultati, sta bili uvedeni določbi, ki z odstopanjem od navedenega hierarhičnega nabora odgovornosti zaradi posebnih razlogov omogočata odgovornost druge države članice, namreč „določba o suverenosti“ iz člena 3(2) in „humanitarna določba“ iz člena 15 Uredbe št. 343/2003.

3 — UL C 254, str. 1.

4 — Predlog uredbe Sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države, COM(2001) 447 final.

5 — Hermann, M., v: Hailbronner, K. (ur.), *EU Immigration and Asylum Law*, München 2010, komentar k Uredbi št. 343/2003, člen 1, točki 20 in 21; Filzwieser, C., in Sprung, A., *Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, 3. izdaja, 2010, člen 3, točka K6; Huber, B., in Göbel-Zimmermann, R., *Ausländer- und Asylrecht*, 2. izdaja, München 2008, točka 1885.

28. Komisija je v predlogu uredbe z dne 26. julija 2001 humanitarno določbo utemeljevala s tem, da je namenjena preprečevanju ločitve sorodnikov, ki bi jo lahko povzročila dobesedna uporaba meril o odgovornosti, ali ponovni vzpostavitvi skupnosti. Kajti čeprav je z uredbo, ki naj bi bila tedaj sprejeta, predpisanih več zavezujočih določb za omogočanje združitve sorodnikov ali ohranitve enotnosti družinske skupnosti več prosilcev za azil, si je mogoče zamisliti toliko različnih položajev, da za vsako od njih ni mogoče predvideti posebne določbe. Zato je določitev humanitarne določbe v interesu držav članic in tudi prosilcev za azil⁶.

29. Člen 15 Uredbe št. 343/2003 vsebuje tako glede na zgodovino nastajanja pravilo o izjemi od hierarhično razčlenjenega nabora odgovornosti iz poglavja III te uredbe.

30. Enako velja za pravico do prevzema odgovornosti iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003. V zvezi s tem je mogoče iz predloga uredbe Komisije z dne 26. julija 2001 razbrati, da so lahko za izvrševanje pravice do prevzema odgovornosti odločilni politični in humanitarni ali tudi samo praktični oziri države članice, ki ni odgovorna na podlagi splošnega pravila⁷.

31. Člen 15 in tudi člen 3(2) Uredbe št. 343/2003 tako pomenita določbi o izjemi od nabora odgovornosti iz poglavja III Uredbe. Medtem ko je bil člen 15 uvrščen v poglavje IV te uredbe, naslovljeno „Humanitarna določba“, pa je člen 3(2) v poglavju II z naslovom „Splošna načela“. Da ta sistemska uvrstitev ene določbe o izjemi med splošna načela v poglavju II te uredbe in druge v posebno poglavje IV ni najboljša, razkriva predlog Komisije za uredbo Evropskega parlamenta in Sveta za prenovitev Uredbe št. 343/2003⁸. V njem je zaradi jasnosti predlagano, naj se določba o suverenosti in humanitarna določba po revidiranju združita v enem poglavju z naslovom „Diskrecijska določba“⁹.

3. Razmerje med členoma 3(2) in 15 Uredbe št. 343/2003

32. Do zdaj ni bilo določeno, v kakšnem medsebojnem razmerju sta člena 3(2) in 15 Uredbe št. 343/2003.

33. Češka in avstrijska vlada menita, da je odločilno razmejitveno merilo za uporabo teh določb kraj bivanja prosilca za azil, in trdita, da se člen 3(2) Uredbe št. 343/2003 uporabi takrat, kadar je prosilec za azil v državi, ki pravzaprav ni odgovorna za obravnavanje njegove prošnje za azil, medtem ko naj bi bilo treba člen 15 Uredbe št. 343/2003 uporabiti za primere, v katerih se prosilec za azil zadržuje v državi, ki je sicer odgovorna za obravnavanje prošnje za azil, vendar se zdi, da je priporočljivo vodenje azilnega postopka v drugi državi. Temu izhodišču ne morem slediti.

34. Takšna razlaga, ki se ravna le po kraju bivanja prosilca za azil, ne da bi se upoštevale druge okoliščine, namreč ne bi ustrezala že opisanemu cilju člena 15 Uredbe št. 343/2003.

6 — COM(2001) 447 final (opomba 4 zgoraj).

7 — Prav tam, pojasnilo k členu 3.

8 — Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, COM(2008) 820 final.

9 — Prav tam, točka 3 obrazložitvenega memoranduma.

35. Kot je že bilo predstavljeno, je šlo pri uvedbi člena 15 Uredbe št. 343/2003 za ohranitev oziroma vzpostavitev enotnosti družine v smislu ureditve *catch-all* za tiste primere, v katerih bi lahko bila pravila o odgovornosti iz poglavja III za prosilca za azil v humanitarnem smislu krivična. Že s prvim predlogom Uredbe Komisije z dne 26. julija 2001 se je sledilo cilju, da se vzpostavi določba *catch-all* zaradi preprečitve ločitve sorodnikov¹⁰. Nazadnje sprejeta različica v členu 15 Uredbe št. 343/2003 temelji očitno na tem predlogu. Bistveni pogoj za uporabo humanitarne določbe je združitev oziroma preprečitev ločitve družinskih članov¹¹.

36. Glede na genezo in tudi glede na besedilo določbe je zato člen 15 Uredbe št. 343/2003 posebna določba za družinske razloge s humanitarnega področja, medtem ko je člen 3(2) Uredbe št. 343/2003 splošna pravičnostna določba. To izhaja zlasti iz tega, da posamezni primeri uporabe člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 – drugače kot v členu 15 Uredbe št. 343/2003 – niso podrobneje opredeljeni.

37. Bistvena razlika med členoma 3(2) in 15 Uredbe št. 343/2003 je dalje v tem, da je bila v primeru člena 3(2) že vložena prošnja za azil v državi članici, ki po splošnem pravilu ni odgovorna, medtem ko v primeru člena 15 ni nujno tako.

38. Če povzamem, je torej treba ugotoviti, da sta člena 3(2) in 15 Uredbe št. 343/2003 posebni določbi, ki omogočata diskrecijsko presojo države članice, da se lahko področja njune uporabe razlikujejo in da ju je mogoče – ob obstoju vsakokratnih pogojev za uporabo – uporabiti vzporedno. Člen 15 Uredbe št. 343/2003 je pri tem posebna določba za diskrecijsko presojo na področju združitve družine iz humanitarnih razlogov, ne da bi bil pri tem odločilen kraj bivanja prosilca za azil, medtem ko so lahko za uporabo pravice do prevzema odgovornosti iz člena 3(2) te uredbe odločilni tudi drugi humanitarni razlogi. V skladu s tem humanitarna določba iz člena 15 ni splošna določba za primere, ki so v humanitarnem smislu krivični, ampak se nujno navezuje na to, da ima prosilec za azil na ozemlju države članice sorodnika.

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

39. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu prosi za pojasnilo, ali je lahko v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, Republika Avstrija na podlagi člena 15 Uredbe št. 343/2003 zavezana, da namesto države članice, ki je primarno odgovorna na podlagi pravil iz členov od 6 do 14, obravnava pritožnično prošnjo za azil in ali to velja, tudi če ni zahteve za prevzem obravnavanja primarno odgovorne države članice.

40. Za odgovor na to vprašanje se bom najprej posvetila razmerju med odstavkoma 1 in 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003. Na podlagi tega bom nato analizirala, ali se lahko v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, uporabi odstavek 2 člena 15. Ker je treba po mojem mnenju na to vprašanje odgovoriti nikalno, bom nato na podlagi odstavka 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003 odgovorila na prvo vprašanje za predhodno odločanje.

10 — COM(2001) 447 final (opomba 4 zgoraj), pojasnila k tedanjemu členu 16.

11 — Ta cilj je tudi v že navedenem predlogu Komisije za prenovitev Uredbe št. 343/2003. V tem predlogu je namreč razlikovanje med določbo o suverenosti in humanitarno določbo predstavljeno tako, da naj bi se določba o suverenosti uporabljala zlasti iz humanitarnih razlogov in v primerih, ki so v humanitarnem smislu krivični, medtem ko naj bi se humanitarna določba uporabljala takrat, ko stroga uporaba zavezujočih meril vodi do ločitve družinskih članov; glej COM(2008) 820 final (opomba 8 zgoraj), točka 3 obrazložitvenega memoranduma.

1. Razmerje med odstavkoma 1 in 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003

41. Odstavek 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003 omogoča državam članicam, da iz humanitarnih razlogov združijo družinske člane in druge nepreskrbljene sorodnike in v ta namen obravnavajo prošnje za azil, za katere na podlagi pravil o odgovornosti iz poglavja III niso odgovorne. V skladu z drugim stavkom odstavka 1 člena 15 je za to potrebna zahteva druge države članice. Poleg tega tretji stavek odstavka 1 člena 15 določa, da se mora prosilec za azil s tem strinjati.

42. V odstavku 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 so primeri humanitarnih razlogov. Pri tem iz celotnega konteksta pravila in njegove zgodovine nastajanja izhaja, da odstavek 1 člena 15 ureja pogoje in postopek ob obstoju humanitarnih razlogov, medtem ko so v odstavku 2 člena 15 naštetih primeri, v katerih je treba načeloma šteti, da obstajajo humanitarni razlogi v smislu te določbe in bi zato morala biti uporabljena humanitarna določba.

43. Že Komisija je v predlogu uredbe z dne 26. julija 2001 priporočila, naj se natančneje določi, na podlagi katerih načel naj bo dovoljeno odstopanje od meril o odgovornosti zaradi združitve družine¹². To priporočilo si je treba tako kot navsezadnje končno različico člena 15(2) Uredbe št. 343/2003 razlagati s členom 2(4), četrti stavek, sklepa št. 1/2000 odbora iz člena 18 Dublinske konvencije z dne 31. oktobra 2000¹³, ki je določal, da je v času veljavnosti Dublinske konvencije morala biti družina združena, če je šlo za enega od primerov, kakršni so odslej navedeni tudi v členu 15(2) Uredbe št. 343/2003.

44. Razlog za razlikovanje med odstavkoma 1 in 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 je treba videti v tem, da se je uredbodajalec zavedal, da si je mogoče zamisliti neizmerno veliko različnih položajev za uporabo humanitarne določbe in da ni mogoče za vsako predvideti posebne določbe¹⁴. Tu si je mogoče zamisliti prosilca za azil z območja nekdanjih kolonialnih sil, ki so imele še zdaj zaznaven vpliv na kulturne razmere v izvornih državah nekaterih prosilcev za azil ali pa na njihovo jezikovno znanje, ki lahko da družinskemu vidiku združitve posebno vrednost¹⁵. Ali v takih primerih obstajajo humanitarni razlogi, ki zahtevajo združitev družine, morajo države članice presojati ob upoštevanju odstavka 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003. Odstavek 2 navedenega člena 15 pa, nasprotno, vsebuje natančnejšo opredelitev bistvenih dejanskih položajev, v katerih so posebne okoliščine tako pomembne, da se bo na splošno domneval obstoj humanitarnih razlogov in da bo tako praviloma moralo priti do združitve v skladu z odstavkom 1 člena 15.

45. Ta analiza je potrjena z ugotovitvijo, da odstavek 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 v nasprotju z odstavkom 1 razen tega, da so v njem naštetih posamični primeri, v katerih je praviloma treba predpostavljati humanitarne razloge, ne vsebuje nadaljnjih pogojev. Odstavek 2 člena 15 prav tako ne določa izrecno, da se mora odgovornost za obravnavanje prošnje za azil prevzeti na zahtevo druge države in v soglasju z zadevno osebo. Če bi odstavek 1 in 2 člena 15 obravnavali kot drugo od druge neodvisni določbi, bi to vodilo do tega, da bi ravno v posebej težkih primerih preverjanje opravila država članica, ki ni odgovorna na podlagi meril iz poglavja III, ne da bi prosilec za azil ob tem imel priložnost, da se o tem izreče. Jasno je, da uredbodajalec ni želel take rešitve.

46. Tako so v odstavku 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 naštetih in podrobneje opredeljeni humanitarni razlogi iz odstavka 1.

12 — COM(2001) 447 final (opomba 4 zgoraj), pojasnila k členu 16.

13 — Sklep št. 1/2000 z dne 31. oktobra 2000 odbora iz člena 18 Dublinske konvencije o prenosu odgovornosti za družinske člane v skladu s členoma 3(4) in 9 te konvencije (UL L 281, str. 1). V uvodni izjavi 2 tega sklepa je poudarjeno, da lahko država članica v skladu s členoma 3(4) in 9 Dublinske konvencije obravnava prošnjo za azil, tudi če na podlagi meril, določenih v tej konvenciji, ni odgovorna za obravnavanje. Cilj sklepa št. 1/2000 naj bi bil, da se določijo določbe za razlago in uporabo teh predpisov glede obravnavanja prošenj za azil družinskih članov.

14 — Glej COM(2001) 447 final (opomba 4 zgoraj), pojasnilo k členu 16.

15 — V zvezi s tem glej Filzwieser in Sprung (opomba 5), člen 15, točka K8.

47. Bistvena razlika med odstavkoma 1 in 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 je v polju proste presoje, ki ga imajo države članice. Polje proste presoje organov, ki odločajo, je v primerih iz odstavka 2 člena 15 v primerjavi z odstavkom 1 veliko ožje. V odstavku 2 so opisani primeri, v katerih bi moralo po pravilu priti do združitve. Če gre za tak primer, se odločba, s katero je omogočena združitev, ne izda le tedaj, kadar obstajajo posebne okoliščine, ki to izjemoma upravičujejo¹⁶. Če se obstoj humanitarnega razloga zanika, čeprav gre za življenjski položaj iz odstavka 2 člena 15, je torej treba to posebej utemeljiti.

48. Pravilo iz odstavka 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003 državam članicam, nasprotno, v posameznih primerih omogoča diskrecijsko presojo, pri čemer mora država članica sama pretehtati vse odločilne dejavnike. Kajti pojma „humanitarni“ in „družinski ali kulturni vidik“ sta nedoločna pravna pojma, pri katerih je mogoča prožna uporaba za najrazličnejša dejanska stanja, povezana z družino. To polje proste presoje, ki je v primerjavi s pravilom iz odstavka 2 člena 15 precej širše, je pojasnjeno s cilji humanitarne določbe, da se ob upoštevanju zahtev Listine o temeljnih pravicah in EKČP zajamejo dejanski položaji, ki jih zaradi velikega števila predstavljenih položajev in danosti *ex ante* ni mogoče podrobno opredeliti.

2. Odstavek 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 se ne uporablja za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari

49. Odstavek 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 glede na besedilo določa, da države članice v primeru, da je „oseba“ odvisna od pomoči „druge osebe“ zaradi nosečnosti ali novorojenega otroka, resne bolezni, hude invalidnosti ali starosti, običajno prosilca za azil obdržijo skupaj ali združijo s sorodnikom, ki je na ozemlju ene od držav članic, pod pogojem, da so družinske vezi obstajale že v izvorni državi.

50. Na vprašanje, kdo je „oseba“ in kdo „druga oseba“ v smislu odstavka 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003, ob upoštevanju odstavka 1 tega člena ni težko odgovoriti. Kajti v skladu z drugim stavkom odstavka 1 člena 15 lahko država članica, ki ni primarno odgovorna, na zahtevo druge države članice obravnava prošnjo za azil „osebe“ pod pogoji iz tega odstavka. Torej je „oseba“ v smislu odstavka 1 člena 15 prosilec za azil.

51. Ob upoštevanju sistematične povezave med odstavkoma 1 in 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 je zato treba izhajati iz tega, da je z „osebo“ v smislu odstavka 2 člena 15 mišljen prosilec za azil, medtem ko je „druga oseba“ v smislu te določbe družinski član ali drug nepreskrbljen sorodnik prosilca za azil.

52. Odstavek 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 se zato glede na besedilo ne more uporabiti za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari. Kajti v postopku v glavni stvari prosilka za azil ni odvisna od pomoči družinskega člana, ki je v državi članici, ampak, nasprotno, družinski član potrebuje pomoč prosilke za azil.

53. Po mojem mnenju ni teleoloških razlogov, da bi glede na besedilo in sistematično umestitev odstavka 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 to razlago dopolnili tako, da se ta določba o izjemi uporabi tudi, kadar družinski član, ki je v državi članici, potrebuje pomoč prosilca za azil.

16 — V zvezi s tem glej Filzwieser in Sprung (opomba 5), člen 15, točka K11; Hailbronner in Thiery, „Schengen II und Dublin. Der zuständige Asylstaat in Europa“, ZAR 1997, str. 57.

54. Temu ne nasprotuje niti okoliščina, da je Komisija v členu 11(1) Uredbe (ES) št. 1560/2003 o podrobnih pravilih za uporabo Uredbe št. 343/2003¹⁷ navedla, da se člen 15(2) Uredbe št. 343/2003 uporablja tako v primeru, da je prosilec za azil odvisen od pomoči sorodnika, ki biva v drugi državi članici, kot v primeru, da je sorodnik, ki biva v drugi državi članici, odvisen od pomoči prosilca za azil. Kajti Uredba št. 1560/2003 je izvedbena uredba, s katero se lahko določbe glavne uredbe samo dopolnijo ali natančneje določijo, ne pa bistveno spremenijo.

55. Glede na to je dejstvo, da odstavek 2 člena 15 Uredbe št. 343/2003 ni mogoče uporabiti za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

3. Uporaba odstavka 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003 v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari

56. V skladu z odstavkom 1 člena 15 Uredbe št. 343/2003 lahko vsaka država članica iz humanitarnih razlogov, navedenih v tem členu, združi družinske člane in druge nepreskrbljene sorodnike, tudi če za to ni odgovorna po merilih iz poglavja III te uredbe, pri čemer obravnava prošnjo za azil na zahtevo druge države članice in ob soglasju te osebe. Z odstavkom 4 člena 15 Uredbe št. 343/2003 je potrjeno, da se v takem primeru odgovornost za obravnavanje prošnje prenese na državo članico, ki je bila za to naprošena.

57. Za odgovor na vprašanje, ali je mogoče, da iz te določbe v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, nastane obveznost Republike Avstrije za obravnavanje pritožničine prošnje za azil, je treba zlasti razjasniti:

- ali je mogoče pritožnico uvrstiti med družinske člane v smislu člena 15(1) Uredbe št. 343/2003,
- ali in – če je odgovor pritrdilen – pod katerimi pogoji se lahko v členu 15(1) predvidena možnost, da prošnjo za azil obravnava država, ki v skladu s poglavjem III ni odgovorna, spremeni v obveznost obravnavanja,
- in ali se je mogoče ob obstoju take obveznosti obravnavanja odpovedati zahtevi za prevzem obravnavanja.

58. Tem trem vprašanjem se bom posvetila v nadaljevanju.

a) Pritožnico je mogoče uvrstiti med družinske člane v smislu člena 15(1) Uredbe št. 343/2003

59. V skladu s členom 15(1) Uredbe št. 343/2003 lahko država članica, če so izpolnjeni v njem navedeni pogoji, zaradi obravnavanja prošenj za azil združi „družinske člane in druge nepreskrbljene sorodnike“.

60. Člen 2(i) Uredbe št. 343/2003 vsebuje relativno ozko pravno opredelitev pojma „družinski člani“, ki se ne razteza na odnos med taščo in snaho. Na podlagi tega se postavi vprašanje, ali je treba za določitev kroga družinskih članov iz člena 15(1) upoštevati bolj odprt pojem družine, kot je ta iz člena 2(i).

17 — Uredba Komisije (ES) št. 1560/2003 z dne 2. septembra 2003 o podrobnih pravilih za uporabo Uredbe Sveta (ES) št. 343/2003 o določitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 200).

61. Po mojem mnenju je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno. Iz primerjave nemške jezikovne različice Uredbe št. 343/2003 z drugimi jezikovnimi različicami je sicer razvidno, da pojem „družinski člani“ iz člena 15(1) ustreza pojmu „družinski člani“ iz člena 2(i) Uredbe št. 343/2003¹⁸. Vendar je iz dejstva, da so poleg tega navedeni še „drugi“ sorodniki, razvidno, da tu ne more biti odločilna opredelitev iz člena 2(i). Temu ustreza tudi angleška jezikovna različica, v kateri so na tem mestu navedeni „other dependent relatives“.

62. Ti preudarki so me pripeljali do sklepa, da je pritožnico mogoče uvrstiti med „družinske člane in druge nepreskrbljene sorodnike“ v smislu člena 15(1) Uredbe št. 343/2003.

b) Pogoji, pod katerimi se lahko možnost za obravnavanje prošnje za azil iz člena 15(1) Uredbe št. 343/2003 spremeni v obveznost obravnavanja

63. Kot sem navedla v sklepnih predlogih, predstavljenih 22. septembra 2011 v zadevi N. S.¹⁹, in kakor je Sodišče potrdilo v sodbi z dne 21. decembra 2011 v tej zadevi²⁰, je odločitev države članice, da bo na podlagi člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 obravnavala prošnjo za azil, za namene člena 51(1) Listine treba šteti za ravnanje države članice za izvajanje Uredbe št. 343/2003, tako da morajo države članice pri tej odločitvi spoštovati zahteve iz Listine o temeljnih pravicah.

64. Ta ugotovitev se lahko prenese na humanitarno določbo iz člena 15 Uredbe št. 343/2003. Zato je tudi odločitev države članice, da bo na podlagi člena 15(1) Uredbe št. 343/2003 obravnavala prošnjo za azil, za namene člena 51(1) Listine treba šteti za ravnanje države članice za izvajanje Uredbe št. 343/2003, pri katerem mora država članica spoštovati zahteve iz Listine o temeljnih pravicah.

65. Ob upoštevanju te zapovedi po spoštovanju Listine o temeljnih pravicah so lahko države članice pod posebnimi pogoji zavezane, da izvajajo pravico do obravnavanja prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami člena 15 Uredbe št. 343/2003, če bi bilo ugotovljeno, da bi sicer grozila resna nevarnost za neupravičeno omejitev pravic prosilca za azil iz Listine o temeljnih pravicah²¹.

66. Predložitveno sodišče v zvezi s tem v predlogu za sprejetje predhodne odločbe opozarja na mogočo kršitev prepovedi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja iz člena 4 Listine po eni strani ter spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz člena 7 Listine po drugi strani.

67. Predložitveno sodišče v zvezi z mogočo kršitvijo člena 4 Listine navaja, da bi bila v postopku v glavni stvari pritožnica predana Poljski, če Avstrija ne bi bila odgovorna za vodenje pritožničnega azilnega postopka. To bi povzročilo ločitev pritožnice od snaha, ki potrebuje pomoč, kar bi lahko vodilo do poslabšanja snahinega zdravja in njene ogroženosti. Glede morebitne kršitve člena 7 Listine predložitveno sodišče dalje poudarja, da bi predaja pritožnice Poljski povzročila ločitev od mladoletnih vnukov, ki bi jim pozneje zaradi pomanjkanja zadostne oskrbe grozila ločitev od svoje matere²².

18 — V angleški različici so na tem mestu v členu 15(1) in v členu 2(i) Uredbe št. 343/2003 enotno omenjeni „family members“. Ta enotna uporaba velja tudi za francosko in špansko različico uredbe.

19 — Sklepni predlogi, predstavljeni 22. septembra 2011 v zadevi N. S. (C-411/10, sodba z dne 21. decembra 2011, ZOdl., str. I-13905, točka 69 in naslednje).

20 — Sodba z dne 21. decembra 2011 v združenih zadevah N. S. in drugi (C-411/10 in C-493/10, ZOdl., str. I-13905, točka 64 in naslednje).

21 — V zvezi s primerljivo obveznostjo držav članic, da na podlagi člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 same prevzamejo odgovornost za obravnavanje, da bi odvrnile grozečo kršitev temeljnih pravic prosilca za azil iz Listine o temeljnih pravicah, glej moje sklepne predloge v zadevi N. S. (navedeni v opombi 19, točka 116 in naslednje). Čeprav je bilo Sodišče v sodbi N. S. v tem pogledu relativno zadržano (glej zlasti sodbo N. S. in drugi, navedeno v opombi 20, točka 82), je vseeno ugotovilo, da mora država članica, v kateri je prosilec za azil, za obravnavo prošnje katerega v skladu s pravili poglavja III Uredbe št. 343/2003 ni odgovorna, paziti na to, da se položaj, v katerem so kršene njegove pravice, ne poslabša z neprimerno dolгим postopkom za določitev odgovorne države članice, in mora po potrebi prošnjo sama obravnavati v skladu s pravili iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 (točka 98). V zvezi s tem glej tudi točko 84 in naslednje teh sklepnih predlogov.

22 — Glej zlasti predložitveni sklep, točke 33, 41 in 45.

68. Čeprav mora to, ali v postopku v glavni stvari resno grozi kršitev člena 4 Listine, navsezadnje odločiti predložitveno sodišče, je treba poudariti, da je pogoj za kršitev prepovedi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja iz Listine o temeljnih pravicah povzročanje telesnih ali duševnih bolečin, ki morajo biti glede intenzivnosti in trajanja dovolj resno izražene²³. Pritožnici neposredno od državnih organov grozi prav tako majhna nevarnost kot njeni snahi. Bati bi se bilo treba zgolj posrednih vplivov na snahino življenje in eksistenco.

69. Čeprav je treba v zvezi s tem izhajati iz tega, da so lahko države članice s členom 4 Listine zavezane tudi k varstvu pred mučenjem in nečloveškim ali ponižujočim ravnanjem fizičnih oseb²⁴, je po mojem mnenju vprašljivo, ali so negativni učinki predaje pritožnice Poljski na snahino življenje in eksistenco v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, zadostni za kršitev člena 4 Listine. Glede na to bo moralo predložitveno sodišče kar najnatančneje preveriti, ali je treba učinke predaje pritožnice Poljski na snahino življenje in eksistenco v Avstriji opredeliti kot preprosto nečloveške ali ponižujoče v smislu člena 4 Listine.

70. Če bo predložitveno sodišče vendarle ugotovilo, da pritožnici grozi resna kršitev pravic iz člena 4 Listine, mora biti Republiki Avstriji pri izbiri ukrepov za varstvo pred bodočimi posegi priznana zadostno polje proste presoje²⁵. Tudi če bi bilo mogoče v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, iz člena 4 Listine izpeljati pozitivno obveznost Republike Avstrije, da prepreči, da bi bila snaha ogrožena zaradi predaje pritožnice Poljski, bi bila Republiki Avstriji prepuščena izbira primernih ukrepov varstva.

71. Iz tega neposredno izhaja, da prepovedi predaje pritožnice Poljski ne bi bilo mogoče izpeljati iz člena 4 Listine, niti če bi ta temeljna pravica v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, zahtevala aktivno ravnanje Republike Avstrije za varstvo snaha. Kajti v tem primeru bi se lahko Republika Avstrija odločila za drug primeren ukrep varstva v snahino korist.

72. Vprašanje, ali je lahko Republika Avstrija zavezana za obravnavanje prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami člena 15 Uredbe št. 343/2003, zato da prepreči nečloveško ali ponižujoče ravnanje – ki je prepovedano na podlagi člena 4 Listine – z drugo osebo, kot je pritožnica, glede na zgoraj navedeno ne zahteva nadaljnje obravnave.

73. Predložitveno sodišče v zvezi z mogočo kršitvijo pravice do spoštovanja družinskega življenja iz člena 7 Listine po eni strani opozarja na razmerje med pritožnico kot babico in njenimi vnuki. Po drugi strani poudarja, da bi bilo ob predaji pritožnice Poljski v okviru ukrepov Jugendschutzbehörde pričakovati ločitev vnukov od njihove matere.

23 — V tem smislu Jarass, D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München 2010, člen 4, točka 8; Calliess, C., v: *EUV/AEUV* (ur. Calliess in Ruffert), 4. izdaja, München 2011, EU-GRCharta, člen 4, točka 8 in naslednje.

24 — Tako ESČP v skladu z ustaljeno sodno prakso odloča, da obveznost držav članic iz člena 1 EKČP, da vsem osebam pod njihovo suverenostjo zagotovijo pravice in svoboščine, določene v tej konvenciji, v povezavi s členom 3 EKČP zahteva zagotovitev, da osebe pod njihovo suverenostjo niso podvržene mučenju ali nečloveški ali ponižujoči kazni ali ravnanju, vključno s takim ravnanjem fizičnih oseb. Tako na primer sodbe ESČP z dne 1. maja 2011 v zadevi Ebcin proti Turčiji (pritožba št. 19506/05, točka 35); z dne 10. maja 2011 v zadevi Z. in drugi proti Združenemu kraljestvu (pritožba št. 29392/95, točka 73) in z dne 23. septembra 1998 v zadevi A. proti Združenemu kraljestvu (pritožba št. 25599/94, točka 22).

25 — V zvezi s tem glej ustaljeno sodno prakso ESČP, v skladu s katero morajo ukrepi, ki jih morajo države sprejeti za preprečevanje posrednih kršitev člena 1 v povezavi s členom 3 EKČP, zagotoviti „učinkovito varstvo“ ter vsebovati „razumne prilagoditve“ za preprečevanje takih kršitev, za katere so oblasti vedele ali bi morale vedeti; sodbi ESČP z dne 31. januarja 2012 v zadevi Karaman in drugi proti Turčiji (pritožba št. 60272/08, točka 46) in z dne 12. oktobra 2006 v zadevi Mubilanzila Mayeka in Kaniki Mitunga proti Belgiji (pritožba št. 13178/03, točka 53). Poleg tega je ESČP v sodbi z dne 9. junija 2009 v zadevi Opuz proti Turčiji (pritožba št. 33401/02, točka 165) izrecno potrdilo, da ne more biti naloga ESČP, da namesto pristojnih nacionalnih organov odloči, katere razpoložljive ukrepe je treba uporabiti za izpolnitev pozitivnih dolžnosti varstva zadevnih držav članic, ki izhajajo iz člena 3 EKČP.

74. Za uporabo člena 7 Listine za primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, je treba izhajati iz tega, da je lahko razmerje med pritožnico kot babico in njenimi vnuki zajeto s pravico do spoštovanja družinskega življenja, zlasti ker za to ni nujno potrebno skupno življenje družinskih članov²⁶. Zato ni mogoče izključiti tega, da bi lahko predaja pritožnice Poljski pomenila poseg v njeno pravico do spoštovanja družinskega življenja v smislu člena 7 Listine.

75. Tak poseg bi sicer lahko bil upravičen na podlagi zahtev iz člena 52(1) in (3) Listine. Člen 52(1) Listine v zvezi s tem zlasti določa, da mora biti kakršno koli omejevanje pravice do spoštovanja družinskega življenja predpisano z zakonom²⁷ in da mora spoštovati bistveno vsebino te pravice in načelo sorazmernosti. Ker bi predaja pritožnice Poljski ob izvajanju ureditve iz Uredbe št. 343/2003 pomenila določitev države članice, odgovorne za obravnavo prošnje za azil, bi imela zakonsko podlago. Poleg tega je Sodišče v sodbi N. S. in drugi poudarilo, da je mogoče pravila o odgovornosti, določena v poglavju III Uredbe št. 343/2003, tudi ob obstoju omejitve temeljne pravice spremeniti le v izjemnih okoliščinah²⁸. Ta preudarek je treba v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, upoštevati pri preizkusu sorazmernosti posega v pravico do spoštovanja družinskega življenja²⁹ in preizkusu spoštovanja bistvene vsebine te pravice³⁰. Zato bi lahko kot nedovoljeno omejitev opredelili le posebej izrazito omejitev pravice do spoštovanja družinskega življenja, ki bi se lahko nanašala na pravila o odgovornosti Uredbe št. 343/2003.

76. Glede navedb predložitvenega sodišča, da ob predaji pritožnice Poljski grozi ločitev vnukov od snahe, je poleg tega treba poudariti, da predložitveno sodišče opozarja, da je tako ločitev pričakovati v okviru ukrepov urada za zaščito mladine³¹. Poleg tega predložitveno sodišče omenja, da bi to bila zakonita ločitev snahe od njenih otrok³². Ob upoštevanju dejstva, da je Republika Avstrija država podpisnica EKČP, je treba izhajati iz tega, da ločitev vnukov od njihove matere, ki je sprejeta v okviru ukrepov urada za zaščito mladine in je v skladu z avstrijskim pravom, načeloma ne more pomeniti neupravičene omejitve pravice do spoštovanja družinskega življenja vnukov in snahe v smislu člena 7 Listine. Glede na to tudi vprašanje, ali je lahko Republika Avstrija, zato da se izogne kršitvi temeljne pravice do spoštovanja družinskega življenja druge osebe, kot je pritožnica, zavezana za obravnavanje njene prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami člena 15 Uredbe št. 343/2003, ne zahteva nadaljnje obravnave.

77. Če povzamem, je mogoče glede na zgornje ugotovitve navesti, da so lahko države članice v izjemnih okoliščinah zavezane, da izvajajo svojo pravico do obravnavanja prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami iz člena 15 Uredbe št. 343/2003, če je popolnoma jasno, da bi sicer resno grozil neupravičen poseg v pravice prosilca za azil iz Listine o temeljnih pravicah.

26 — Glej Jarass (opomba 23 zgoraj), člen 7, točka 21.

27 — Zaradi tega zakonskega pridržka pri omejevanju temeljnih pravic mora omejitev pravic iz Listine o temeljnih pravicah določiti zakonodajalec Unije ali nacionalni zakonodajalec.

28 — Glej sodbo N. S. in drugi (navedena v opombi 20, točka 82).

29 — Preverjanje sorazmernosti mora biti opravljeno na podlagi tristopenjskega sistema preverjanja, pri tem pa se ne sme preverjati le ustreznost in potrebnost posega v temeljno pravico, ampak tudi njegova primernost.

30 — V zvezi z zagotavljanjem spoštovanja bistvene vsebine se postavlja celo vprašanje, ali ji je ob tristopenjskem nadzoru sorazmernosti še naprej mogoče priznati samostojen pomen (v zvezi s tem glej Kingreen, T., v: *EUV/EGV* (ur. Calliess in Ruffert), 4. izdaja, München 2011, EU-GRCharta, člen 52, točka 64; Jarass (opomba 4 zgoraj), člen 52, točka 45). Če je omejevanje tako obširno, da v celoti krši temeljne sestavine zadevne temeljne pravice in zato prizadene njeno bistveno vsebino, ga bo namreč praviloma treba šteti za neprimerno in zato za nesorazmerno.

31 — Predložitveni sklep, točka 41.

32 — Predložitveni sklep, točka 46.

c) Zahteva po zahtevi za prevzem obravnavanja ob obstoju obveznosti za prevzem

78. V skladu s členom 15(1) Uredbe št. 343/2003 lahko država članica iz humanitarnih razlogov, določenih v njem, zaradi obravnavanja prošenj za azil združi družinske člane ter druge nepreskrbljene sorodnike, če se te osebe s tem strinjajo in če obstaja zahteva druge države članice za prevzem obravnavanja.

79. Glede na besedilo te uredbe mora torej za uporabo humanitarne določbe obstajati zahteva druge države članice za prevzem obravnavanja.

80. Po mojem mnenju je mogoče zahtevo po zahtevi za prevzem obravnavanja razložiti z nujnostjo, da so ravnanja posameznih držav članic pri obravnavanju prošenj za azil usklajena. Pri tem je treba še posebej paziti na to, da se o vprašanju odgovornosti za izvedbo azilnega postopka na podlagi Uredbe št. 343/2003 odloči po možnosti hitro in enotno. Glede tega se mi zdi, da je pomen zahteve za prevzem obravnavanja v tem, da se med različnimi državami članicami, udeleženi v azilnem postopku, s to zahtevo nedvoumno razjasni, kdo bo prevzel obravnavanje prošnje za azil v skladu z zahtevami Uredbe št. 343/2003.

81. Glede na to se zahtevi po obstoju zahteve za prevzem obravnavanja ni mogoče odpovedati, niti če je država članica v izjemnih okoliščinah zavezana, da izvaja svojo pravico do obravnavanja prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami člena 15 Uredbe št. 343/2003. V takem primeru bi bilo treba zahtevo po zahtevi za prevzem obravnavanja iz člena 15(1) razumeti tako, da je država, ki je zavezana k prevzemu, glede na razlago in uporabo člena 15 Uredbe št. 343/2003, ki je v skladu s temeljnimi načeli, dolžna drugo državo članico, ki je udeležena v azilnem postopku, poučiti o dejanskem in pravnem položaju ter jo zaprositi za soglasje k prevzemu azilnega postopka.

4. Sklep

82. Glede na moje zgornje preudarke je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je lahko država članica v izjemnih okoliščinah zavezana, da izvaja svojo pravico do obravnavanja prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami iz člena 15 Uredbe št. 343/2003, če je popolnoma jasno, da bi sicer resno grozil neupravičen poseg v eno od pravic prosilca za azil iz Listine o temeljnih pravicah. Če v takem primeru ni zahteve za prevzem obravnavanja v smislu člena 15(1), drugi stavek, Uredbe št. 343/2003, je država, ki je zavezana k prevzemu obravnavanja, dolžna drugo državo članico, ki je udeležena v azilnem postopku, poučiti o dejanskem in pravnem položaju ter jo zaprositi za soglasje k prevzemu azilnega postopka.

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

83. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje prosi za pojasnilo, ali se lahko pravica Republike Avstrije iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003, da v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, začne obravnavati pritožnično prošnjo za azil, spremeni v obveznost obravnavanja, če bi odgovornost, ki je sicer predpisana z Uredbo št. 343/2003, pomenila kršitev člena 3 ali 8 EKČP oziroma člena 4 ali 7 Listine. Predložitveno sodišče sprašuje tudi o pomenu sodne prakse ESČP v zvezi s členom 3 oziroma členom 8 EKČP za razlago člena 4 oziroma člena 7 Listine.

84. Za odgovor na vprašanje, ali se lahko pravica do prevzema odgovornosti, določena v členu 3(2) Uredbe št. 343/2003, spremeni v obveznost za začetek obravnavanja in pod katerimi pogoji, je treba izhajati iz zgoraj navedene sodbe N. S. in drugi, v kateri je Sodišče ugotovilo, da je treba odločitev države članice, da bo na podlagi člena 3(2) Uredbe št. 343/2003 obravnavala prošnjo za azil, za namene člena 51(1) Listine šteti za ravnanje države članice za izvajanje Uredbe št. 343/2003, tako da morajo

države članice pri tej odločitvi spoštovati zahteve iz Listine o temeljnih pravicah³³.

85. Sodišče je iz tega izpeljalo, da država članica, v kateri je prosilec za azil in ki po pravilih poglavja III Uredbe št. 343/2003 ni odgovorna za obravnavo njegove prošnje, prosilca ne sme predati državi članici, ki je odgovorna na podlagi poglavja III Uredbe št. 343/2003, če ni mogoče, da ne bi vedela, da bi to pripeljalo do kršitve pravic tega prosilca za azil, določenih v Listini o temeljnih pravicah³⁴. V takem primeru država članica, v kateri je prosilec za azil, pod pogojem, da je pristojna sama obravnavati prošnjo v smislu člena 3(2) te uredbe, ne sme uporabiti merila iz poglavja III, po katerem je odgovorna druga država članica, in mora ugotoviti, ali eno od dodatnih meril omogoča, da se kot odgovorna za obravnavanje prošnje za azil določi neka druga država članica, ki bi ji bil lahko prosilec za azil predan brez kršitve njegovih temeljnih pravic³⁵. Država članica, v kateri je prosilec za azil, pa mora paziti, da ne poslabša položaja kršenja njegovih temeljnih pravic z nerazumno dolgim postopkom določitve odgovorne države članice. Po potrebi mora prošnjo sama obravnavati v skladu s pravili iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003³⁶.

86. Za odgovor na vprašanje, kako je treba upoštevati sodno prakso ESČP v zvezi s členoma 3 in 8 EKČP pri razlagi in uporabi členov 4 in 7 Listine, je treba izhajati iz člena 52(3) Listine. V skladu z njim sta vsebina in obseg pravic iz Listine o temeljnih pravicah, ki ustrezajo pravicam iz EKČP, enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa EKČP. V členu 52(3) Listine je poleg tega izrecno pojasnjeno, da navedena določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.

87. Kot sem navedla že v sklepnih predlogih v zadevi N. S.³⁷, je treba to določbo razlagati tako, da je treba v skladu s členom 52(3) Listine zagotoviti, da varstvo na podlagi Listine o temeljnih pravicah na področjih, na katerih se določbe Listine o temeljnih pravicah prekrivajo z določbami iz EKČP, ne zaostaja za varstvom na podlagi EKČP. Ker sta bila obseg in domet varstva na podlagi EKČP natančneje opredeljena v sodni praksi ESČP, ima ta sodna praksa pri razlagi Sodišča glede ustreznih določb Listine o temeljnih pravicah poseben pomen in veliko vrednost.

88. Končno, na vprašanje predložitvenega sodišča, ali je treba v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, za preverjanje obstoja neupravičene omejitve člena 4 ali 7 Listine uporabiti pojma „nečloveško ravnanje“ in „družina“, ki odstopata od sodne prakse ESČP v zvezi s členom 3 oziroma 8 EKČP, je po mojem mnenju treba odgovoriti nikalno.

89. Kot sem že navedla³⁸, je pogoj za kršitev prepovedi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja iz člena 4 Listine povzročanje telesnih ali duševnih bolečin, ki morajo biti glede intenzivnosti in trajanja dovolj resno izražene. Tako se pojem „nečloveško ali ponižujoče ravnanje“ v smislu člena 4 Listine v bistvu ujema s pojmom „nečloveško ali ponižujoče ravnanje“ v smislu člena 3 EKČP. Kajti tudi v skladu z ustaljeno sodno prakso ESČP mora zloraba doseči neko najmanjšo stopnjo, da bi bila zajeta s členom 3 EKČP. Ali je taka stopnja podana, je odvisno od celotnih okoliščin primera, med drugim od trajanja ravnanja ter njegovih psihičnih in fizičnih učinkov ter v nekaterih primerih od spola, starosti in zdravstvenega stanja žrtve³⁹. Pogoj za kršitev prepovedi nečloveškega ali ponižujočega ravnanja iz Listine o temeljnih pravicah je povzročanje telesnih ali duševnih bolečin, ki morajo biti glede intenzivnosti in trajanja dovolj resno izražene.

33 — Sodba N. S. in drugi (navedena v opombi 20, točka 64 in naslednje).

34 — Prav tam, točka 94.

35 — Prav tam, točka 96 in naslednja.

36 — Prav tam, točka 98.

37 — Glej moje sklepne predloge, predstavljene 22. septembra 2011 v zadevi N. S. (navedeni v opombi 19, točka 4 predloga izreka).

38 — Glej točko 68 teh sklepnih predlogov.

39 — Glej v zvezi s tem sodbe ESČP z dne 17. januarja 2012 v zadevi Stanev proti Bolgariji (pritožba št. 36760/06, točka 202); z dne 1. junija 2010 v zadevi Gäfgen proti Nemčiji (pritožba št. 22978/05, točka 88); z dne 30. januarja 2008 v zadevi Testa proti Hrvaški (pritožba št. 20877/04, točka 43) in z dne 11. julija 2006 v zadevi Jalloh proti Nemčiji (pritožba št. 54810/00, točka 67).

90. V zvezi z razlago pojma „družinsko življenje“ bi predložitveno sodišče predvsem želelo izvedeti, ali iz člena 7 Listine izhaja le varstvo „dejanskega“ družinskega življenja, kot se zahteva v sodni praksi ESČP v zvezi s členom 8 EKČP, ali pa člen 7 Listine varuje tudi družinske odnose, ki ne pomenijo „dejanskega“ družinskega življenja v smislu sodne prakse ESČP. To vprašanje se v postopku v glavni stvari zastavlja zato, ker je pritožnica v Avstriji le nekaj časa živela v skupnem gospodinjstvu s snaho in vnuki in ker trenutno ni več tako.

91. V skladu s sodno prakso ESČP v zvezi s členom 8 EKČP je s to določbo zagotovljena pravica do spoštovanja družinskega življenja in je torej pogoj zanjo obstoječa družina. Pri tem je odločilno, da je med zadevnima oseba obstajalo dejansko družinsko življenje⁴⁰, pri čemer je treba posebej preveriti, ali so osebne vezi pristne in resnične⁴¹.

92. Po mojem mnenju je mogoče to pojasnilo iz sodne prakse ESČP, da je s členom 8 EKČP varovano le resnično družinsko življenje, brez pomišljanja prenesti na pravico do spoštovanja družinskega življenja iz člena 7 Listine. V zvezi s tem opozarjam na pojasnila k Listini o temeljnih pravicah⁴², zlasti na pojasnila k členu 7 Listine, v katerih je poudarjeno, da pravice iz člena 7 ustrezajo pravicam, ki so zagotovljene s členom 8 EKČP⁴³. Zato je treba izhajati iz tega, da je pogoj družinskega življenja v smislu člena 7 Listine dejansko obstoječa osebna vez med zadevnimi osebami.

VII – Predlog

93. Ob upoštevanju navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje Asylgerichtshof odgovori:

1. Država članica je lahko v izjemnih okoliščinah zavezana k temu, da izvaja svojo pravico do obravnavanja prošnje za azil iz humanitarnih razlogov v skladu z zahtevami iz člena 15 Uredbe Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložil državljani tretje države, če je popolnoma jasno, da bi sicer resno grozil neupravičen poseg v eno od pravic prosilca za azil iz Listine o temeljnih pravicah. Če v takem primeru ni zahteve za prevzem obravnavanja v smislu člena 15(1), drugi stavek, Uredbe št. 343/2003, je država, ki je zavezana k prevzemu obravnavanja, dolžna drugo državo članico, ki je udeležena v azilnem postopku, poučiti o dejanskem in pravnem položaju ter jo zaprositi za soglasje k prevzemu azilnega postopka.
2. Država članica, v kateri je prosilec za azil in ki po pravilih poglavja III Uredbe št. 343/2003 ni odgovorna za obravnavo njegove prošnje, prosilca ne sme predati državi članici, ki je odgovorna na podlagi poglavja III Uredbe št. 343/2003, če ni mogoče, da ne bi vedela, da bi to pripeljalo do kršitve pravic tega prosilca za azil, določenih v Listini o temeljnih pravicah. V takem primeru država članica, v kateri je prosilec za azil, pod pogojem, da je pristojna, sama obravnavati prošnjo v smislu člena 3(2) te uredbe, ne sme uporabiti merila iz poglavja III, po katerem je odgovorna druga država članica, in mora ugotoviti, ali eno od dodatnih meril omogoča, da se kot odgovorna za obravnavanje prošnje za azil določi neka druga država članica, ki bi ji bil lahko prosilec za azil predan brez kršitve njegovih temeljnih pravic. Država članica, v kateri je prosilec

40 — Glej sodbo ESČP z dne 13. junija 1979 v zadevi Marckx proti Belgiji (pritožba št. 6833/74, točka 31).

41 — Glej sodbi ESČP z dne 2. novembra 2010 v zadevi Şerife Yigit proti Turčiji (pritožba št. 3976/05, točka 93) in z dne 12. julija 2001 v zadevi K. in T. proti Finski (pritožba št. 25702/94, točka 150).

42 — UL 2007, C 303, str. 32. Sodišča Unije in držav članic morajo v skladu s členom 52(7) Listine o temeljnih pravicah ustrezno upoštevati pojasnila, pripravljena kot vodilo za razlago Listine o temeljnih pravicah. Pomen pojasnil k Listini za razlago posameznih določb Listine o temeljnih pravicah je izrecno potrjen tudi v členu 6(1), tretji pododstavek, PEU.

43 — Za potrditev tega načela glej sodbo z dne 5. oktobra 2010 v zadevi McB. (C-400/10 PPU, ZOdl., str. I-8965, točka 53).

za azil, pa mora paziti, da ne poslabša položaja kršenja njegovih temeljnih pravic z nerazumno dolgim postopkom določitve odgovorne države članice. Po potrebi mora prošnjo sama obravnavati v skladu s pravili iz člena 3(2) Uredbe št. 343/2003.

3. Pri presoji, ali bi v primeru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, predaja pritožnice državi članici, ki je v skladu s poglavjem III Uredbe št. 343/2003 odgovorna za njeno prošnjo za azil, pripeljala do neupravičene omejitve člena 4 ali 7 Listine o temeljnih pravicah, se ne uporabita pojma, „nečloveško ravnanje“ v smislu člena 3 EKČP in „družina“ v smislu člena 8 EKČP, ki odstopata od sodne prakse ESČP.