

- неофицијален превод -

**Поднесок од Канцеларијата на Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации
Во предметот
А.З. против Одделението за азил,
Министерство за внатрешни работи на поранешната југословенска Република
Македонија**

1. Вовед*

1.1. На 21 јуни 2010 на Канцеларијата на Високиот комесар на Обединетите нации за бегалци (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, “УНХЦР”) и’ беше одобрено да интервенира по пат на *amicus curiae* во рамки на оваа постапка за да му помогне на овој Чесен суд во определувањето на правните прашања и толкувањето и примената на Конвенцијата на Обединетите нации за статусот на бегалците од 1951 година („Конвенцијата од 1951“), нејзиниот Протокол за статусот на бегалците од 1967 година („Протоколот од 1967“), и сродните обврски од меѓународното право. УНХЦР ја поздравува можноста да интервенира во светлина на својата надзорна одговорност во однос на Конвенцијата од 1951 и да дејствува како *amicus curiae* во сегашната постапка на судска ревизија.

1.2. На 19 мај 2010, Одделението за азил, донесе Решение доставено до тужителот А.З. на 02 јуни 2010 година, со кое му престана правото на супсидијарна заштита, инаку со важност до 1 јануари 2011 година. Со истото Решение, Одделението за азил му нареди на тужителот да ја напушти територијата на поранешната југословенска Република Македонија во рок од 20 дена од денот на приемот на правосилното Решение. Во образложението на истото решение, Одделението за азил наведува дека, постапувајќи согласно член 6, став 2 алинеа 1 од Законот за азил и привремена заштита („ЗАПЗ“¹), утврдено е дека тужителот, кому му била дадена супсидијарна заштита, не може да го ужива правото на азил во поранешната југословенска Република Македонија од причини што тој претставува опасност по безбедноста на Републиката. Покрај ова, Одделението за азил го зело предвид членот 38 од ЗАПЗ за престанокот на правото на азил.

1.3. УНХЦР интервенира во случаи кои се однесуваат на правилно толкување и примена на одредбите од Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967 и други сродни обврски според меѓународното право. УНХЦР има обемно искуство во интервенирање во случаи во национална јурисдикција и пред Европскиот суд за човекови права (“ЕСЧП”). Поопшто, УНХЦР издава авторитативни правни ставови,

* Овој поднесок не претставува откажување, изрично или имплицитно, од ни една привилегија или имунитет којшто UNHCR и неговиот персонал го уживаат согласно важечките меѓународни правни инструменти и признаени принципи на меѓународното право.

¹ Пречистен текст на Законот за азил и привремена заштита, 12 февруари 2009, Службен весник на РМ, бр. 19 од 13.02.2009 година

како и ставови конкретно за односна земја, за заштитата на барателите на азил, бегалците и другите лица од интерес за УНХЦР.

1.4. Поранешната југословенска Република Македонија е држава-членка на Конвенцијата од 1951 и нејзиниот Протокол од 1967. ЗАПЗ донесен во 2003 ги вградува одредбите на Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967 во националното право, вклучувајќи ја и дефиницијата на бегалец, одредбите за престанок, одредбите за исклучување и принципот на *non-refoulement*. Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967 и натаму се основа на меѓународниот режим на заштита и треба целосно да се почитуваат кога се применуваат „супсидијарни“ или „комплементарни“ форми на заштита.²

1.5. Покрај општите принципи на меѓународното право за бегалци, во светлина на моменталниот статус на поранешната југословенска Република Македонија како земја-кандидат за членство во Европската унија, како и на нејзините напори да ги вгради европските законодавни инструменти во националното законодавство, соодветно е повикувањето на законодавната рамка и општите принципи кои ги отелотворуваат *acquis* на ЕУ за азил.

1.6. Членот 63 од Спогодбата за основање на европската заедница („СЕЗ“/”ТЕС”, Treaty establishing the European Community)³ (чиј суксесор е член 78 од Спогодбата од Лисабон) ја пропишува правната основа за Заедницата да донесува законодавни „мерки за азилот, согласно Женевската конвенција од 28 јули 1951 и Протоколот од 31 јануари 1967 во врска со статусот на бегалците, како и други релевантни спогодби.” Понатаму, овие законодавни акти мора да обезбедат целосно придржување кон Повелбата за фундаментални права на Европската унија⁴ (“Повелбата на ЕУ”).

1.7. Од седумдесетте години на дваесетиот век,⁵ Судот на правдата на Европската унија („СПЕУ“) заведе став дека сите акти усвоени според овластувањата пренесени од Спогодбите мора да ги почитуваат фундаменталните права. Самиот СПЕУ ги разгледува европските правни акти со цел да го утврди нивното почитување на фундаменталните права, за кои се смета дека претставуваат дел од генералните принципи на правото на ЕУ, повикувајќи се на уставните традиции на земјите-членки и меѓународните спогодби за заштита на човековите права чии потписнички

² ExCom Conclusions No. 87 (L) – 1999, No. 89 (LVI) - 2000 и No. 103 (LVI) - 2005.

³ Европска унија, *Consolidated versions of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community*, на:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/ce321/ce32120061229en00010331.pdf>.

⁴ Член 18 од Повелбата потврдува дека правото на азил мора да е гарантирано согласно Конвенцијата од 1951, а член 19 став 2 го изразува принципот на невраќање (*non-refoulement*). Европска унија, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 7 декември 2000, Official Journal of the European Communities, 18 декември 2000 (2000/C 364/01), на:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b70.html>.

⁵ *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr*, C-11/70, Европска унија: Европски суд на правдата, 1970 P-01125, на:

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61970J0011&lg=en.

се земјите-членки, вклучувајќи ја и Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаменталните слободи “ЕКЧП” (the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, “ECHR”).⁶ Оттука, СПЕУ ги користи генералните принципи на правото на ЕУ како основа за ревизија, како и алатки за толкување на правните акти на Европската унија, вклучувајќи го и законодавството за азил, донесено согласно членот 63 од СЕЗ, и националните акти врз основа на законодавството на ЕУ за азил.⁷

1.8. Иако УНХЦР ќе обезбеди за Судот превод, официјална верзија на овој поднесок е англиската.

2. Мандатот на УНХЦР за заштита и надзорна одговорност

2.1. УНХЦР се интересира за ова прашање како организација на која Генералното собрание на Обединетите нации и’ има доверено одговорност за обезбедување меѓународна заштита за бегалците и други лица од интерес, како и, за изнаоѓање, заедно со владите, на трајни решенија за нивните проблеми. .⁸

2.2. Според својот Статут, УНХЦР го исполнува својот мандат, меѓу другото и преку “*промовирање на склучувањето и ратификацијата на меѓународни конвенции за заштита на бегалците, надзор над нивната примена и предлагање на амандмани кон нив.*”⁹ Надзорната одговорност на УНХЦР е одразена и во Преамбулата, како и во членот 35 на Конвенцијата од 1951 и членот II од Протоколот од 1967,¹⁰ со што земјите-членки се обврзуваат да соработуваат со УНХЦР во извршувањето на неговите функции, вклучувајќи го особено олеснувањето на супервизијата на УНХЦР врз примената на овие инструменти.¹¹

2.3. Од своето создавање во 1951, УНХЦР работеше со државите за да се идентификуваат меѓународните потреби за заштита и да се одговори на нив, вклучувајќи ги и потребите што се јавуваат во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.

2.4. Во годините по усвојувањето на Статутот на УНХЦР, Генералното собрание на Обединетите нации, со поддршка од Извршниот комитет на Порграмата на Високиот комесар (Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, “EXCOM”), и Економскиот и социјален совет на Обединетите нации (the United

⁶ *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, Европска унија: Европски суд на правдата, 17 февруари 2009, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499aace52.html>, para 28.

⁷ Види, на пример, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, Европска унија: Европски суд на правдата, 1986 P-01651, paras 19 and 28, на <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0222:EN:HTML>.

⁸ Види *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3628>, G.A. Res. 428(V), Annex, UN Doc. A/1775, точка 1 (1950) (“the Statute”).

⁹ *Ibidem*, точка 8(a).

¹⁰ UNTS No. 2545, Vol. 189, p. 137 и UNTS No. 8791, Vol. 606, p. 267.

¹¹ *Ibid.*

Nations Economic and Social Council (“ECOSOC”) ја прошири надлежноста на УНХЦР *ratione personae*.¹² Ова не беше сторено со измени и дополнувања на статутарната дефиниција на бегалец, содржана во Статутот на УНХЦР и во Конвенцијата од 1951, туку со тоа што на УНХЦР му се довери заштитата и помагањето на определени групи луѓе чии околности не нужно ја задоволуваат дефиницијата во Статутот или во Конвенцијата од 1951.¹³ Покрај ова, УНХЦР го усвои користењето на регионални инструменти, како што е Конвенцијата на Организацијата на Африканската унија од 1969 година за определени аспекти на проблемите со бегалците во Африка и Декларацијата за бегалци, од 1984 година од Картагена, кои го користат терминот бегалци во поширока смисла и коишто претставуваат поавторитативен израз на концептот на бегалец.¹⁴ Во практична смисла, ова го прошири мандатот на УНХЦР на разновидни ситуации на присилно раселување како резултат на конфликт, недискриминирачко насилство или јавни нереди. Во светлина на оваа еволуција, УНХЦР смета дека сериозните (вклучително недискриминирачките) закани по животот, физичкиот интегритет или слободата, како резултат на генерализирано насилство или настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред се валидни причини за меѓународна заштита под неговиот мандат.¹⁵

2.5 Со оглед на статусот на поранешната југословенска Република Македонија како земја-кандидат за членство во Европската унија, како и со оглед на нејзините заложби за вградување на содржината на европските законодавни инструменти во националното законодавство, релевантно е да се спомене дека надзорната одговорност на УНХЦР е отсликана во правото на Европската унија. Член 78 став 1 од Спогодбата за функционирањето на Европската унија (the Treaty on the

¹² Види UNHCR, *Note on International Protection*, поднесена на 45-тата седница на Извршниот комитет на Програмата на Високиот комесар (Executive Committee of the High Commissioner’s Programme), UN Doc. A/AC.96/830, 7 септември 1994, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f0a935f2>, точки 31-32 и note 8; Во однос на мандатот на УНХЦР, последователите резолуции на Генералното собрание и на ECOSOC имаа ефект на проширување на надлежноста на Високиот комесар за бегалци кои бегаат од вооружен конфликт и генерализирано насилство. Преку различни формулации, Генералното собрание редовно го повикува Високиот комесар “да продолжи со своите активности на помош и заштита во полза на бегалците во рамки на својот мандат, како и на оние на кои тој ги проширува своите услуги или на кои е повикан да помогне согласно релевантните резолуции на Генералното собрание.” Види, на пр., GA res. 3143 (XXVIII), 14 Dec.1973. Други резолуции споменуваат, на пример, “бегалци на кои [Високиот комесар] ги пружа своите услуги”, GA Res.1673 (XVI), 18 декември 1961; “бегалци кои се грижа на [Високиот комесар]”, GA res. 2294 (XXII), 11 декември 1967; “бегалци и раселени лица, жртви на катастрофи предизвикани од човекот”, ECOSOC Res. 2011(LXI), 2 август.1976, утврдени со GA res. 31J.55 од 30 ноември 1976; “бегалци и раселени лица под грижа на Канцеларијата на Високиот комесар”, GA res.36/125, 14 декември.1981; “бегалци и внатрешно раселени лица”, GA res. 44/150, 15 декември. 1988; “бегалци и други лица за кои Канцеларијата на Високиот комесар е повикана да даде помош и заштита”, GA res. 48/118, 20 декември 1993).

¹³ Во вакви случаи, институционалната надлежност на УНХЦР почива врз точка 9 од неговиот Статут: “Високиот комесар ќе се вклучи во дополнителни активности, вклучително репатријација и пренаселување, како што ќе определи Генералното собрание и во рамки на границите а ресурсите што ги има на располагање.”

¹⁴ Види “*Note on International Protection*”, фуснота 12, точка 32.

¹⁵ UNHCR, *Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*, Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, Постојана комисија, UN Doc. EC/55/SC/CRP.16, 2 јуни 2005, точка 26, <http://www.unhcr.org/excom/EXCOM/42a005972.pdf>.

Functioning of the European Union, “TFEU”)¹⁶ пропишува дека заедничката политика за азил, супсидијарна заштита и привремена заштита мора да се во согласност со Конвенцијата од 1951. Покрај ова, членот 18 од Повелбата за фундаменталните права на Европската унија¹⁷ дефинира дека правото на азил се гарантира со должно почитување на правилата од Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967. Понатаму, Декларацијата 17 кон Спогодбата од Амстердам пропишува дека „ќе се воспостават консултации со Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации (...) по прашања поврзани со политиките на азил”.¹⁸ Подзаконските акти на ЕУ исто така ја нагласуваат улогата на УНХЦР. На пример, Recital 15 од Директивата за квалификување “КД” (Qualification Directive, “QD”)¹⁹ вели дека консултациите со УНХЦР “може да дадат вредни насоки за земјите-членки кога се определува статусот на бегалец согласно Член 1 од Женевската конвенција.” Надзорната одговорност на УНХЦР е, исто така, конкретно артикулирана во член 21 став 1 точка в, од Директивата за постапките за азил “ДПА” (the Asylum Procedures Directive, “APD”) согласно која земјите - членки ќе му дозволат на УНХЦР да “ги презентира своите гледишта, при извршувањето на неговите надзорни одговорности согласно Член 35 од Женевската конвенција, пред било кои надлежни органи во врска со поединечните барања за азил во било која фаза на постапката”.²⁰ Тоа е, понатаму, отсликано и во Регулативата со која се основа Европска канцеларија за поддршка на азилот “ЕКПА” (European Asylum Support Office, “EASO”),²¹ којашто ја препознава експертизата на УНХЦР во сферата на азилот²² и предвидува за УНХЦР место без право на глас во Управниот одбор на ЕКПА.²³

2.5. Надзорната одговорност на УНХЦР е отсликана и во националното законодавство на поранешната југословенска Република Македонија. Член 13 од

¹⁶ Европска унија, *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 13 December 2007, 2008/C 115/01, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17a07e2.html>.

¹⁷ Види “EU Charter”, фуснота 4.

¹⁸ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities, 2 September 1997, *Declaration on Article 73k of the Treaty establishing the European Community*, OJ C 340, 10.11.1997, на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11997D/AFI/DCL/17:EN:HTML>.

¹⁹ Европска унија: Совет на Европската унија, *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 Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, 19 May 2004, 2004/83/EC, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>.

²⁰ Европска унија: Совет на Европската унија, *Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, 2 January 2006, 2005/85/EC, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4394203c4.html>.

²¹ Европска унија, *Regulation (EU) No 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office*, на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:132:0011:0028:EN:PDF>.

²² *Ibid.* Recital 9 од Регулативата ЕКПА посочува дека “Канцеларијата треба да делува во тесна соработка со Канцеларијата на Високиот комесар на ОН за бегалци (УНХЦР) за да го исползува нејзиното искуство и поддршка”.

²³ *Ibid.* Recital 14 од Регулативата за ЕКПА потцртува дека “имајќи ја предвид неговата експертиза во сферата на азилот, УНХЦР треба да биде член на Одборот без право на глас, така што е тој целосно вклучен во работата на Канцеларијата”. Членството на УНХЦР во Управниот одбор на ЕКПА е уредено со член 23 став 4.

ЗАПЗ предвидува дека надлежните органи “*ќе соработуваат со Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации во сите фази на постапката за признавање на правото на азил.*”

3. Структура и опсегот на поднесокот

3.1. Поднесокот подолу е составен за да се помогне на Судот да ги разјасни прашањата во однос на:

- (i) причините за престанок на статусот на супсидијарна заштита, вклучувајќи и обезбедување процедурални заштитни механизми и право на ефективен правен лек, како и
- (ii) толкување и примена на принципот на *non-refoulement* во меѓународното право за бегалци во контекст на националната безбедност.

3.2. Термините “*супсидијарни*” или “*комплементарни*” форми на заштита се однесува на правни механизми за заштита и доделување на статус на лице кому му треба меѓународна заштита, а кое не ја задоволува дефиницијата на бегалец од Конвенцијата од 1951. УНХЦР сака да обезбеди дека супсидијарната заштита го надополнува, а не го поткопува статусот на бегалец согласно Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967. Критериумите за статус на бегалец треба да се толкуваат така што поединците кои ги исполнуваат критериумите се така и признаени и заштитени согласно Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967, наместо да им се даде комплементарна заштита. Оттука, УНХЦР ги поттикнува државите да ја применуваат супсидијарна заштита согласно меѓународните стандарди и на начин којшто ги пополнува празнините во заштитата.²⁴

3.3. Корисниците на супсидијарните или комплементарните форми на заштита генерално потпаѓаат под проширениот мандат на УНХЦР за меѓународна заштита, кои како што е укажано погоре, ги вклучува и оние кои се надвор од својата земја на потекло или вообичаено место на престоји не се во можност или не сакаат да се вратат, поради сериозни и недискриминирачки закани по животот, физичкиот интегритет или слободата, коишто потекнуваат од генерализирано насилство или настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред.²⁵

4. Престанок на статусот на супсидијарна заштита

4.1. И статусот на бегалец и статусот на супсидијарна заштита се однесуваат на лица на кои им е потребна меѓународна заштита што потпаѓа под мандатот на УНХЦР. Иако овие статуси се правно разграничени, престанокот на супсидијарната заштита може корисно да се раководи од истите принципи применливи и на престанокот на стаусот на бегалец. Оттука, според позитивните правни принципи и

²⁴ UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, јануари 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/479df742.pdf>, p. 3.

²⁵ Види UNHCR, “*Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*”, фуснота 15, точка 26.

стандарди, лице кое е признаено како бегалец може да го загуби статусот на бегалец, па, по аналогија, и корисник на супсидијарна заштита може да го загуби статусот на супсидијарна заштита, само доколку се исполнети определени услови.

4.2. До престанок на статусот на бегалец согласно Конвенцијата од 1951, и, по аналогија, на статусот на супсидијарна заштита, може да дојде врз основа на престанување, поништување или отповикување. Секоја од овие категории треба да се разграничи од другите, зашто тие се однесуваат на одделни правни и концептуални рамки.

- **Престанувањето**– опфаќа завршување на статусот на бегалец согласно Член 1В од Конвенцијата од 1951, кое се применува кога меѓународната заштита веќе не е неопходна или оправдана, било поради фундаментална промена во состојбата што претежнува во земјата на потекло или поради определени доброволни постапки на односниот поединец, имено доброволно повторно се ставил под заштитата на својата земја на потекло.²⁶
- **Поништување**– опфаќа одлука со која статусот на бегалец е невалиден, кој што воопшто и не требало да биде доделен. Поништувањето се однесува на определувањата што станале правосилни (односно, веќе не се предмет на жалба или ревизија) и го има ефектот статусот на бегалец да стане ништовен од датумот на првичното определување (*ab initio* или *ex tunc*).²⁷
- **Отповикување** – опфаќа одземање на правилно одобрениот статус на бегалец, во ситуации кога лицето е вклучено во однесување што потпаѓа под одредбите за исклучување од член 1Г(а) или 1Г(в) од Конвенцијата од 1951, по неговото/нејзиното признавање како бегалец.²⁸

²⁶ Види UNHCR, “Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the ‘Ceased Circumstances’ Clauses)”, HCR/GIP/03/03, 10 февруари 2003; UNHCR, “The Cessation Clauses: Guidelines on their Application”, 26 април 1999; UNHCR, “Note on the Cessation Clauses”, 30 мај 1997; UNHCR, “Discussion Note on the Application of the ‘Ceased Circumstances’ Cessation Clauses in the 1951 Convention”, 20 декември 1991. Види, исто така, UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Statement on the “Ceased Circumstances” Clause of the EC Qualification Directive, август 2008, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48a2f0782.html>.

²⁷ Прашањето на поништување се јавува доколку постои основа да се размисли дека одлуката била неправилна и дека на односниот поединец погрешно му бил доделен статус на бегалец во време на првичната одлука за признавање. Ова би било случај кога фактите укажуваат дека: (i) барателот не ја задоволувал дефиницијата за бегалец според Конвенцијата од 1951; или (ii) барателот немал потреба од меѓународна заштита врз основа на Член 1Г или 1Д од Конвенцијата од 1951; или (iii) барателот не заслужувал меѓународна заштита зашто постоеле сериозни причини да се смета дека тој или таа сторил-а дела што потпаѓаат под делокругот на Член 1Г од Конвенцијата од 1951. Види UN High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, јануари 1992, може да се најде на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html> (понатаму во текстот “UNHCR Handbook”), точка 117. Види, исто така, S. Kapferer, *Cancellation of Refugee Status*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, Department of International Protection, PPLA/2003/02, март 2003.

²⁸ Види UNHCR Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, 4 септември. 2003 (понатаму во

4.3. Во светлина на гореспоменатото, до поништување или отповикување на статусот бегалец, и, по аналогија, на статусот на супсидијарна заштита, може, оттука, да дојде врз основа на одредбите за исклучување содржани во член 1F на Конвенцијата од 1951. Кога, откако на поединец веќе му е доделен статус на бегалец и, по аналогија, супсидијарна заштита, на светлина ќе излезат факти што укажуваат дека одредбите за исклучување според член 1Г можеби биле применливи во време на признавањето на потребите од меѓународна заштита, статусот може да се поништи. Со други зборови, кога на поединец правилно му е доделена меѓународна заштита, но тоа потоа се вклучи во однесување кое потпаѓа под одредбите за исклучување во член 1Г (а) или (в), неговиот/нејзиниот статус може да се отповика.

4.4. Основата за прекин на статусот на меѓународна заштита (статус на бегалец или статус на супсидијарна заштита) треба да се разграничи од исклучоците од принципот на *non-refoulement* дозволени според член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951. Членот 1Г и членот 33 став 2 се одделни правни одредби коишто служат за различни цели согласно Конвенцијата од 1951. За разлика од член 1Г, член 33 став 2 не предвидува прекин на меѓународната заштита.²⁹ Пасусот 5 подолу ја анализира примената на член 33 и дали исклучоците содржани во член 33 став 2 може да се основа за прекинување на статусот на бегалец и, по аналогија, статусот на супсидијарна заштита.

4.5. Во врска со правото на ЕУ, Директивата за квалификување³⁰ ги содржи критериумите врз основа на кои земјите - членки треба да дадат меѓународна заштита, во облик на статус на бегалец или статус на супсидијарна заштита. Кога индивидуалната ситуација на барателот ги исполнува барањата на ДК, тој или таа стекнува заштита гарантирана со правото на ЕУ, која не може да се обезвреди со националните процедурални правила.³¹ Членовите 16, 17 и 19 од ДК ги утврдуваат условите под кои лице може да биде исклучено од супсидијарна заштита или кога тој статус може да престане или да биде оптовикан. Споредвидувањата на УНХЦР, овие одредби треба да се применуваат на начин што јасно ги разграничува трите концепти, како што е опишано погоре (види став 4.2).

5. Принципот на невраќање (Non-refoulement)

5.1. *Принципот на невраќање (non-refoulement) според Член 33 на Конвенцијата од 1951*

5.1.1. Меѓународното право за бегалци конкретно пропишува заштита на бегалците од враќање во земја каде нивниот живот или слобода би биле загрозени. Ова е

текстот “UNHCR Guidelines on Exclusion”) точка 6, и придружниот *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 Sept. 2003 (hereafter “UNHCR Background Note on Exclusion”) точки 11, 13-16 и 17.

²⁹ UNHCR, *Note on Cancellation of Refugee Status*, 22 ноември 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/41a5dfd94.pdf>, para. 2.

³⁰ Види “ДК”, фуснота 19, Член 1.

³¹ Види “ДК”, фуснота 19, Членови 13 and 18.

познато како принцип на невраќање (принцип на *non-refoulement*).³² Честопати споменуван како камен-темелник на меѓународната заштита на бегалците, тој е вграден во членот 33 на Конвенцијата од 1951 и го има достигнато статусот на обичајно меѓународно право.³³

5.1.2. Член 33 став 1 пропишува:

Ниедна земја договорничка-а нема да протера или со сила да врати (“refouler”) на било каков начин бегалец на граници на територии каде неговите (или нејзините) живот или слобода би биле загрозувани врз основа на неговите (или нејзините) раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или политичко уверување.

Резерви во однос на Член 33 се изрично забранети и според Конвенцијата од 1951 и според Протоколот од 1967.³⁴

5.1.3. Принципот на невраќање (*non-refoulement*) се применува на секое лице кое е бегалец под условите на Конвенцијата од 1951, односно, на секого кој ги исполнува критериумите за вклучување член 1А (2) на Конвенцијата од 1951 и не потпаѓа под опсегот на една од нејзините одредби за исклучување.³⁵ Принципот на *non-refoulement* се применува не само во поглед на враќањето во земјата на потекло, туку, исто така, и во однос на присилното отстранување во секоја друга земја каде лицето има причина да стравува од прогонување, по една или повеќе од основите дефинирани во Конвенцијата од 1951, или од каде постои ризик дека тој или таа ќе бидат испратени во својата земја на потекло.³⁶

5.1.4. Принципот на *non-refoulement* вклучува секоја форма на присилно отстранување, вклучувајќи екстрадиција, депортација, неформален трансфер или “рендација”, односно тајно префрлање на лице од своја под јурисдикција на друга држава, вон судска или постапка на екстрадиција. Ова е видно од формулацијата на

³² Детална анализа на опфатот на принципот на невраќање (*non-refoulement*) може да се најде во правното мислење нарачано од УНХЦР во контекст на Глобалите консултации за меѓународната заштита, процес покренат од УНХЦР во 2000-та година, за да се раздвижи рамката за заштита на бегалците, меѓу другото и преку реafirмирање на фундаменталните компоненти и појаснување на оспорените концепти. Види Е. Lauterpacht and D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003).

³³ Види *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, U.N. Doc. HCR/MMSP/2001/09 (16 јануари 2002), at para.4; UNHCR Executive Committee Conclusion No. 25 (XXXII) (1982); Види, исто така, Е. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точки 140-164.

³⁴ Конвенција од 1951, член 42 став 1 и 1967 Protocol, Член VII(2).

³⁵ Види UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 јануари 2007, at para. 6.

³⁶ Види UNHCR, *Note on Non-Refoulement (EC/SCP/2)*, 1977, во точка 4. Види, исто така, Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951*, at p. 341, цитиран во Е. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точка 124.

членот 33 став 1 на Конвенцијата од 1951, кој зборува за протерување или враќање “на кој и да е воопшто можен начин”.

5.2. *Исклучоци од принципот на non-refoulement според Член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951*

5.2.1. Иако принципот на *non-refoulement* содржан во член 33 став 1 на Конвенцијата од 1951 е фундаментален, член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951 дозволува да се направат исклучоци само во околности изрично пропишани во овој член. Конвенцијата од 1951 признава дека може да постојат определени легитимни исклучоци од принципот на *non-refoulement*, како и ограничени околности од највисока важност што, во рамки на Конвенцијата од 1951, легитимно би дозволило отстранување или протерување на бегалци.

5.2.2. Согласно Член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951,

На придобивките на [Член 33 став 1], сепак, не може да се повика бегалец за кого постои разумна основа за тој да се смета за опасност по безбедноста на земјата во која тој (или таа) се наоѓа и кој, откако е осуден со правосилна пресуда за особено сериозно кривично дело, претставува опасност за заедницата во таа земја.

5.2.3. Член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951 пропишува исклучок од обврската за *non-refoulement* во две ситуации: (1) кога постои “основано сомнение да се смета [бегалецот] како опасност за безбедноста на земјата во која е”, и, (2) каде бегалецот “осуден со правосилна пресуда за особено сериозно кривично дело, претставува опасност за заедницата на таа земја”. Фокусот на овој поднесок е врз првиот од овие два исклучоци.

5.2.4. За да се применува исклучокот поради “безбедноста на земјата” мора да постои индивидуализиран наод дека бегалецот претставува сегашна или идна опасност за земјата-домаќин.³⁷ Член 33 став 2 почива врз претпоставката за идна опасност од односното лице, наместо на дело извршено во минатото. Исклучокот, оттука, се занимава со опасност за безбедноста на земјата во иднина, не во минатото.³⁸

(i) Природата и сериозноста на опасноста

5.2.5. Опасноста по „безбедност на земјата предвидена под исклучокот од член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951 “ мора да биде мошне сериозна, а не од помали размери и мора да биде закана за националната безбедност на земјата-домаќин.

5.2.6. *Travaux préparatoires* (подготвителните документи) јасно ставаат до знаење дека изготвачите на Конвенцијата од 1951 биле засегнати само со значителните

³⁷ Види U.N. doc. A/CONF.2/SR.16, at 8 (23 ноември 1951).

³⁸ Види, исто така, E. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точки 147 and 164.

закани за безбедноста на земјата. Природата на загриженоста што довела до вклучување на одредбата за заканат по безбедноста е доловена во следнава изјава од страна на претставникот на Обединетото кралство:

Неизбежно е дека некои од големата маса бегалци ќе бидат во искушение да се вклучат во активности во име на странска сила против земјата каде се азиланти – а би било неразумно да се очекува земјата да не се заштити себеси од ваква можност.³⁹

5.2.7. Atle Grahl-Madsen, водечки научник по бегалско право, ја резимираше дискусијата на изготвувачите на Конвенцијата од 1951 за оваа точка на следниов начин:

Генерално говорејќи, на исклучокот за 'безбедноста на земјата' може да се повика наспроти дела од доста сериозна природа, кои директно или индиректно го загрозуваат уставот, владата, територијалниот интегритет, независноста или надворешниот мир на односната земја.⁴⁰

(ii) Примена на исклучокот “безбедност на земјата” според член 33 став 2

5.2.8. Според член 33 став 2, државите – членки мора да покажат дека постои „основано сомнение“ да се смета дека бегалецот е опасен по безбедноста на земјата каде се засолнил. Наодот за ваквата опасност може да биде „основан“ само ако е соодветно поддржан од веродостојни и уверливи докази.⁴¹

5.2.9. Понатаму, отстранувањето на бегалец со примена на исклучокот предвиден во член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951 е законит, само доколку е неопходен и пропорционален, исто како и со секој исклучок од гаранциите на човековите права. Ова значи дека:

³⁹ Види UNHCR, *Manickavasagam Suresh (Appellant) and the Minister of Citizenship and Immigration, the Attorney General of Canada (Respondents). Factum of the Intervenor, United Nations High Commissioner for Refugees ("UNHCR")*, 8 март 2001, може да се најде на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71bbe24.html>, точки 68–73 (“*Suresh Factum*”). Види, исто така, E. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точки 164–166.

⁴⁰ Види A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Членови 2–11, 13–37*, објавен од UNHCR (1997), коментар на член 33, под (8). Слично, Professor Walter Kälin, европски експерт за меѓународно право за бегалци, има забележано дека член 33 став 2 опфаќа однесување како “обиди да се урне владата на земјата-домаќин преку насилство и други нелегални начини; активности против друга држава, што би можело да доведе до одмазда против земјата-домаќин; активности на терор и итниужа и дека барањето за опасност по безбедноста на земјата “може да значи само дека бегалецот мора да претставува сериозна опасност за фундаментите или за самото постоење на Државата, за да биде дозволенонегово или нејзино враќање во земјата на прогонување.”. Види W. Kälin: *Das Prinzip des Non-refoulement*, Europäische Hochschulschriften Bd./Vol.298, at 131, Bern, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1982. Неофицијален превод од германскиот оригинал.

⁴¹ Види, исто така, E. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, at para. 168.

- Мора да постои рационална врска меѓу отстранувањето на бегалецот и елиминацијата на опасноста по безбедноста на земјата-домаќин, којашто потекнува од неговото или нејзиното присуство.⁴²
- Враќањето (*refoulement*) мора да е последниот можен излез за елиминирање на опасноста по безбедноста или заедницата на земјата – домаќин – доколку помалку сериозни мерки, вклучувајќи, на пример, протерување во трета земја каде не постои ризик од прогонување, би биле доволни да се отстрани заканата којашто бегалецот ја претставува за безбедноста или за заедницата на земјата-домаќин, *refoulement* не може да се оправда според член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951.⁴³
- Во согласност со генералниот принцип на пропорционалност, опасноста по земјата-домаќин мора да претежне над ризикот од негативни последици по односното лице како резултат од враќањето (*refoulement*).⁴⁴

Товарот на докажување за да се утврди дека се исполнети горенаведените критериуми лежи кај државата што ја применува одредбата.

(iii) Предуслови за гарантиран правилен процес

5.2.10. Понатаму, определувањето дали некој од исклучоците предвидени во член 33 став 2 е применлив или не, мора да се донесе во постапка којашто нуди соодветни заштитни механизми. Како минимум, тие треба да се исти како процедуралните заштитни механизми задолжителни кај протерувањето согласно член 32 на Конвенцијата од 1951.⁴⁵

5.2.11. Поконкретно, член 32 став 2 на Конвенцијата од 1951 бара на бегалецот да му се даде можност да поднесе докази со кои ќе ја докаже својата невиност, и да поднесе жалба до надлежен орган, лице или лица конкретно назначени од надлежен орган⁴⁶ и има застапник за таа цел пред нив. Согласно член 32 став 3 на Конвенцијата од 1951, државата – домаќин ќе му дозволи на бегалецот кого има намера да го протера разумен рок во чии рамки да побара легален прием во друга земја.

5.2.12. Треба да се забележи дека специфичните гаранции на член 32 став 2 и став 3 на Конвенцијата од 1951 не ги ограничуваат правата на односниот поединец коишто

⁴² Како што изјави професор Grahl-Madsen, отстранувањето на бегалец мора “да има здрав ефект врз тие јавни добра”, Види А. Grahl-Madsen, фуснота 40, коментар на Член 33, at (4). Исто така, UNHCR, *Suresh Factum*, фуснота 39, во точка 75.

⁴³ Види UNHCR, *Suresh Factum*, фуснота 39, во точка 77.

⁴⁴ Види UNHCR, *Suresh Factum*, фуснота 39, во точка 81; Види, исто така, Е. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точки 177–178.

⁴⁵ Види Е. Lauterpacht and D. Bethlehem, фуснота 32, во точка 159.

⁴⁶ Според член 32 став 2 од Конвенцијата од 1951, земјата-домаќин може да се из земе од почитувањето на специфичните барања за процедурална правичност, наведени во таа одредба, само доколку е тоа потребно поради убедливи причини на национална безбедност.

се гарантирани согласно релевантните меѓународни и регионални повелби за човекови права, како и согласно важечките генерални принципи на правото.

5.3. Последници од примената на Член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951

5.3.1. Како што е веќе забележано, примената на член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951 не резултира со престанок на статусот на бегалец. Поскоро, тоа значи дека тој или таа повеќе не ја ужива заштитата од *refoulement* како што е пропишано со член 33 став 1 на Конвенцијата од 1951. Лицето останува бегалец.

5.3.2. Наспроти одредбите за исклучување предвидени во член 1Г, членот 33 став 2 не сочинува дел од дефиницијата на бегалец и не претставува основа за престанок на меѓународната заштита. Додека член 1Г се однесува на “интегритетот” на режимот на заштита на бегалци и обезбедува институцијата азил да не се злоупотребува од оние кои не заслужуваат меѓународна заштита, членот 33 став 2 се однесува на заштитата на националната безбедност на земјата–домаќин, го уредува постапувањето со оние кои веќе се признаени како бегалци и дозволува, под исклучителни околности, одземање на заштитата од *refoulement* за бегалците кои претставуваат опасност за земјата - домаќин.

5.3.3. Утврдувањето дека статусот на супсидијарна заштита престанал поради фактот што лицето претставува ризик за безбедноста на земјата – домаќин, не би било конзистентно со концептуалната правна рамка на режимот на меѓународна заштита. Како што е посочено погоре, отповикувањето на статусот на бегалец, и, по аналогија, статусот на супсидијарна заштита, може да дојде само врз основа на член 1Г (а) или (в) од Конвенцијата. Поединците на кои им е дадена супсидијарна заштита, за кои е определено дека се „опасност по безбедноста на земјата-домаќин“, сепак се субјект на кривичното право на земјата - домаќин и, по аналогија, во определени случаи на постапки на протерување согласно член 32 на Конвенцијата од 1951⁴⁷, и/или, во исклучителни случаи, на *refoulement* според член 33 став 2.

5.3.4. Исклучокот од принципот на *non-refoulement* дозволен според член 33 став 2 на Конвенцијата од 1951, сепак, е ограничен и лимитиран со апсолутната забрана на *refoulement* во ситуација на мачење и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, согласно меѓународното право за човекови права,

⁴⁷ Член 32 од Конвенцијата од 1951 предвидува:

1. Државите договорнички нема да протераат бегалец кој законски престојува на нивната територија, освен заради причини од национална безбедност или јавен ред.
2. До протерување на ваков бегалец ќе дојде само при спроведување на одлука донесена согласно постапка предвидена со закон. Освен кога убедливи причини на национална безбедност бараат поинаку, на бегалецот ќе му се дозволи да поднесе докази кои ќе го оправдаат од обвинувањата, да поднесе жалба и да биде застапуван за таа цел, пред надлежен орган или лице или лица посебно назначени од надлежен орган.
3. Државите договорнички треба да му дозволат на таков бегалец разумен рок во кој тој може да бара законски прием во друга земја. Државите договорнички го резервираат правото во тој рок да ги применуваат оние интерни мерки коишто ги сметаат за неопходни.

содржани и разработени, меѓу другото, и во член 3 од Конвенцијата против мачење и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, член 3 од Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи⁴⁸ и членовите 6 и 7 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Оваа апсолутна заштита претежно важи дури и во околности каде се смета дека е применлива Конвенцијата од 1951. Соодветно, ЕСЧП во континуитет зазема став, уште од својата пресуда *Soering v. UK*⁴⁹, дека забраната на *refoulement* согласно член 3 се применува независно од однесувањето на апликантот. Во оваа смисла, во *Chahal v. UK*,⁵⁰ ЕСЧП нагласи дека:

79. Член 3 (art. 3) артикулира една од најважните вредности на демократското општество [...]. Судот е мошне свесен за исклучителните тежокости со кои државите се соочуваат во модерните времиња, при штитењето на своите заедници од терористичко насилство. Сепак, дури и во такви околности, Конвенцијата во апсолутна смисла забранува мачење или нечовечко или понижувачко постапување или казнување, независно од однесувањето на жртвата. За разлика од повеќето суштествени материјалните одредби на Конвенцијата и на Протоколите [...], член 3 (art. 3) не предвидува исклучоци и никакви дерогации од него не се дозволиви согласно член 15 (art. 15) дури ни во случај на вонредна состојба која се заканува на животот на нацијата [...].

80. Забраната предвидена во член 3 (art. 3) против злоставување е подеднакво апсолутна и во случаите на протерување. Оттука, секогаш кога е покажана значителна основа да се верува дека поединец би се соочил со реален ризик да биде подложен на постапување спротивно на член 3 (art. 3) доколку е пренесен во друга држава, одговорноста на државата-договорничка да го штити против такво постапување е вклучена во настанот на протерување [...]. Во овие околности, активностите на односниот поединец, колку и да се непожелни или опасни, не може да се материјален фактор. Заштитата која што ја дава член 3 (art. 3) е, оттука, поширока од онаа предвидена со членовите 32 и 33 од Конвенцијата на Обединетите нации за статусот на бегалците, од 1951 година [...].

Судот уште еднаш го подвлече апсолутниот карактер на забраната на *refoulement* според член 3 во бројни последователни пресуди, вклучително и *Saadi v. Italy*⁵¹ каде е реafirмирано дека:

Бидејќи забраната на мачење и на нечовечко или понижувачко постапување или казнување е апсолутна, независно од однесувањето на жртвата (види

⁴⁸ Види “EU Charter”, фуснота 4.

⁴⁹ *Soering v. The United Kingdom*, 14038/88, Совет на Европа: Европски суд за човекови права, 7 јули 1989, para. 88, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6fec.html>

⁵⁰ *Chahal v. The United Kingdom*, 70/1995/576/662, Совет на Европа: Европски суд за човекови права, 15 ноември 1996, para 79 и 80, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b69920.html>.

⁵¹ *Saadi v. Italy*, 37201/06, Совет на Европа: Европски суд за човекови права, 28 февруари 2008, para. 127, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6882e2.html>

Chahal, цитиран погоре, § 79), природата на делото наводно сторено од барателот е ирелевантна во смисла на член 3.

5.3.5 Како резултат на ова, секогаш кога е покажана значителна основа да се верува дека поединец ќе се соочи со реален ризик дека ќе биде подложен на постапување спротивно на член 3 тој или таа не може да се отстрани, дури и кога претствува опасност за националната безбедност на земјата- домаќин.

5.4. *Non-refoulement* и Правото на ЕУ за азил

5.4.1. Повелбата на ЕУ изрично го признава принципот на *non-refoulement* од член 19 став 2. Ова значи дека европските институции, како и земјите – членки, мора да ја земат предвид оваа забрана секогаш кога спроведуваат или делуваат во контекст на европското право.⁵² Понатаму, принципот на *non-refoulement* е споменат во релевантните правни инструменти, како што е ДК, којашто се стреми да обезбеди, во својот член 21 (“Заштита од *refoulement*”), дека земјите - членки се придржуваат кон своите меѓународни обврски во поглед на овој принцип. Член 21 став 2 ги наведува прифатливите отстапувања.⁵³ И во ДПА, исто така, неколку пати се споменува принципот на *non-refoulement*.⁵⁴

6. Правото на ефикасен правен лек и пристап до информации коишто довеле до престанок на статусот на супсидијарна заштита

6.1. Во поглед на Конвенцијата од 1951, УНХЦР силно го поддржува правото на поединецот да се жали против негативна одлука, вклучувајќи и одлука за престанок на статусот на супсидијарна заштита.⁵⁵ Според гледиштето на УНХЦР, од суштествена важност е жалбата да ја разгледува орган, суд или трибунал, којшто е одделен и независен од органот којшто ја донел првичната одлука, како и да е дозволена целосна ревизија. Ревизијата мора да ги испита како фактите, така и законот, врз основа на ажурирани информации.⁵⁶

6.2. Европска конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи

6.2.1. Член 13 од Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи вели дека “Секој оној чии права и слободи, пропишани со

⁵² Види “Charter”, фуснота 4, Член 5 (1).

⁵³ “2. Кога тоа не е забрането со меѓународните обврски споменати во точка 1, земјите - членки може да вратат (*refoule*) бегалец, без оглед дали статусот му е формално признаен или не, кога,:

(а) постои разумна основа тој/таа да се смета како опасност за безбедноста на земјата-членка во која престојува; или

(б) тој или таа, откако е осуден-а со правосила пресуда за особено сериозно кривично дело претставува опасност за заедницата на таа земја-членка.”

⁵⁴ Види “ДПА”, фуснота 20, Recital (2) и член 20 (2).

⁵⁵ Види UNHCR Handbook, para. 192 (vi), фуснота 27.

⁵⁶ UNHCR, *Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures*, para. 21, 21 May 2010, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>.

оваа Конвенција, се прекршени има право на ефикасен правен лек пред националните власти [...].”⁵⁷

6.2.2. ЕСЧП има утврдено опширно прецедентно право за прашањето на ефикасни правни лекови. Според ЕСЧП, “ригорозно преиспитување” на спорното тврдење е задолжително поради неповратната природа на последиците до кои може да дојде, во случај на *refoulement* спротивно на член 3 од ЕКЧП.⁵⁸ Правниот лек мора да е ефективен во праксата, како и во законот. Тој мора да има форма на гаранција, а не само на изјава за намери или практичен аранжман,⁵⁹ а тој мора да има и автоматско суспензивно дејство.⁶⁰

6.2.3. Во случаите на азил и депортација, ЕСЧП, ја има нагласено “неповратната природа на последиците до кои може да дојде ако ризикот од мачење или злоставување наведен [од апликантот] се оствари”.⁶¹ Тој го има соодветно толкувано член 13, во врска со член 3, во смисла дека бара владите да ги суспендираат постапките на депортација во очекување на “независно и ригорозно преиспитување” на наводите на барателот.⁶² Протерувањето пред дефинитивна одлука за статусот може да претставува кршење на обврските според членовите 3 и 13 од ЕКЧП.⁶³

6.2.4. Правото на ефикасен правен лек мора да вклучува доволни процедурални заштитни механизми и во случај на прашања поврзани со националната безбедност. Во *Chahal v UK*, Судот сметаше дека: “[...] постојат техники што може да се употребат, а кои ги задоволуваат и легитимните безбедносни грижи за природата и изворите на разузнавачки информации, а сепак му даваат на поединецот значителна мерка на процедурална правда”.⁶⁴

6.2.5. Процедуралните гаранции го вклучуваат и правото на барателот да има пристап до информациите врз основа на кои била донесена одлуката. Во случај поврзан со националната безбедност, Судот забележал:

дека домашните судови, кои се занимавале со одлуката за протерување на првиот барател, не спровеле соодветно детално испитување дали таа навистина била донесена врз основа на национална безбедност и дали извршната власт можела да ја докаже фактичката основа за својата

⁵⁷

⁵⁸ *Jabari v. Turkey*, Appl. No. 40035/98, ECtHR, 11 July 2000, para 50, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dac.html>.

⁵⁹ *Conka v. Belgium*, 51564/99, ECtHR, 5 February 2002, para 83, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71fdfb4.html>.

⁶⁰ *Gebremedhin [Gaberamadhian] c. France*, 25389/05, ECtHR, 10 October 2006, para 66, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5c3642.html>.

⁶¹ Види *Conka*, para. 79, фуснота 59; *Jabari*, para. 50, фуснота 58;

⁶² Види *Baysakov; Bahaddar v. the Netherlands*, ECtHR 19 February 1998, Appl. No. 25894/94.

⁶³ Види ECtHR, *Jabari*, фуснота 58, и последователната судска пракса, особено ЕСЧП, *Gebremedhin*, фуснота 60, para. 67.

⁶⁴ Види *Chahal*, фуснота 50, para 131.

проценка дека тој претставувал ризик во оваа смисла. Второ, на барателот првично не му биле дадени никакви информации во врска со фактите коишто ја навеле извршната власт да направи ваква проценка, а подоцна не му била дадена фер и разумна можност да ги побие овие факти [...]. Од ова се заклучува дека оваа постапка не може да се смета за ефикасен правен лек за жалбата на барателот според член 8 од Конвенцијата.⁶⁵

6.3. Процедурални заштитни механизми во подзаконските акти на ЕУ

6.3.1. Член 19 став 2 од ДК (кој се повикува на член 17 став 1) им дозволува на земјите-членки да го отповикат статусот на супсидијарна заштита врз основа на тоа што лицето претставува опасност за заедницата или за безбедноста на земјата-членка во која тој/таа престојува. УНХЦР смета дека кога се применува овој член, земјите - членки треба да ја почитуваат ДПА.

6.3.2. Иако ДПА се применува изрично на постапките за признавање на статусот на бегалец, одредбите на Директивата треба да се применливи, по аналогија, на постапките за давање супсидијарна заштита. Прво, затоа што постапката за давање на супсидијарна заштита на барател на азил е мошне слична на онаа за давање статус на бегалец: на пример, таа опфаќа слична проценка на фактите и околностите коишто може да претставуваат основа за меѓународна заштита.⁶⁶ Второ, 26 од 27-те земји - членки веќе работат со единствена постапка, базирана на транспозицијата на Директивата за постапката за азил, за определување како статусот на бегалец, така и супсидијарната заштита.⁶⁷ Осврнувајќи се на оваа пракса, Европската комисија неодамна поднесе предлог за измени и дополнување на ДПА, за да се спроведува единствена постапка за утврдување на обата статуси.⁶⁸

6.3.3. Земајќи ги предвид овие елементи, УНХЦР поддржува аналогна примена на процедуралните гаранции содржани во ДПА врз признавањето и одземањето на статусот на супсидијарна заштита. Во врска со постапката за отповикување на статусот, ДПА пропишува во член 38, дека бегалец, или по аналогија корисник на супсидијарна заштита треба да биде информиран писмено дека надлежните органи го разгледуваат отповикувањето на неговиот/нејзиниот статус.⁶⁹ На лицето треба, исто така, да му се даде можност да поднесе причини, во лично интервју, за тоа зошто не треба да се одземе неговиот/нејзиниот статус.⁷⁰ Понатаму, одлуката за одземање на

⁶⁵ *C.G. and Others v. Bulgaria*, Appl. no. 1365/07, ECtHR, 24 April 2008, para 60 на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48215e422.html>.

⁶⁶ Види “ДК”, фуснота 19, Глава V.

⁶⁷ Европска унија: Европска комисија, *Annexes to the Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection - Impact Assessment*, at <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14959-ad03.en09.pdf>.

⁶⁸ Европска унија: Европска комисија, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (Recast)*, 21 October 2009, COM(2009) 554 final; 2009/0165 (COD), на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae960022.html>.

⁶⁹ Види “ДПА”, фуснота 20, Член 38 (1) (a).

⁷⁰ Види “ДПА”, фуснота 20, , Член 38 (1) (b).

статусот треба да биде дадена писмено, наведувајќи ги причините за отповикувањето, според фактите и правото.⁷¹ Понатаму, во контекст на постапката за одземање, надлежниот орган мора да добие информации (вклучувајќи го потенцијано и УНХЦР) во поглед на состојбата што претежнува во земјата на потекло, за да се избегне *refoulement*.⁷²

6.3.4. УНХЦР смета дека придржувањето кон овие гаранции е од највисока важност, бидејќи тие ги изразуваат добро воспоставените генерални принципи на европското право, често пати предмет на детално преиспитување и од *ECJ* и од ЕСЧП, како што е правото на добра администрација, правото да се биде ислушан, правото на одбрана и правото на ефикасна судска заштита.

6.4. Применливост на генералните принципи на ЕУ

6.4.1. Правото да се биде ислушан и правото на одбрана се генерални принципи на правото на ЕУ. Ова гледиште е поткрепено со член 41 од Повелбата⁷³ која предвидува „право на добра администрација“, коешто го опфаќа „правото на секое лице да биде ислушано, пред да се преземе било која индивидуална мерка која негативно би се одразила врз него/нејзе“. Иако член 41 од Повелбата се применува само на мерки на институциите и телата на ЕУ, „ова не спречува повикување на него кога земјите - членки го применуваат правото на ЕЗ“.⁷⁴

6.4.2. Околу правото да се биде ислушан и правото на одбрана, *ECJ* сметаше дека

36. Почитувањето на правото на одбрана е опит принцип на правото на Заедницата, што се применува кога властите имаат намера да усвојат мерка која што негативно ќе се одрази врз поединец.

*37. Согласно тој принцип, примателите на одлуките кои значително се одразуваат на нивните интереси мора да се стават во позиција во која можат ефикасно да ги обзнанат своите гледишта во поглед на информациите врз основа на кои властите имаат намера да ја оформат својата одлука. Ним мора да им биде даден доволен временски рок за тоа да го сторат (види, меѓу другото, *Commission v Lisrestal and Others*, параграф 21, и *Mediocurso v Commission*, параграф 36). [..]*

49. Цел на правилото дека примателот на негативна одлука мора да е ставен во можност да ги поднесе своите согледувања пред да се усвои таа одлука е да се овозможи на надлежниот орган ефективно да ги земе предвид сите релевантни информации. Со цел да се обезбеди дека односното физичко или правно лице се навистина заштитени, целта на ова правило е, меѓу

⁷¹ Види “ДПА”, фуснота 20, Член 38 (2).

⁷² Види “ДПА”, фуснота 20, Член 38.

⁷³ Види “Charter”, фуснота 4.

⁷⁴ Cathryn Costello, *The European asylum procedures directive in legal context*, PDES Working Papers, UNHCR, 10 November 2006, page 26, at <http://www.unhcr.org/4552f1cc2.html>.

другото, да им овозможи да поправат грешка или да ги поднесат оние информации поврзани со нивните лични околности, коишто ќе одат во прилог на усвојување или неусвојување на одлуката, или во прилог на нејзина конкретна содржина.

50. Соодветно, почитувањето на правата на одбраната подразбира дека, со цел лицата кои имаат право на тие права да се сметаат за ставени во положба во која може делотворно да ги обзнанат своите гледишта, властите мора да водат сметка, со сето потребно внимание, за согледувањата изнесени од односното физичко или правно лице.⁷⁵

6.4.3. Всушност, *ЕСЈ* го воспостави односот меѓу должноста за информирање и правото на ефикасна судска заштита во случајот *Kadi*.⁷⁶ Судот најнапред предложи дека причините на национална безбедност не може да спречат административните одлуки да бидат предмет на целосна судска ревизија – имено, да се испита детално дали тие се придржуваат кон општите принципи и фундаментални права.⁷⁷ Во ваквите случаи, Судот го поддржа размислувањето на ЕСЧП во гореспоменатиот случај *Chahal v UK*, изјавувајќи дека треба да се применува *Community judicature*.

*техники што ги задоволуваат, од една страна, легитимните безбедносни грижи за природата и изворите на информации земени предвид при усвојувањето на односниот акт и, од друга страна, потребата на поединецот да му се дозволи доволна мерка на процедурална правда.*⁷⁸

6.4.4. Понатаму, во истата пресуда, *ЕСЈ* сметаше дека

*почитувањето на таа обврска да се соопитат основите е неопходно, како за да се овозможи на лицата кон кои се упатени рестриктивните мерки да ги одбранат своите права во најдобри можни услови (...) и да се стави второто [*Community judicature*] целосно во позиција во која може да изврши ревизија на законитоста на односната мерка на Заедницата (...).*⁷⁹

6.4.5. Исклучоците од меѓународна заштита заради национална безбедност треба да се применуваат со голема предострожност. Член 8 став 2 точка б од ДПА – којшто изрично го споменува УНХЦР како извор на информации за состојбата што претежнува во земјите на потекло – ги обврзува земјите - членки да прибават прецизни и ажурирани информации од различни извори. Користењето на

⁷⁵ *Sopropé – Organizações de Calçado Lda v Fazenda Pública*, C-349/07, Европска унија: Европски суд на правдата, 17 18 December 2008, на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0349:EN:HTML>.

⁷⁶ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Европска унија: Европски суд на правдата, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0402:EN:HTML>.

⁷⁷ Види *Kadi*, фуснота 76, paras 336, 337, 344.

⁷⁸ Види *Kadi*, фуснота 76, para 344.

⁷⁹ Види *Kadi*, фуснота 76, para 337.

информациите од извори што не се достапни на барателот, оттука, е крајно проблематично. Иако државата може да има легитимни причини да ја штити својата безбедност, ваквите причини мора да се врамнотежени со обврската и потребата да се споделуваат информациите и изворите со барателот. Информациите и нивните извори може да се ускратат само под јасно дефинирани услови, кога обелоденувањето на ваквите извори сериозно би ја загрозило националната безбедност или безбедноста на организациите или лицата кои даваат информации.

6.4.6. Судската пракса и на ЕСЧП и на *ECJ* го поддржува принципот дека за лишувањето од правата, толку фундаментални како правото на супсидијарна заштита, би било неопходно ригорозно детално преиспитување на основите за оваа одлука. Со целосна почит кон безбедносните интереси на земјата, барателот, сепак, и без исклучок, треба да има соодветна можност да ги оспори и оповргне основите за одлуката, преку целосна ревизија на доказите понудени од државата, вклучително, меѓу другото, преку целосно усно рочиште со присуство на правен советник.

7. Заклучок

7.1. Според УНХЦР, престанокот на меѓународната заштита мора да биде во согласност со релевантите правни стандарди за откажување или отповикување на статус на бегалец и, по аналогија, статусот на супсидијарна заштита.

7.2. Престанокот на меѓународна заштита мора да е предмет на соодветни процедури гаранции и треба строго да се придржува кон законски пропишана постапка. Заштитните механизми коишто мора да се дел од ваквата постапка вклучуваат и писмено известување за намерата на државата да размисли за отповикување, потоа можност да се биде ислушан и да се поднесат аргументи и докази против отповикувањето; писмена одлука на крајот на процесот, индивидуализирано определување од страна на земјата на азил дека лицето претставува сегашна или идна опасност за безбедноста или за заедницата на земјата – домаќин, како и пристап кон ефективна правна заштита. Ограничувањата и исклучоците од меѓународната заштита, вклучувајќи го и принципот на *non-refoulement*, мора да се толкуваат и применуваат рестриktivно, во согласност со општиот принцип на ограничување на исклучоците од гаранциите на човековите права.

7.3. Под исклучителни околности, заштитата од *refoulement* согласно член 33 став 2 може да се повлече за бегалци кои претставуваат закана за националната безбедност на земјата-домаќин. Сепак, врз основа на апсолутната забрана на *refoulement* во меѓународното право за човекови права, отстранувањето или протерувањето на односното лице е забрането кога постојат значителни основи да се верува дека тој или таа ќе бидат изложени на ризик да бидат подложени на мачење или друго сурово или нечовечко постапување или казнување.

УНХЦР
јули 2010