

Pravna fakulteta
Univerza v Ljubljani

ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2018

LETNIK LXXVIII

Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 78 (2018) / Volume 78 (2018)
December 2018

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons
Priznanje avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna. /
This work is licensed under a Creative Commons Attri-
bution-NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>



Spletna stran / Web page:
<http://zbornik.pf.uni-lj.si>
<http://journal.pf.uni-lj.si>

*Saša Zagorc***Katja Stare***

Subsidiarna zaščita v evropskem in mednarodnem azilnem sistemu – nadgradnja ali spodkopavanje sistema?

1. Uvod

Evropa oziroma Evropska unija (EU) v svetu nima več le vloge vojaške in civilne sile. Danes lahko trdimo, da se je prelevila (tudi oziroma še posebej) v normativno silo.¹ Zaradi »drugačnosti«² Evrope oziroma Evropske unije, kombinacije načina in poteka njenega razvoja, pravnih temeljev, na katerih je EU utemeljena, ter hibridne politike ima EU drugačno podlago za razmerja s preostalim svetom.²

Najpomembnejši dejavnik pri oblikovanju njene mednarodne vloge ni to, kako ravna oziroma kaj izjavi, temveč kaj je.³ EU od svojega nastanka s svojo drugačno obliko, drugačnimi normami in drugačno politiko spreminja pomen pojma »normalno«, kar je, kot pravi Manners, v svetovni politiki pravzaprav največja moč.⁴

* Saša Zagorc, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, sasa.zagorc@pf.uni-lj.si.

** Katja Stare, magistrica prava, sodniška pripravnica na Višjem sodišču v Ljubljani, stare_katja@yahoo.com.

¹ Manners, Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? (2002), str. 236; Rosecrance, The European Union: A New Type of International Actor (1998), str. 108; glej tudi: Lambert, Introduction: European Refugee Law and Transnational Emulation (2013), str. 1–24.

² Manners, Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? (2002), str. 242 in 252.

³ Prav tam, str. 253.

⁴ Prav tam.

Čeprav Manners v svojem članku normativno moč EU, tj. moč, da se na svetovnem odru nekaj sprejme za normalno, gradi na širitvi prepovedi smrtne kazni iz EU na mednarodno raven, bi lahko njegovo idejo razširili tudi na evropsko azilno pravo in uporabo novih institutov azilnega prava, ki jih je razvila EU, na mednarodno raven.

Vendar pa Komisija Organizacije združenih narodov (OZN) za človekove pravice svari, da je treba pri uvajanju novih institutov ravnati previdno, saj je lahko vsak nov institut v mednarodnem pravu, čeprav zgolj »prepakira« veljavno mednarodno pravo, nevarnost za veljavno pravo in spodkopava obstoječe mednarodne standarde.⁵

Na mestu je torej vprašanje, ali bi bilo institut subsidiarne zaščite, ki se je v EU razvil kot produkt ureditev držav članic in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), smiselno razširiti na mednarodnopravno raven in kakšen vpliv ima danes institut na svetovni azilni sistem. Na EU so bile namreč naslovljene kritike, da s Kvalifikacijsko direktivo poskuša nadomeščati mednarodni režim varstva beguncev, namesto da bi ga dopolnila oziroma poskušala narediti bolj jasnega.⁶

Prispevek se uvodoma osredotoča na razvoj in kodifikacijo instituta komplementarne zaščite. Drugi del namenja pozornost enemu od problemov instituta subsidiarne zaščite v notranjem pravu EU, in sicer očitkom, da je ureditev z dvema različnima statusoma – statusom begunca in statusom subsidiarne zaščite, diskriminatorna. V tretjem delu se osredotoča na vpliv, ki ga ima institut evropskega azilnega prava na mednarodni azilni sistem, v zadnjem delu pa je podano stališče o smiselnosti in primernosti uporabe instituta na mednarodni ravni.

2. Kodifikacija komplementarne zaščite

Pravo človekovih pravic in azilno pravo sta se zgodovinsko razvijala kot samostojni veji prava, danes pa se v nekaterih segmentih prekrivata, kar je najbolj očitno prav pri načelu *non-refoulement* (načelo nevracanja, prepoved vračanja), ki prepoveduje vračanje prosilcev za mednarodno zaščito v državo, v kateri bi bila njihovo življenje in svoboda ogrožena.⁷ Komplementarna zaščita, katere jedro je prav načelo nevracanja, je tako stičišče prava človekovih pravic, azilnega prava ter tudi mednarodnega humanitarnega prava.⁸

⁵ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 15; Organizacija združenih narodov, *Minimum humanitarian standards* (1998), str. 94.

⁶ McAdam, *The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime* (2005), str. 468.

⁷ Burson, Cantor, *Introduction: Interpreting the Refugee Definition via Human Rights Standards* (2016), str. 3.

⁸ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 1.

Sam institut komplementarne zaščite v obliki prepovedi vračanja obstaja tako dolgo kot sama Konvencija o varstvu beguncev (Ženevska konvencija).⁹ Čeprav pojem »komplementarna zaščita« izrecno ni vsebovan v nobenem mednarodnem pravnem aktu in nima enotnega pomena ter enake vsebine med državami,¹⁰ je varstvo nekaterih proslincev za mednarodno zaščito, ki niso deležni zaščite v okviru statusa begunca, uveljavljena praksa med državami podpisnicami Ženevske konvencije.¹¹

Čeprav je slednje praksa med državami, pa Hathaway ugotavlja, da ne obstaja obveznost podelitve konvencijskih pravic osebam, ki jih je prepovedano vračati. V svojem članku *Leveraging Asylum* zavrne trditve nekaterih teoretikov, da obveznost izhaja iz običajnega mednarodnega prava oziroma iz Ženevske konvencije.¹²

Ena od teh teoretikov je Jane McAdam, ki zagovarja tezo, da iz same Ženevske konvencije izhaja, da so osebe, ki jih je prepovedano vračati, upravičene do enakega statusa kot begunci, saj je konvencija del sistema varstva človekovih pravic.¹³ Meni, da je primarnost Ženevske konvencije v tem, da so se države podpisnice zavezale spoštovati njene določbe, ne da bi šibile njen domet z razvijanjem prava zunaj njenega okvirja.¹⁴ Primarnost statusa begunca bi bila tako boljše dosežena, če bi bila priznana kot vir za mednarodno zaščito tudi za osebe pod načelom *non-refoulement*, kar tudi pomeni, da ne more priti do spodkopavanja sistema.¹⁵ Strinjava se s Hathawayem, ki trdi, da je McAdamin poskus prikaza Ženevske konvencije kot pravnega instrumenta, ki ureja (tudi) pravice oseb, ki uživajo zaščito *non-refoulement*, »pravno nemogoč«, saj temelji na zelo široki interpretaciji Ženevske konvencije.¹⁶ Res je, da je treba akte o človekovih pravicah razlagati široko, teleološko in v skladu z namenom ustvarjalcev, vendar ta način razlage ne more biti neomejen.¹⁷

⁹ Konvencija o statusu beguncev in Protokola o statusu beguncev, Uradni list FLRJ – MP št. 7/60, Uradni list SFRJ – MP št. 15/67, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, 17. julij 1992.

¹⁰ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 2.

¹¹ Prav tam. Ti statusi imajo različna poimenovanja, na primer »*de facto* begunec«, »begunec B statusa«, »begunec po OAU in Kartagenski deklaraciji« in »humanitarni begunec«.

¹² Hathaway, *Leveraging Asylum* (2010), str. 506.

¹³ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 3.

¹⁴ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 14–15.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Hathaway, *Leveraging Asylum* (2010), str. 532.

¹⁷ Worster, *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law* (2012), str. 158.

Slednje seveda ne pomeni, da ne obstajajo utemeljeni razlogi, da bi bilo treba pravice, ki jih zagotavlja Ženevska konvencija, podeliti širšemu krogu upravičencev.¹⁸ Več teoretikov se strinja, da obstaja pomanjkljiva ureditev glede pravic oseb, ki jih je prepovedano vračati.¹⁹

Pomislek in strahovi, da države članice EU prek subsidiarne zaščite (kot tudi druge države prek komplementarne zaščite) omejujejo oziroma bi lahko omejevale dostop do statusa begunca, si same oblikujejo obveznosti ter tako spodkopavajo Ženevsko konvencijo, ni neutemeljen.²⁰

Da je kodificiranje komplementarne zaščite lahko dvorezen meč, so namreč pokazala pogajanja ob sprejemanju Direktive 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 (Kvalifikacijske direktive I).^{21, 22} Države članice so namreč v postopku težile k zmanjševanju svojih obveznosti na minimum, selektivno izbirale nekatere institute in izpuščale druge ter blokirale potencialne možnosti za prihodnje potrebe za podelitev mednarodne zaščite.²³

3. Vprašanje diskriminacije pri ureditvi komplementarne zaščite v Evropski uniji

Kvalifikacijska direktiva I je prvi pravni akt na mednarodni ravni, v katerem je uporabljen in opredeljen pojem komplementarne zaščite, poimenovan »subsidiarna zaščita«. Z omenjeno direktivo in njeno naslednico, Kvalifikacijsko direktivo II,²⁴ v pravu EU tako obstajata dve obliki mednarodne zaščite – status begunca in status subsidiarne zaščite. Status begunca ostaja primarna oblika zaščite, zato se ob vložitvi prošnje za mednarodno zaščito najprej preverja, ali prosilec izpolnjuje pogoje za pridobitev statusa begunca. Šele

¹⁸ Hathaway, *Leveraging Asylum* (2010), str. 534.

¹⁹ Prav tam, str. 528; McAdam, *COMPLEMENTARY PROTECTION IN INTERNATIONAL REFUGEE LAW* (2007), str. 201.

²⁰ McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 13.

²¹ Prav tam, str. 15.

²² Direktiva 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, Uradni list EU L 304/12, 30. september 2004, McAdam, *The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection* (2006), str. 2.

²³ Prav tam.

²⁴ Direktiva 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (prenovitev), Uradni list EU L 337/9, 20. december 2011.

če ti niso izpolnjeni, se preveri, ali se prosilcu lahko podeli subsidiarna zaščita.²⁵ Status begunca se podeli osebi, ki je v matični državi sistematično preganjana zaradi svojega političnega prepričanja ali zaradi svoje verske, rasne, narodnostne ali etnične pripadnosti,²⁶ subsidiarno zaščito pa pridobijo osebe, ki sicer ne izkažejo elementov »preganjanja«, vendar bi jim bile v primeru vrnitve v matično državo kršene temeljne človekove pravice, natančneje: če obstaja utemeljeno tveganje, da bi v primeru vrnitve utrpeli resno škodo.²⁷ »Resna škoda« zajema:

1. smrtno kazen ali usmrtitev;
2. mučenje ali nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi;
3. resno in individualno grožnjo življenju ali telesni celovitosti civilista zaradi vsesplošnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada.²⁸

Institut subsidiarne zaščite v notranjem pravu EU nikakor ni brez težav. Poleg težav z razlago pojmov iz opredelitve subsidiarne zaščite in razlikami pri uporabi instituta med državami članicami²⁹ se pri preučevanju instituta subsidiarne zaščite ne moremo izogniti vprašanju diskriminacije oseb s statusom subsidiarne zaščite glede na osebe s statusom begunca. Neenako obravnavanje oseb s statusom subsidiarne zaščite ima več ravni. Prihaja namreč do razlikovanja v vsebini pravic, ki jih prinaša status begunca v primerjavi z vsebino pravic, ki jih ponuja status subsidiarne zaščite. Hkrati različna ureditev statusa subsidiarne zaščite v državah članicah posledično pomeni, da prihaja do neupravičenega razlikovanja znotraj skupine oseb, ki jim je priznana subsidiarna zaščita.³⁰

Uvodna izjava 39 Kvalifikacijske direktive II povzema poziv Stockholmskega programa,³¹ da bi bilo treba upravičencem do statusa subsidiarne zaščite priznati enake pravice in ugodnosti, kot jih imajo na podlagi te direktive begunci, in bi zanje morali veljati tudi

²⁵ Člen 10 Direktive 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (prenovitev), Uradni list EU L 180/96, 29. junij 2013 (Procesna direktiva). SEU je v zadevi C-604/12 *H.N.* izpeljalo razlago, da morajo organi odločanja prošnjo prosilca obravnavati po določbah, ki so za prosilca glede na njegovo izpovedbo ugodnejše, to pa so običajno določbe o statusu begunca (tč. 34).

²⁶ Točka d 2. člena in 9. člen Kvalifikacijske direktive II, 1. člen Ženevske konvencije.

²⁷ Točka f 2. člena Kvalifikacijske direktive II.

²⁸ Člen 15 Kvalifikacijske direktive II.

²⁹ Več o tem Zagorc, Stare, Razlaga instituta subsidiarne zaščite v evropskem azilnem sistemu, (2018) (v tisku). Glej tudi Hart, *Complementary Protection and Transjudicial Dialogue* (2016), str. 196. Hart opozarja na problem, da nacionalna sodišča prevzemajo razlago tujih sodišč, ki je manj ugodna, kot bi bila njihova lastna, in sicer zaradi bojazni pred navalom prošenj za mednarodno zaščito, s čimer pride do zniževanja stopnje zaščite in pojava tekme do dna (angl. *run to the bottom*).

³⁰ Slednja se ne nanaša zgolj na razlike v vsebini pravic, ampak tudi na razlike v sprejemu prosilcev in postopkov za priznanje mednarodne zaščite, kar presega obseg tega prispevka.

³¹ Evropski svet, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens* (2010).

enaki pogoji za upravičenost do statusa. Možna odstopanja bi bila lahko le tista, ki so potrebna in objektivno upravičena.

Vsebina pravic oseb s statusom subsidiarne zaščite je bila s Kvalifikacijsko direktivo II resda močno približana pravicam, ki jih imajo osebe s statusom begunca, pri čemer sta drugače urejena ostala dostop do pravic iz socialne blaginje ter časovna veljavnost statusov.³² Glede na uvodno izjavo 39 Kvalifikacijske direktive II se je zato treba vprašati, ali je odstop od enakih pogojev za osebe s subsidiarno zaščito in osebe s statusom beguncev, potreben in objektivno upravičen.

3.1. Šibki argumenti za ohranitev razlikovanja med statusoma begunca in subsidiarne zaščite

Iz pripravljalnega gradiva za prenovo Kvalifikacijske direktive I izhaja, da sta bila glavna motiva, da se dostop do pravic iz socialne blaginje ne poenoti za vse osebe z mednarodno zaščito, stroški, povezani s popolno uniformizacijo statusov, in začasnost subsidiarne zaščite.³³

Potrebno in objektivno upravičenost prvega, torej povečanje izdatkov, je vprašljiva. Celo Evropska komisija je v svoji presoji vplivov ocenila, da bi podaljšanje trajanja statusa subsidiarne zaščite v skoraj polovici držav članic zmanjšalo tako administrativne kot tudi finančne stroške, ki nastajajo zaradi obnavljanja statusa.³⁴ Hkrati bi enoten postopek zelo verjetno pomenil poenostavitev in pocenitev.³⁵ Danes ima enotno trajanje statusa šest držav članic EU, pri čemer se je Nizozemska za poenotenje trajanja obeh statusov odločila prav zaradi administrativnih stroškov.³⁶

Čeprav je povečane stroške, ki bi jih prinesla razširitev socialnih pravic na osebe s statusom subsidiarne zaščite, težje oceniti, lahko domnevamo, da bi bilo povečanje stroškov na ravni EU zaradi razširitve razmeroma nizko. Večina držav članic namreč že zdaj podeljuje več pravic kot zgolj minimalne pravice, določene v Kvalifikacijski direk-

³² Glej 7. poglavje Kvalifikacijske direktive II.

³³ EU, Revised Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee (2010), str. 62–63; glej tudi Bauloz Ruiz: Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection? (2016), str. 259.

³⁴ Evropska komisija, Commission Staff Working Document Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, Impact Assessment (2009), str. 49.

³⁵ Prav tam.

³⁶ Evropska komisija, Proposal for a Directive of the EP and the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted (Recast) (2009), str. 17.

tivi II.³⁷ Poleg tega Bauloz in Ruiz ob sklicevanju na Poročilo o Kvalifikacijski direktivi Akademске mreže Odysseus³⁸ ugotavljata, da pojma »potrebna socialna pomoč«,³⁹ ki se nanaša na status begunca, in »osnovne ugodnosti (iz socialne pomoči)«,⁴⁰ ki se navezuje na status subsidiarne zaščite, države članice obravnavajo kot vsebinsko skoraj enaka.⁴¹ Iz tega izhaja, da so primerljivi tudi stroški, povezani z zagotavljanjem socialne pomoči.⁴²

Argument stroškov, glede na povedano, ne izpolnjuje pogojev potrebnosti in objektivne upravičenosti za različno obravnavanje. Pravzaprav različno obravnavanje državam niti ne prinaša koristi, saj slednje pomeni večje stroške, s poenotenjem trajanja statusa pa bi lahko celo prihranile.

Drugi argument za razlikovanje med statusoma je začasnost subsidiarne zaščite. Za presojo objektivne upravičenosti in potrebnosti razlikovanja je treba najprej razjasniti, v čem se razlikujeta pojma »resna škoda« in »preganjanje«, ki se nanašata na status begunca. Pojem »resna škoda« pravzaprav pomeni najrazličnejše oblike kršitve prepovedi vračanja (*non-refoulement*), torej kršitve človekovih pravic, varovane predvsem z 2. in 3. členom Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP). Glede na to, da gre pri »preganjanju« za hude kršitve (predvsem absolutnih) človekovih pravic, je vsebina obeh pojmov pravzaprav identična, zato bi upravičenci morali biti upravičeni do enakega varstva.⁴³

Težko je pojasniti, zakaj naj bi bila narava statusa subsidiarne zaščite že po naravi začasna. Slednje bi lahko pogojno veljalo le za točko c 15. člena Kvalifikacijske direktive II, saj gre v primeru vsesplošnega nasilja za situacijo oziroma kratko obdobje v oboroženem spopadu, ki slej ko prej preneha.⁴⁴ Vendar je prav za te namene v Kvalifikacijski direktivi II predviden 16. člen, ki ureja prenehanje statusa, kadar okoliščine, zaradi katerih je bil priznan status subsidiarne zaščite, prenehajo ali se spremenijo tako, da zaščita ni več potrebna. Poleg tega imajo države pravico, da prekličejo, odzamejo oziroma zavrnejo

³⁷ Evropska komisija, Commission Staff Working Document Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, Impact Assessment (2009), str. 46.

³⁸ Odysseus Academic Network, Directive 2004/83/EC Qualification Directive Synthesis Report – Study on the ‘Conformity’ Checking of the Transposition by Member States on 10 EC Directives in the Sector of Asylum and Immigration’ done for DG JLS of EC, 2007, URL: <http://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2004-83-Qualification-Synthesis.pdf>, str. 18 in 76.

³⁹ Prvi odstavek 29. člena Kvalifikacijske direktive II.

⁴⁰ Drugi odstavek 29. člen Kvalifikacijske direktive II.

⁴¹ Bauloz, Ruiz, Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection? (2016), str. 259, še zlasti pa točka 3.2.

⁴² Prav tam.

⁴³ Prav tam, str. 261–262.

⁴⁴ Prav tam, str. 263.

obnovitev statusa.⁴⁵ Omejitev trajanja statusa subsidiarne zaščite zato nikakor ni objektivno utemeljena in še manj potrebna.

Tudi Evropska komisija je priznala, da so ob vpeljavi statusa subsidiarne zaščite domnevali, da je status začasne narave, vendar so praktične izkušnje pokazale, da domneva ni bila točna, zato je treba odstraniti vse omejitve pravic osebam s subsidiarno zaščito, ki niso potrebne in objektivno upravičene.⁴⁶ Da bi morale biti osebe s subsidiarno zaščito in statusom begunca glede trajanja statusa obravnavane enako, saj imata obe kategoriji oseb podobne potrebe in okoliščine, je zapisal Evropski parlament leta 2002 v svojem poročilu glede predloga Kvalifikacijske direktive I.⁴⁷ O tem, da v realnosti potreba po subsidiarni zaščiti pogosto traja enako dolgo kot status begunca, je Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (UNHCR) Evropsko komisijo opozoril že leta 2001.⁴⁸

ESČP je že razsodilo, da razlikovanje v socialnih ugodnostih glede na dolžino dovoljenja za prebivanje pomeni kršitev 14. člena EKČP v zvezi z 8. členom EKČP.⁴⁹ Podobno je Sodišče EU v zadevi *Alo in Osso* odločilo, da omejitev gibanja za osebe s statusom subsidiarne zaščite zaradi teritorialne delitve bremen socialne pomoči ni dopustna.⁵⁰ Sodišče EU sicer omejitve gibanja oseb s subsidiarno zaščito ni popolnoma prepovedalo. Ta je možna, če je cilj takega ukrepa lažje vključevanje državljanov tretjih držav v državo članico in če upravičenci do statusa subsidiarne zaščite z vidika tega cilja niso v položaju, ki je objektivno primerljiv s položajem beguncev oziroma državljanov tujih držav, ki zakonito

⁴⁵ Člen 19 Kvalifikacijske direktive II.

⁴⁶ Evropska komisija, Proposal for a Directive of the EP and the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted (Recast) (2009), str. 8.

⁴⁷ Evropski parlament, Report on the Proposal for a Council Directive on Minimal Standards for the Qualification and Status of Third-country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection (2002), Amandma 66.

⁴⁸ UNHCR, UNHCR's Observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (Brussels 12 September 2001 COM(2001) 510 final, 2001/0207(CNS)), November 2001, URL: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4366255e2/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html>, tč. 45.

⁴⁹ Gre za sodbi ESČP v zadevah *Niedzwiecki proti Nemčiji*, št. 58453/00, z dne 15. februarja 2006 in *Okpisz proti Nemčiji*, št. 59140/00, z dne 25. oktobra 2005; ECRE, Information Note on the Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)', October 2013, URL: http://www.ecre.org/wpcontent/uploads/2016/07/ECRE-Information-Note-on-the-Qualification-Directive-recast_October-2013.pdf, str. 12.

⁵⁰ Sodba Sodišča EU v združeni zadevi C-443/14 in C-444/14 *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v Region Hannover (Alo and Osso)*.

prebivajo na območju države (in take omejitve gibanja nimajo).⁵¹ Sodišče EU je tako sledilo Stockholmskemu programu in uporabilo načelo enakosti.⁵²

Osebe s subsidiarno zaščito so v slabšem položaju tudi glede pravice do potovanja, saj so po drugem odstavku 25. člena Kvalifikacijske direktive II upravičene le do »listine« in ne do potnega lista. Ta se jim izda šele, če ne morejo pridobiti nacionalnega potnega lista. Gre za pogoj, ki ga osebam s statusom begunca ni treba izpolniti.⁵³ Manj ugoden položaj oseb s subsidiarno zaščito glede pravice do potovanja se je (vsaj na načelni ravni) izboljšal s sodbo Sodišča EU v zadevi *Alo in Osso*, v kateri je odločilo, da omenjene določbe države članice ne smejo razlagati preveč restriktivno.⁵⁴

Kvalifikacijska direktiva II seveda ni vplivala na Direktivo o pravici do združitve družine, po kateri osebe s subsidiarno zaščito nimajo pravice do združitve družine, taka pravica pa pripada osebam s statusom begunca.⁵⁵ Ob tem je sicer treba dodati, da je Evropska komisija državam članicam pojasnila, da določb niso obvezane razlagati kot prepoved združitve družine v primerih oseb s subsidiarno zaščito.⁵⁶

3.2. Diskriminacija znotraj skupine oseb s subsidiarno zaščito

Zaradi različnih nacionalnih ureditev subsidiarne zaščite v državah članicah med prosilci za subsidiarno zaščito prihaja do diskriminacije tako glede razmerij med podeljenimi statusi begunca in statusa subsidiarne zaščite, obravnavanja prošelj kot tudi različnega obsega pravic, ki iz statusa izhajajo v različnih državah članicah.⁵⁷ Poleg tega Kvalifikacijska direktiva II pojma »potrebna socialna pomoč ne opredeljuje ter ponudi zelo splošno opredelitev »osnovnih ugodnosti«. Te se določijo z nacionalnim pravom in morajo vsebovati vsaj minimalno dohodkovno podporo, pomoč v primeru bolezni ali

⁵¹ *Alo and Osso*, tč. 64.

⁵² Carlier, Leboeuf, Choice of residence for refugees and subsidiary protection beneficiaries (2017), str. 643. Bauloz, Ruiz, Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection? (2016), str. 243.

⁵³ Prav tam, str. 247.

⁵⁴ UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as a Person who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted?, January 2005, URL: <http://www.unhcr.org/43661eee2.pdf>, str. 39.

⁵⁵ Člen 3 Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine, Uradni list EU L 251/12, 3. oktober 2003.

⁵⁶ Bauloz, Ruiz, Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection? (2016), str. 246.

⁵⁷ Garlick, Inequality for Asylum Seekers and People Entitled to Protection in the EU (2012), str. 74–75. Glej tudi UNHCR, Asylum in the EU, A Study on the Implementation of the Qualification Directive, november 2007, URL: <http://www.unhcr.org/protection/operations/47302b6c2/asylum-european-union-study-implementation-qualification-directive-2007.html>.

nosečnosti in starševstva (če so ugodnosti priznane državljanom).⁵⁸ Posledica tega so različni obsegi pravic iz socialne blaginje, ki jih uživajo osebe s statusom subsidiarne zaščite v posameznih državah članicah EU.

Zagotovitev enake stopnje obravnavanja je bil sicer eden od ciljev Stockholmskega programa, ki še čaka na izpolnitev.⁵⁹ Da je EU še daleč od enakega obravnavanja prosilcev za mednarodno zaščito, je jasno povedalo tudi ESČP s sodbo v zadevi *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, v kateri je obravnavanje prosilcev za mednarodno zaščito ter oseb s statusom mednarodne zaščite v Grčiji označilo za nečloveško ravnanje in kot kršitev 3. člena EKČP spoznalo tudi vračanje prosilcev v to državo.⁶⁰

Zalar opozarja tudi na diskriminacijo med prosilci za subsidiarno zaščito s hudimi boleznimi. Glede na sprejeto razlago fraze »v državi izvora« iz točke b 15. člena Kvalifikacijske direktive II in sodne prakse Sodišča EU so osebe, ki bi bile podvržene nečloveškemu ravnanju zaradi nezadostne zdravstvene oskrbe ob izgonu v državo izvora, obravnavane manj ugodno v primerjavi z osebami, ki so podvržene nečloveškemu ravnanju v državi izvora zaradi enakih razlogov, vendar pred vložitvijo prošnje za mednarodno zaščito.⁶¹ Strinjava, da drugačno obravnavanje ni niti objektivno utemeljeno niti potrebno.⁶²

3.3. Posledice vztrajanja pri razlikovanju med statusoma

Posledice danes veljavne ureditve so oviranje oziroma težje in počasnejše vključevanje oseb s statusom subsidiarne zaščite v družbo.⁶³ Zaradi kratkega trajanja statusa se v državi sprejema ne morejo ustaliti in načrtovati prihodnosti, težave imajo z urejanjem stanovanjskega vprašanja in stanovanjske varnosti.⁶⁴ Zaradi omejenega dostopa do pravic socialnega varstva in kratkega trajanja statusa so *de facto* tudi ovirani pri izvrševanju svoje pravice do vključevanja na trg dela in izobraževanja, ki sta formalno sicer enaki za vse osebe z mednarodno zaščito.⁶⁵

Vztrajanje pri razlikovanju vsebine pravic med begunci in osebami s subsidiarno zaščito je posredna potrditev, da je status subsidiarne zaščite prekaren, kar povzroča ter

⁵⁸ Uvodna izjava 45 Kvalifikacijske direktive II.

⁵⁹ Evropski svet, The Stockholm Programme (2010), str. 32.

⁶⁰ Sodba ESČP v zadevi *M. S. S. proti Belgiji in Grčiji*, št. 30696/09, z dne 21. januarja 2011. Glej tudi sodbi velikega senata ESČP v zadevah *Tanakhel proti Švici*, št. 29217/12, z dne 4. novembra 2014, tč. 93–122 in *Khlaifia in drugi proti Italiji*, št. 16483/12, z dne 15. decembra 2016.

⁶¹ Zalar, Subsidiary protection, detention and accelerated procedure in Slovenian jurisprudence on asylum (2008), str. 169.

⁶² Prav tam.

⁶³ Bauloz, Ruiz, Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection? (2016), str. 266.

⁶⁴ Prav tam.

⁶⁵ ECRE/ELENA, The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection, oktober 2008, URL: http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/ECRE_QD_study_full.pdf, str. 12.

celo upravičuje marginalizacijo teh oseb.⁶⁶ Sedanja ureditev statusa subsidiarne zaščite zagotovo ni v skladu z evropsko politiko integracije državljanov tretjih držav.⁶⁷ Poleg tega preprečuje, da bi osebe s statusom subsidiarne zaščite pridobile status dolgotrajnega rezidenta EU, saj je zanj potrebnih najmanj pet let neprekinjenega prebivanja, ekonomska samozadostnost in zdravstveno zavarovanje ter izpolnjevanje integracijskih pogojev posamezne države članice.⁶⁸

Glede na trend uniformizacije statusov s prenovljeno Kvalifikacijsko direktivo se Bauloz in Ruiz sprašujeta, ali je ideja o hierarhični obliki mednarodne zaščite v EU sploh še smiselno ohranjati.⁶⁹ Podobne pomisleke ima tudi ECRE.⁷⁰ Bauloz in Ruiz menita, da je bolj ali manj načelna zavrnitev poenotenja obeh statusov in vztrajanje pri omejevanju pravic in ugodnosti oseb s subsidiarno zaščito rezultat uveljavljenega prepričanja o primatu Ženevske konvencije in statusa begunca.⁷¹ Hkrati poudarjata in pozivata države članice k sprejemu dejstva, da status begunca ni nadrejen statusu subsidiarne zaščite. Ta je institucionalizirano *načelo non-refoulement* in ni podrejena, temveč komplementarna oblika mednarodne zaščite.⁷² Preferiranje statusa begunca bi namreč pomenilo odvriganje prava človekovih pravic na drugo mesto, čeprav je to širše ter bolj temeljno kot azilno pravo.⁷³

4. Pomen kodifikacije subsidiarne zaščite in prihajajoče spremembe instituta

Obe obliki mednarodne zaščite po pravu EU nudita varstvo pred nasiljem in ravnanjem, ki nasprotuje temeljnim pravicam posameznika.⁷⁴ Čeprav status subsidiarne zašč

⁶⁶ Bauloz, Ruiz, *Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?* (2016), str. 244 in 265–266.

⁶⁷ Četrti odstavek 79. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, Uradni list EU C 326, 26. oktober 2012.

⁶⁸ Bauloz, Ruiz, *Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?* (2016), str. 266–267.

⁶⁹ Prav tam, str. 267.

⁷⁰ ECRE, *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive*, marec 2010, URL: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments-on-the-Commission-Proposal-to-Recast-the-Qualification-Directive_March-2010.pdf, str. 13.

⁷¹ Bauloz, Ruiz, *Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?* (2016), str. 268.

⁷² Prav tam.

⁷³ Chetail, *Are Refugee Rights Human Rights?* (2014), str. 26–27 in 39.

⁷⁴ Lenert, *Conventional Refugees and Subsidiary Protection: Challenges of a New Framework* (2008), str. 152.

čite ni inferioren statusu begunca, pa je slednji še vedno primaren.⁷⁵ Zato nikakor ne bi bilo primerno, da bi države članice prošnje za azil – predvsem tiste, povezane z oboroženimi spopadi – sistematično presojele z vidika statusa subsidiarne zaščite, ne da bi pred tem presodile, ali obstajajo razlogi za podelitev statusa begunca in tako izigrale določbe Kvalifikacijske direktive, s tem pa tudi Ženevsko konvencijo.⁷⁶

Problem spodkopavanja Ženevske konvencije je zaznalo tudi Upravno sodišče RS.⁷⁷ Vrhovno sodišče RS je namreč vzpostavilo prakso potrjevanja pravilnosti ravnanja upravnega organa, ki v izreku upravnih odločb o mednarodni zaščiti sploh ni odločal o statusu begunca, kadar ni podelil statusa begunca, ampak je pozitivno odločil le o priznanju subsidiarne zaščite. Če se je stranka želela pritožiti samo zoper implicitno zavrnjeno vlogo za pridobitev status begunca, je lahko izgubila priznan status subsidiarne zaščite, če je Upravno sodišče RS tožbi zoper odločitev o statusu begunca ugodilo (čeprav odločitve o podelitvi subsidiarne zaščite ne izpodbija). Upravno sodišče RS je v zvezi s prakso Vrhovnega sodišča RS vložilo zahtevo za presojo ustavnosti na Ustavno sodišče RS, ki pa je bila zavržena.⁷⁸ Medtem je Vrhovno sodišče RS o tej zadevi naslovilo predhodno vprašanje Sodišču EU, ki o tej zadevi še ni odločilo.

Kvalifikacijska direktiva II je nedvomno pripomogla k okrepitvi varstva oseb, ki iščejo mednarodno zaščito, in pospešila nadaljnjo harmonizacijo standardov mednarodne zaščite v EU,⁷⁹ toda ne glede na to se odstotki podelitve statusa mednarodne zaščite med državami članici še vedno zelo razlikujejo. Države članice niso usklajene niti glede tega, katero obliko mednarodne zaščite podeliti v podobnih situacijah.⁸⁰ Poleg tega niti

⁷⁵ To izhaja iz Uvodne izjave 4 Kvalifikacijske direktive II, UNHCR, UNHCR's Executive Committee, Conclusion on the Provision of International Protection Including through Complementary Forms of Protection', 7. oktober 2005, št. 103 (LVI) – 2005, URL: <http://www.unhcr.org/excom/exconc/43576e292/conclusion-provision-international-protection-including-complementary-forms.html>. Primarnost na proceduralni ravni je urejena v drugem odstavku 10. člena Procesne direktive II.

⁷⁶ Tak primer je na primer Švedska. UNHCR, Asylum in the EU, A Study on the Implementation of the Qualification Directive, november 2007, URL: <http://www.unhcr.org/protection/operations/47302b6c2/asylum-european-union-study-implementation-qualification-directive-2007.html>, str. 82–90; Glej tudi Lambert, Introduction: European refugee law and transnational emulation (2013), str. 12.

⁷⁷ Odločba Upravnega sodišča RS I U 1741/2016-11 z dne 24. februarja 2017.

⁷⁸ Sklep Ustavnega sodišča RS U-I-38/17-12 z dne 1. februarja 2018.

⁷⁹ Slednja sta cilja prenovljene Kvalifikacijske direktive. Evropska komisija: Proposal for a Directive of the EP and the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted (Recast), (2009), str. 6.

⁸⁰ Tako je na primer med januarjem in septembrom 2015 priznavanje mednarodne zaščite za prisilce iz Afganistana variirala od skoraj 100 odstotkov v Italiji do 5,88 odstotkov v Bolgariji. Glede podeljenih oblik mednarodne zaščite podatki za drugi kvartal 2015 kažejo, da so Nemčija (99 odstotkom), Grčija (98 odstotkom) in Bolgarija (85 odstotkom) priznale status begunca skoraj vsem

Kvalifikacijska direktiva II niti sodna praksa Sodišča EU ne dajeta trdne opore za enotno razlago kar nekaj pojmov pri razlagi statusa subsidiarne zaščite, kar pomeni, da si morajo sodišča držav članic pri razlagi pomagati s sodno prakso ESČP, mednarodnim humanitarnim pravom ter lastno iznajdljivostjo in pogumom pri razlagi.⁸¹

4.1. »Harmonizacija navzdol«: nadaljnja harmonizacija subsidiarne zaščite med državami članicam ter omejevanje dostopa do subsidiarne zaščite

Evropska komisija je leta 2016 objavila predlog kvalifikacijske uredbe, ki naj bi nadomestila skupna merila glede mednarodne zaščite iz direktive s še bolj kogentnimi pravili.⁸² Cilji uredbe, kot jih navaja predlog, so nadaljnja harmonizacija meril za dodelitev statusa mednarodne zaščite, večje približevanje odločitev o mednarodni zaščiti po državah članicah, pospeševanje integracije, sankcije za sekundarno gibanje prosilcev in nadaljnja harmonizacija vsebine mednarodne zaščite.⁸³ Med drugim je v predlogu uredbe poudarjeno tudi, da bo mednarodna zaščita zagotovljena le toliko časa, kolikor bo potrebna, pri čemer se bo opravljala kontrola potrebnosti statusa v primeru večjih sprememb razmer v državi izvora in v postopkih podaljševanja dovoljenj za prebivanje.⁸⁴

Predlog Komisije je sprožil mešane odzive. Pričakuje se, da bodo z reformo odpravljene težave v zvezi z razlago pojmov v okviru instituta subsidiarne zaščite, zlasti problematičnih pojmov iz točke c 15. člena Kvalifikacijske direktive II. Hkrati naj bi bile odpravljene razlike med državami članicami. Nasprotno so nekatere politične skupine v Evropskem parlamentu in nevladne organizacije glede predlagane spremembe izrazile

sirskim državljanom, Malta (100 odstotkom), Švedska (89 odstotkom), Madžarska (83 odstotkom) in Češka republika (80 odstotkom) pa se priznale status subsidiarne zaščite. Evropska komisija, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (2016), str. 3–4.

⁸¹ Zalar dodaja, da morajo nacionalni sodniki Sodišču EU predložiti čim konkretnjša vprašanja, da bi se izognili minimalističnim odgovorom, kot je odgovor Sodišča EU v zadevi *Elgafaji*. Zalar: Comments on the Court of Justice of the EU's Development Case Law on Asylum (2013), str. 377–378.

⁸² Evropska komisija, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (2016), str. 4 in 9.

⁸³ Prav tam, str. 4–5.

⁸⁴ Prav tam, str. 5.

zaskrbljenost, predvsem zaradi načrtovanega trenda omejevanja, ki prihaja z reformo.⁸⁵ Ta naj bi tako pomenila nazadovanje na številnih področjih azilne politike, zlasti glede pravic prosilcev za azil, ter v središče pozornosti evropske azilne politike namesto izboljšanja varstva beguncev postavila zmanjševanje števila nezakonitih migracij v EU.⁸⁶ ECRE v svojem poročilu poudarja robustnost ukrepov in nekonsistentnosti v predlogu kvalifikacijske uredbe glede na Ženevsko konvencijo.⁸⁷ Svoje poročilo sklene z ugotovitvijo, da gre trend predlaganih sprememb in nadaljnja harmonizacija azilne zakonodaje v EU v smer »harmonizacije navzdol«, torej v smer približevanja, vendar tudi omejevanja dostopa do mednarodne zaščite ter povečevanja možnosti za izključitev oseb, ki bi bile lahko upravičene do mednarodne zaščite.⁸⁸

Predlog kvalifikacijske uredbe prinaša le malo sprememb, ki se nanašajo na subsidiarno zaščito. V uvodni izjavi 35 je povzeta odločitev Sodišča EU v zadevi *Diakité* glede opredelitve pojma »notranji mednarodni spopad«, v uvodno izjavo 36 pa je vključena odločitev Sodišča EU v sodbi *Elgafaji* in koncept *sliding-scale*.⁸⁹ Predlog uredbe v okviru 16. člena (15. člen v Kvalifikacijski direktivi II) še vedno ne razmejuje obsega varstva po točkah b in c, kar pomeni, da se bo varstvo še kar prekrivalo ter da dialoga med ESČP in Sodiščem EU o tem vprašanju še vedno ni.⁹⁰

Predlog uredbe tudi ne pripomore k rešitvi vprašanja različne obravnave oseb s statusom begunca in statusom subsidiarne zaščite, temveč še vedno vztraja pri razlikovanju glede trajanja statusov ter diskreciji držav članic pri ureditvi dostopa do socialnih pravic osebam s statusom subsidiarne zaščite.⁹¹ Da tako različno obravnavanje ni ne potrebno ne objektivno utemeljeno in gre torej za primer diskriminacije, izhaja tudi iz tega pripevka, ki pa se očitno z uredbo ne bo odpravilo.

5. Vpliv instituta subsidiarne zaščite na mednarodni azilni sistem

»Stranski učinek« skupnega evropskega azilnega sistema je tudi njegov vpliv na azilno pravo držav, ki niso članice EU, na stališče UNCHR in mednarodno azilno prava nasploh.⁹² Še posebej močan vpliv imajo pravila in sodna praksa Sodišča EU glede določb,

⁸⁵ ECRE, European Commission new package of reforms of the CEAS, 15. julij 2016, URL: <https://www.ecre.org/european-commission-new-package-of-reforms-of-the-common-european-asylum-system/>.

⁸⁶ Prav tam.

⁸⁷ ECRE, Comments on the Commission Proposal for a Qualification Regulation', november 2016, URL: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/11/ECRE-Comments-QR.pdf>, str. 3 in 4.

⁸⁸ Prav tam, str. 3.

⁸⁹ Prav tam, str. 9.

⁹⁰ Prav tam.

⁹¹ Prav tam, str. 16 in 19.

⁹² Lambert, Introduction: European refugee law and transnational emulation (2013), str. 1.

ki povzemajo in črpajo iz Ženevske konvencije, kot so potek in izključitev iz statusa begunca ter določbe o subsidiarni zaščiti.⁹³ Durieux je kritičen do tega vpliva, saj meni, da evropski koncept azila povzroča, da se pojem begunca po Ženevski konvenciji zamegljuje, odrija na obrobje oziroma postaja prezrt, pojav pa opiše kot »fenomen izganjajočega begunca«.⁹⁴ Kot trdi, namen Kvalifikacijske direktive II nikakor ni izpodriniti Ženevsko konvencijo, temveč da se konvencijo razlaga tako, da jo je mogoče skladno uporabiti v vseh državah članicah EU.⁹⁵

Vpliv evropskega azilnega prava in evropskega prava človekovih pravic se na mednarodni sistem varstva beguncev trenutno kaže na vsaj tri načine. Prvič, Sodišče EU se z razlago Kvalifikacijske direktive ne more izogniti tudi opredelitvam pojmov, ki so neposredno prevzeti iz Ženevske konvencije. Sodišče EU bi moralo zato določbe razlagati glede na dejstvo, da razlaga direktive ni zgolj evropska zadeva, temveč (posredno) zadeva tudi druge države podpisnice Ženevske konvencije in mednarodnega azilnega prava.⁹⁶ Poleg tega se države članice – države z najrazvitejšimi pravnimi sistemi na svetu – zaradi Kvalifikacijske direktive neposredno ne sklicujejo na Ženevsko konvencijo, kar povzroča interpretativni zastoj in oviro v razvoju razlaganja konvencije ter vpliva na uporabo in razlago Ženevske konvencije v vseh drugih državah podpisnicah konvencije in na razvoj ter raven mednarodnega azilnega prava. Vloga Sodišča EU je pri razlagi Kvalifikacijske direktive II, ki povzema Ženevsko konvencijo, še toliko večja, ker Meddržavno sodišče – čeprav pristojno – do zdaj pri razlagi konvencije še ni bilo aktivno.⁹⁷

Prav tako glavni namen Ženevske konvencije ni varstvo pred vračanjem v državo izvora, ki je sprva prek sodb ESČP, nato pa z evropsko zakonodajo kot status subsidiarne zaščite prišlo v pravo EU. Durieux opozarja, da je to očitno že iz zgradbe Ženevske konvencije, kjer je prepoved vračanja urejena v prvem odstavku njenega 33. člena in ne v njenih prvih členih, ter svari pred zamenjavo vogelnega kamna, kar je po njegovem načelo *non-refoulement*, s temeljem – varstvom beguncev, ki je jedro azilnega prava.⁹⁸ Prepoved vračanja je pomemben element Ženevske konvencije, vendar ni in ne sme postati njeno bistvo. V primeru varstva beguncev prek prepovedi nevrčanja, torej s pravom človekovih pravic, se namreč (paradoksalno) zmanjšuje varstvo teh oseb, saj namesto statusa begunca in ugodnosti, ki jih status prinaša, z načelom *non-refoulement* pridobijo zgolj pravico, da se jih ne vrne v državo izvora.⁹⁹ Res je, da je to načelo v EU povzdignjeno v poseben

⁹³ Prav tam, str. 18.

⁹⁴ Durieux, *The vanishing refugee* (2013), str. 228.

⁹⁵ Storey, *EU Refugee Qualification Directive: A Brave New World?* (2008), str. 16.

⁹⁶ Durieux, *The vanishing refugee* (2013), str. 255.

⁹⁷ Lambert, *Introduction: European refugee law and transnational emulation* (2013), str. 18.

⁹⁸ Durieux, *The vanishing refugee* (2013), str. 248 in 252.

⁹⁹ Prav tam, str. 251.

status in daje nekatere ugodnosti, vendar pa, kot že omenjeno, to ne velja za druge podpisnice Ženevske konvencije, ki niso vezane na pravila o subsidiarni zaščiti.

Drugi način vplivanja je prek delovanja ESČP. Teoretiki opozarjajo na nevarnost, ki jo prinaša preveliko opiranje držav članic EU oziroma Sveta Evrope na 3. člen EKČP kot »poslednjo varnostno mrežo« v azilnem sistemu ter s tem pozabljanje na oziroma izogibanje obveznosti, ki jih imajo po Ženevski konvenciji.¹⁰⁰ Kot meni Durieux, zaščita beguncev po EKČP ni primerna, še manj pa popolna,¹⁰¹ Gilbert pa dodaja, da gre v sporih glede priznanja statusa begunca, ki se končajo pred ESČP, za poskus, da se zvodeni dolžnosti, ki jih imajo države članice po Ženevski konvenciji. Slednje vpliva tudi na zaznavo (ne) obveznosti po Ženevski konvenciji preostalih držav, ki niso članice EU ali Sveta Evrope.¹⁰²

Čeprav je ESČP nakazalo, da se zaveda nevarnosti zaščite oseb, ki bi sicer morale pridobiti status begunca prek načela *non-refoulement*, držav članic v svoji praksi ni nikoli opozorilo na obveznosti, ki jih imajo po Ženevski konvenciji.¹⁰³ Rezultat je, da sodišče lahko ugotovi zgolj kršitev 3. člena EKČP v primerih pritožnikov prosilcev za status begunca, ki so bili pred organi držav članic neuspešni, čeprav se izkaže, da izpolnjujejo pogoje za pridobitev statusa begunca. To pomeni, da pritožniku razen tega, da se ga ne vrne v državo izvora (in morebitnega pravičnega zadoščenja v denarni obliki) ne more priznati nobenih drugih pravic, ki bi sicer pripadle osebi s statusom begunca.¹⁰⁴

Tretjič, evropsko azilno pravo neposredno vpliva na notranje pravo posameznih držav. Institut subsidiarne zaščite ter sodba v zadevi *Elgafaji* sta vplivali na razlago humanitarnega azila v ZDA.¹⁰⁵ Avstralija je leta 2011 prevzela institut subsidiarne zaščite v svoj pravni sistem (pod imenom komplementarna zaščita).¹⁰⁶ Status begunca izgublja osrednjo vlogo v azilnem sistemu v državah članicah Afriške unije na račun pojava drugih oblik humanitarne zaščite, pri čemer Sharpe meni, da gre za vzporednico drobitve mednarodne zaščite v EU.¹⁰⁷

Worster v svojem članku poskuša odgovoriti na vprašanje, ali je institut komplementarne zaščite (na splošno, vključno z institutom subsidiarne zaščite) vplival na razširitev pojma begunca v običajnem mednarodnem pravu. Ugotavlja, da je v več mednarodno-pravnih virih – v Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah, Konvenciji

¹⁰⁰ Prav tam, str. 250.

¹⁰¹ Prav tam.

¹⁰² Gilbert, *Is Europe Living Up to Its Obligation to Refugees* (2004), str. 987.

¹⁰³ Prav tam.

¹⁰⁴ Prav tam.

¹⁰⁵ Fullerton, *Stealth emulation: the United States and European protection norms* (2013), str. 217.

¹⁰⁶ McAdam, *Migrating laws? The 'plagiaristic dialogue' between Europe and Australia norms* (2013), str. 28.

¹⁰⁷ Sharpe, *The impact of European refugee law on the regional, subregional and national planes in Africa* (2013), str. 189.

OZN proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, EKČP in v evropskem azilnem pravu določeno ugodnejše obravnavanje nekaterih posameznikov, ki se sicer ne kvalificirajo za status begunca po Ženevski konvenciji. Kljub temu ni mogel zaključiti, da omenjeni akti nadomeščajo ali širijo opredelitev begunca, kot to počneta Kartagenska deklaracija in Konvencija Afriške unije o beguncih.¹⁰⁸ Našteti pravni viri zahtevajo obravnavanje teh oseb na ravni, ki je primerljiva ravni obravnavanja beguncev. Na podlagi dejstva, da so razvili alternativni sistem varstva, namesto da bi spremenili Ženevsko konvencijo, je izpeljal sklep, da je bil namen ustvarjalcev teh aktov, da se danes veljavna opredelitev in obseg upravičencev ohrani in da torej ne obstaja *opinio juris* za razširitev opredelitve begunca iz Ženevske konvencije.¹⁰⁹

Nikakor ne smemo zanemariti dejstva, da EU oziroma države članice s svojim azilnim pravom v nekaterih delih spodkopavajo Ženevsko konvencijo. To počnejo na primer z omejitvijo, kdo se lahko kvalificira kot begunec,¹¹⁰ podrobno opredelitvijo »preganjanja« in institutom diplomatskih zagotovil, da država izvora vrnjene osebe ne bo preganjala.¹¹¹ Poleg tega drugače kot absolutne človekove pravice, na katerih je utemeljeno načelo *non-refoulement* in posredno tudi subsidiarna zaščita, *non-refoulement* v subsidiarni zaščiti ni absoluten.¹¹² Zato je angleško vrhovno sodišče odločilo, da ima Ženevska konvencija prednost pred Kvalifikacijsko direktivo, v svojih odločitvah pa se ob pravnih virih EU redno sklicuje na Ženevsko konvencijo in mednarodno pravo človekovih pravic.¹¹³

6. Sklep

EU ima zaradi svoje avtoritete na področju varstva človekovih pravic ter azilnega prava EU in narave evropskega prava nezanemarljiv vpliv na razlago in razvoj mednarodnega prava.¹¹⁴ Kaj se zgodi, če se EU odmakne od uveljavljenega in široko sprejetega mednarodnopravnega režima, kot je Ženevska konvencija? EU si mogoče zaradi svojega položaja res lahko privoščiti, da odstopa od mednarodnega (azilnega) prava in gre svojo

¹⁰⁸ Worster, *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law* (2012), str. 119 in 158.

¹⁰⁹ Prav tam.

¹¹⁰ McAdam, *Regionalising International Refugee Law in the European Union* (2007), str. 269–270.

¹¹¹ Worster, *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law* (2012), str. 160.

¹¹² McAdam, *The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime* (2005), str. 493.

¹¹³ Husain, *International Human Rights and Refugee Law: The United Kingdom* (2016), str. 151, McAdam, *The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime* (2005), str. 499,

¹¹⁴ Dauvergne, *MAKING PEOPLE ILLEGAL: WHAT GLOBALIZATION MEANS FOR MIGRATION AND LAW* (2008), str. 150.

pot, vendar pa se je treba zavedati, da za seboj neizogibno vleče tudi smer razvoja mednarodnega (azilnega) prava.¹¹⁵

Kvalifikacijska direktiva ni rezultat sistematične in celovite analize možnih rešitev, ki jih zagotavlja mednarodno pravo, temveč bolj ustreza restriktivni razlagi obstoječih praks držav članic, ki ji je sledila njihova kompilacija, in nikakor ne gre za nov režim.¹¹⁶ McAdam v svojem članku ugotavlja, da je Kvalifikacijska direktiva predvsem regionalna in politična manifestacija pravnega instituta komplementarne zaščite in ni model za posnemanje na mednarodni ravni.¹¹⁷

Da institut subsidiarne zaščite v sedanji obliki ni primeren za kopiranje na mednarodni ravni, je razvidno iz kopice problemov, ki jih morajo reševati države članice pri njegovi uporabi. Problem Kvalifikacijske direktive je tudi, da postavlja minimalne standarde, logika minimalnih standardov pa teži k »tekmi do dna« (angl. *race to the bottom*), kar nikakor ne bi smel biti zgled za ureditev mednarodnega azilnega sistema.¹¹⁸ Kot je razvidno iz tega prispevka, se EU sooča z utemeljenimi kritikami diskriminacije oseb s statusom subsidiarne zaščite v primerjavi z osebami s statusom begunca. Hkrati načrtovana Kvalifikacijska uredba ne prinaša izboljšanja situacije.

EU bi se pri odpravi težav z uporabo instituta mogoče lahko zgledovala po ureditvah iz drugih svetovnih regij. Afriška unija¹¹⁹ ter države Srednje in Južne Amerike¹²⁰ so razširile varstvo v okviru statusa begunca tudi na načelo *non-refoulement*, medtem ko sta v Kanadi, Avstraliji in na Novi Zelandiji statusa begunca in osebe s komplementarno zaščito vsebinsko enaka.¹²¹

Tudi UNHCR je poudaril, da ni nobenega razloga, zakaj bi bila vrsta statusa podlaga za različne pravice in ugodnosti. Slednje bi morale temeljiti na potrebah upravičencev in ne na vrsti statusa, ki jim je priznan.¹²² K izenačitvi pravic konvencijskih beguncev in

¹¹⁵ Prav tam, str. 151.

¹¹⁶ McAdam, *International Refugee Law in the European Union* (2007), str. 267.

¹¹⁷ McAdam, *The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime* (2005), str. 462.

¹¹⁸ Dauvergne, *MAKING PEOPLE ILLEGAL: WHAT GLOBALIZATION MEANS FOR MIGRATION AND LAW* (2008), str. 153.

¹¹⁹ African Union, *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 1001 UNTS 45, 10 September 1969, Article 1(2).

¹²⁰ *Colloquium on the International Protection on Refugees in Central America, Mexico in Panama, Cartagena Declaration on Refugees, Cartagena*, 19 – 22 November 1983, Conclusion 3.

¹²¹ Hathaway, *Leveraging Asylum* (2010), str. 505; McAdam, *Human Rights and Forced Migration* (2014), str. 208.

¹²² UNHCR's *Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection* (Brussels, 12 September 2001 COM(2001) 510 final, 2001/0207 (CNS)), november 2001, URL: <http://www.unhcr.org/refugees/3569696.html>

upravičencem do subsidiarne zaščite zaradi »neupravičene diskriminacije« in »praktičnih prednosti« so vlado Velike Britanije pozvali tudi iz Doma lordov.¹²³ Enako obravnavanje tako ne bi zgolj pripomoglo k rešitvi problemov evropskega azilnega sistema, na primer zmanjšanja števila pritožb na zavrnitev odločitev o zavrnitvi prošnje za begunca, temveč bi tudi omejilo drobljenje mednarodnega režima varstva.¹²⁴

Literatura:

- Bauloz, Céline; Ruiz, Géraldine: Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?, v: REFORMING THE COMMON EUROPEAN ASYLUM SYSTEM: THE NEW EUROPEAN REFUGEE LAW (ur. V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani), Brill Nijhoff, Leiden, Boston 2016, str. 240–268.
- Burson, Bruce; Cantor, David James: Introduction: Interpreting the Refugee Definition via Human Rights Standards, v: HUMAN RIGHTS AND THE REFUGEE DEFINITION: COMPARATIVE LEGAL PRACTICE AND THEORY (ur. B. Burson, D. J. Cantor), Brill, Leiden 2016, str. 1–24.
- Carlier, Jean-Yves; Leboeuf, Luc: Choice of residence for refugees and subsidiary protection beneficiaries; variations on the equality principle: *Alo and Osso*, v: Common Market Law Review, 54 (2017) 2, str. 631–644.
- Chetail, Vincent: Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law, v: HUMAN RIGHTS AND IMMIGRATION (ur. R. Rubio-Marin), Oxford University Press, Oxford 2014, str. 19–72.
- Durieux Jean-Francois: The vanishing refugee, v: THE GLOBAL REACH OF EUROPEAN REFUGEE LAW (ur. H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton), Cambridge University Press, Cambridge 2013, str. 225–257.
- E. H. Carr: THE TWENTY YEARS' CRISIS 1919–1939: AN INTRODUCTION TO THE STUDY OF INTERNATIONAL RELATIONS. 2ND EDN. Macmillan, London 1962.
- ECRE: Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive, marec 2010, URL: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments->

[unhcr.org/protection/operations/4366255e2/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html](https://www.unhcr.org/protection/operations/4366255e2/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html), str. 46.

¹²³ House of Lords Select Committee on the EU Defining Refugee Status and Those in Need of International Protection (The Stationery Office London 2002), str. 54, povzeto po: McAdam, The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime (2005), str. 499.

¹²⁴ Prav tam.

- on-the-Commission-Proposal-to-Recast-the-Qualification-Directive_March-2010.pdf (12. avgust 2017).
- ECRE: Comments on the Commission Proposal for a Qualification Regulation, November 2016, URL: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/11/ECRE-Comments-QR.pdf> (13. julij 2017).
- ECRE: European Commission new package of reforms of the CEAS, 15. julij 2016, URL: <https://www.ecre.org/european-commission-new-package-of-reforms-of-the-common-european-asylum-system/> (12. avgust 2017).
- ECRE: Information Note on the Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)', oktober 2013, URL: http://www.ecre.org/wpcontent/uploads/2016/07/ECRE-Information-Note-on-the-Qualification-Directive-recast_October-2013.pdf (12. julij 2017).
- ECRE/ELENA: The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection, oktober 2008, URL: http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/ECRE_QD_study_full.pdf. (11. julij 2017).
- Evropska komisija: Commission Staff Working Document Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, Impact Assessment, SEC (2009) 1373 final, Bruselj, 21. oktober 2009.
- Evropska komisija: Proposal for a Directive of the EP and the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted (Recast), COM (2009) 551 final, Bruselj, 21. oktober 2009.
- Evropska komisija: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, COM (2016) 466 final, Bruselj, 13. julij 2016.

- Evropska unija: Revised Note from the Presidency to Permanent Representatives Committee, Doc 15939/1/10 REV, Bruselj, 23. november 2010.
- Evropski parlament: Report on the Proposal for a Council Directive on Minimal Standards for the Qualification and Status of Third-country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection, EU Doc. A5-333/2002, PE 319.971, Bruselj, 8. oktober 2002.
- Evropski svet: The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, Uradni list EU C 115, Bruselj, 4. maj 2010.
- Fullerton, Maryellen: Stealth emulation: the United States and European protection norms, v: *THE GLOBAL REACH OF EUROPEAN REFUGEE LAW* (ur. H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton), Cambridge University Press, Cambridge 2013, str. 201–223.
- Garlick, Madeleine: Inequality for Asylum Seekers and People Entitled to Protection in the EU, v: *INTEGRATION FOR THIRD-COUNTRY NATIONALS IN THE EU: THE EQUALITY CHALLENGE* (ur. S. Morano-Foadi, M. Malena), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2012, str. 71–90.
- Gilbert, Geoff: Is Europe Living Up to Its Obligation to Refugees, v: *European Journal of International Law*, 15 (2004) 5, str. 963–987.
- Hart, Naomi: Complementary Protection and Transjudicial Dialogue: Global Best Practice or Race to the Bottom?, v: *International Journal of Refugee Law*, 28 (2016) 2, str. 171–209.
- Hathaway, James C.: Leveraging Asylum, *Texas International Law Journal*, 45 (2010) 3, str. 503–536.
- Husain, Raza: International Human Rights and Refugee Law: The United Kingdom, v: *HUMAN RIGHTS AND THE REFUGEE DEFINITION: COMPARATIVE LEGAL PRACTICE AND THEORY* (ur. B. Burson, D. J. Cantor), Brill, Leiden 2016, str. 138–155.
- Lambert, Hélène: Introduction: European refugee law and transnational emulation, v: *THE GLOBAL REACH OF EUROPEAN REFUGEE LAW* (ur. H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton), Cambridge University Press, Cambridge 2013, str. 1–24.
- Lenert, Paulette: Conventional Refugees and Subsidiary Protection: Challenges of a New Framework, v: *Dignitas*, (2008) 39-40, str. 149–154.
- Manners, Ian: Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?, v: *Journal of Common Market Studies*, 40 (2002) 2, str. 235–258.
- McAdam, Jane: *COMPLEMENTARY PROTECTION IN INTERNATIONAL REFUGEE LAW*, Oxford University Press, Oxford 2007.

- McAdam, Jane: Human Rights and Forced Migration, v: *THE OXFORD HANDBOOK OF REFUGEE AND FORCED MIGRATION STUDIES* (ur. E. Fiddian Qasmiyeh *et al.*), Oxford University Press, Oxford 2014, str. 203–214.
- McAdam, Jane: Migrating laws? The ‘plagiaristic dialogue’ between Europe and Australia norms, v: *THE GLOBAL REACH OF EUROPEAN REFUGEE LAW* (ur. H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton), Cambridge University Press, Cambridge 2013, str. 25–69.
- McAdam, Jane: Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?, v: *Victoria University of Wellington Law Review*, 38 (2007), str. 255–280.
- McAdam, Jane: The EU Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime, v: *International Journal of Refugee Law*, 17 (2005) 3, str. 461–516.
- McAdam, Jane: The Refugee convention as a rights blueprint for persons in need of international protection, v: *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 125, UNHCR, 2006.
- Odysseus Academic Network: Directive 2004/83/EC Qualification Directive Synthesis Report – Study on the ‘Conformity’ Checking of the Transposition by Member States on 10 EC Directives in the Sector of Asylum and Immigration’ done for DG JLS of EC, 2007, URL: <http://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2004-83-Qualification-Synthesis.pdf> (1. februar 2018).
- Organizacija združenih narodov: Minimum humanitarian standards: Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/21 UN Doc. E/CN.4/1998/87 (5. januar 1998).
- Rosecrance, Richard: The European Union: A New Type of International Actor, v: *PARADOXES OF EUROPEAN FOREIGN POLICY* (ur. J. Zieolonka), Kluwer Law International, Haag 1998, str. 15–24.
- Sharpe, Marina: The impact of European refugee law on the regional, subregional and national planes in Africa, v: *THE GLOBAL REACH OF EUROPEAN REFUGEE LAW* (ur. H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton), Cambridge University Press, Cambridge 2013, str. 178–200.
- Storey, Hugo: EU Refugee Qualification Directive: A Brave New World?, v: *International Journal of Refugee Law*, 20 (2008) 1, str. 1–49.
- UNHCR: Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as a Person who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted’, January 2005, URL: <http://www.unhcr.org/43661eee2.pdf> (20. julij 2017).

- UNHCR: Asylum in the EU, A Study on the Implementation of the Qualification Directive, November 2007 URL: <http://www.unhcr.org/protection/operations/47302b6c2/asylum-european-union-study-implementation-qualification-directive-2007.html> (20. julij 2017).
- UNHCR: UNHCR's Executive Committee, Conclusion on the Provision of International Protection Including through Complementary Forms of Protection', 7 October 2005, No. 103 (LVI) – 2005, URL: <http://www.unhcr.org/excom/exconcl/43576e292/conclusion-provision-international-protection-including-complementary-forms.html> (12. avgust 2017).
- UNHCR: UNHCR's Observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (Brussels 12 September 2001 COM(2001) 510 final, 2001/0207(CNS)), november 2001, URL: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4366255e2/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html> (12. julij 2017).
- Worster, William Thomas: The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law, v: *Berkeley Journal of International Law*, 30 (2012) 1, str. 94–160.
- Zagorc, Saša; Stare, Katja: Razlaga instituta subsidiarne zaščite v evropskem azilnem sistemu, v: *Pravnik* (2018) (v tisku).
- Zalar, Boštjan: Comments on the Court of Justice of the EU's Development Case Law on Asylum, v: *International Journal of Refugee Law*, 25 (2013) 2, str. 377–381.
- Zalar, Boštjan: Subsidiary protection, detention and accelerated procedure in Slovenian jurisprudence on asylum, v: *Dignitas*, (2008) 39/40, str. 155–186.

Subsidiary Protection in the European and International Asylum Systems – Upgrading or Undermining the System?

(Summary)

From military and civil power, Europe has (predominantly) become a normative power. With its legal regime and legislation, it has been influencing and shaping the notion of what is and what should be understood as »normal« or »standard« in the international community and international law. Undoubtedly, European asylum law has influenced the international asylum law.

The paper focuses on the question of whether subsidiary protection, an invention of European asylum law, should be extended to the international legal level. The article, moreover, presents the current impact of the legal construct on the global asylum system. The EU has already been accused of trying to replace the international refugee protection regime with the Qualification Directive rather than complementing it or trying to make it more transparent. Noting that the subsidiary protection is a subject of controversy within the EU itself regarding its interpretation and differences in use among the Member States, the criticism carries even more weight.

The article first describes the development and codification of the complementary protection in the EU. Complementary protection as the principle of *non-refoulement* exists as long as the Geneva Convention itself, being a unique intersection of human rights law, asylum law, and international humanitarian law. However, it was not codified on an international level until the adoption of Directive 2004/83/ES (Qualification Directive II) and an introduction of subsidiary protection.

The second part deals with one of the issues of the subsidiary protection in EU law, namely that the regime with two different statuses – refugee status and subsidiary protection – is discriminatory. Unequal treatment of persons with subsidiary protection status has several levels. Refugee status beneficiaries are entitled to more rights than persons with the status of subsidiary protection. At the same time, different applications of provisions on subsidiary protection status in the Member States consequently lead to unjustifiable differentiation among the group of subsidiary protection beneficiaries in different countries.

Qualification Directive II has undoubtedly contributed to a higher standard of protection and further harmonisation of international protection standards in the EU. Despite harmonisation, the percentage of international protection status granted and the type of status still varies among the Member States. Neither the Qualification Directive II nor the Court of Justice of the European Union (ECJ) offers a sufficient basis for a uniform interpretation of several terms in the definition of subsidiary protection. National courts are therefore forced to seek guidance in the case law of the European Court for

Human Rights (ECtHR), international humanitarian law, using their own ingenuity and interpretational courage.

The “side effect” of the Common European Asylum System is also its impact on the asylum law of the non-EU countries, the position of the UNHCR and international asylum law in general. The scope of the impact of subsidiary protection on the international asylum system is subject of the third part of this article. The impact of European asylum law and European human rights law on the international refugee protection system is reflected in at least three dimensions. Firstly, the ECJ interprets the terms of the Qualification Directive, which are taken from the Geneva Convention and therefore indirectly interprets the Convention. The second dimension is the impact through the case law of ECtHR on Article 3 of the ECHR, while the third dimension is the impact through the transposition of the EU legal constructs directly to the legal regimes of the non-EU countries.

The last part of the article tries to answer the rationality and appropriateness of the application of subsidiary protection to the international level. The Qualification Directive is not the result of a systematic and comprehensive analysis of the possible solutions, but rather a compilation of restrictive interpretations of the existing practices of the Member States. Concerning all the problems the Member State face in the application of subsidiary protection, the transposition of subsidiary protection in current form to the international level is not recommended. Several influential institutions have already called for uniformisation of the international protection statuses in the EU. That would not only solve the issues within the EU but also limit (or at least slow down) the process of fragmentation of international asylum law.