

Osnutek zakona z dne 12. oktobra 2016 o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih¹ z dne 22. maja 2014

Priporočila UNHCR

1. Uvod

12. oktobra 2016 je Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije izdalo "Osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih"² ("osnutek zakona").

Urad visokega komisarja Združenih narodov za begunce ("UNHCR") pozdravlja možnost, da lahko poda pripombe na osnutek zakona, katerega cilj je revizija obravnave tujcev, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop na mejnih prehodih, in tujcev, ki v Republiko Slovenijo vstopijo izven mejnih prehodov, v primeru spremenjenih razmer na področju migracij, in sicer z namenom zaščite javnega reda in notranje varnosti Republike Slovenije, in za prenos nekaterih nalog obravnave raznih kategorij migrantov na vladni urad, ki je pristojen za oskrbo migrantov.

UNHCR ponuja te pripombe kot agencija, ki ji je Generalna skupščina Združenih narodov zaupala odgovornost za zagotavljanje mednarodne zaščite beguncev in drugih oseb v okviru svojega mandata, in za pomoč vladam pri iskanju trajnih rešitev za begunce³. Odstavek 8 Statuta UNHCR pooblašča UNHCR za nadzor mednarodnih konvencij za zaščito beguncev, medtem ko člen 35 Konvencije iz leta 1951 o statusu beguncev ("Konvencija iz leta 1951") in člen II njenega protokola iz leta 1967, ki se nanaša na status beguncev ("Protokol iz leta 1967"), zavezuje države pogodbenice k sodelovanju z UNHCR pri izvajanju njegovih nalog, zlasti z omogočanjem izvajanja nadzorstvene dolžnosti UNHCR nad uporabo določb konvencije iz leta 1951 in protokola iz leta 1967. Poleg tega člen 18 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah določa, da je pravica do azila zagotovljena ob spoštovanju pravil konvencije iz leta 1951 in protokola iz leta 1967.

2. Posebne ugotovitve

2.1 Člen 1 predlagane spremembe člena 10 o uvedbi novega člena 10.b (1) in (2), Zakona o tujcih

(1) Če Državni zbor Republike Slovenije sprejme odločitev iz drugega odstavka prejšnjega člena, policija tujcu, ki ne izpolnjuje pogojev za vstop, ne dovoli vstopa, tujca, ki je po uveljavitvi te odločitve nezakonito vstopil v Republiko Slovenijo in se na območju, na katerem se izvaja ukrep iz tega člena, nahaja nezakonito, pa privede do državne meje in ga napoti v državo, iz katere je nezakonito vstopil.

(2) Ne glede na določbe zakona, ki ureja mednarodno zaščito, policija ravna v skladu s prejšnjim odstavkom tudi, ko tujec po uveljavitvi odločitve Državnega zbora Republike Slovenije iz drugega odstavka prejšnjega člena izrazi namen podati prošnjo za mednarodno zaščito, in sicer takrat, ko tujec želi nezakonito vstopiti ali je že izven mejnega prehoda iz druge države članice Evropske unije nezakonito vstopil na ozemlje Republike Slovenije in se nahaja na območju, na katerem se izvaja ukrep iz tega člena.

Kot bo prikazano v nadaljevanju, predlagana sprememba določa omejitve glede dostopa do ozemlja za osebe, ki potrebujejo mednarodno zaščito, kar je v nasprotju z obveznostmi Slovenije v okviru mednarodnega in evropskega prava. Medtem ko imajo države suvereno pravico urejati vstop tujcev,

¹ Uradni list RS, št. 45/14 - uradno prečiščeno besedilo, 90/14, 19/15 in 47/15 -ZZSDT.

² EVA 2016-1711-0007.

³ Generalna skupščina Združenih narodov, Statut Urada visokega komisarja Združenih narodov za begunce, 14. decembra 1950, A/RES/428 (V), na voljo na: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html> ("Statut UNHCR").

so takšna pooblastila predmet omejitev, in sicer v primerih, ko bi to privedlo do kršitve pravice do nevračanja in pravice do azila.

Ključne ugotovitve v luči mednarodnega prava o beguncih

Načelo nevračanja

1. Načelo *nevračanja*⁴ prepoveduje - brez razlikovanja⁵ - državam ravnanje, ki vodi do "vrnitve na kakršen koli način", vključno z zavrnitvijo na meji ali ne-sprejemom na varno tuje ozemlje.⁶ Načelo *nevračanja* velja povsod, kjer zadevna država izvaja jurisdikcijo⁷ nad osebo, ki zahteva ali potrebuje mednarodno zaščito, tudi na državnih mejah,⁸ kakor hitro se oseba pojavi na meji in trdi, da je v nevarnosti ali se boji vrnitve v svojo državo izvora ali katero koli drugo državo. Ne obstaja samo ena pravilna formula ali stavek, kako je treba posredovati ta strah in željo po iskanju azila.⁹
2. Za uveljavitev svojih obveznosti v dobri veri¹⁰ na podlagi konvencije iz leta 1951, vključno s prepovedjo *vračanja*, in pred sprejemom ukrepov za odstranitev ali zavrnitev vstopa na ozemlje, morajo države pogodbenice izvesti neodvisne preiskave glede potrebe po mednarodni zaščiti oseb, ki prosijo za azil,¹¹ dolžnost, ki jo priznava široka paleta nacionalnih in regionalnih sodišč.¹² Sodišča in EXCOM so poudarili tudi obveznost, da se prosilec za azil zagotovi dostop do

⁴Načelo *nevračanja* je najbolj jasno izraženo v členu 33 konvencije iz leta 1951, ki državam prepoveduje izgon ali vrnitev begunca na ozemlje, kjer bi bilo ogroženo njegovo življenje ali svoboda.

⁵ V skladu s konvencijo iz leta 1951 o statusu beguncev, člen 3, "Države pogodbenice uporabljajo določbe te Konvencije brez razlikovanja glede na raso, vero ali deželo porekla beguncev".

⁶ Sklep ExCom št. 6 (XXVIII), 1977, odst. (c); ExCom Sklep št. 22 (XXXII), 1981, odst. II.A.2; ExCom Sklep št. 81 (XLVIII), 1997, odst. (h); ExCom Sklep št. 82 (XLVIII), 1997, odst. (d)(ii); ExCom Sklep št. 85 (XLIX), 1998, odst. (q).

⁷ UNHCR, ustno posredovanje UNHCR na Evropskem sodišču za človekove pravice. - Zaslišanje v zadevi Hirsi in drugi proti Italiji, 22. junij 2011, Tožba št. 27765/09, <http://www.refworld.org/docid/4e0356d42.html>. UNHCR, svetovalno mnenje o eksteritorialni uporabi nevračanja obveznosti v skladu s konvencijo iz leta 1951 o statusu beguncev in njenih protokol iz leta 1967, 26. januar 2007, odstavki 24, 26, 32-43, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>; UNHCR, Stališče Urada visokega komisarja Združenih narodov za begunce v primeru Hirsi in drugi proti Italiji, marec 2010, odstavki 4.1.1-4.2.3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>. UNHCR, UNHCR Stališča za Medameriško sodišče za človekove pravice v okviru zahteve za svetovalno mnenje o otrocih migrantov, ki ga je predstavil MERCURSUR, 17. februar 2012, odst. 2 (4), <http://www.refworld.org/docid/4f4c959f2.html>. Odbor za človekove pravice ZN, splošni komentar št. 31, Narava splošne pravne obveznosti, naložene državam pogodbenicam, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, odst. 10, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>.

⁸ UNHCR, Opomba glede načela nevračanja, del E. UNHCR, Svetovalno mnenje o eksteritorialni uporabi obveznosti nevračanja v skladu s konvencijo iz leta 1951 o statusu beguncev in njenem protokolu iz leta 1967, januar 2007, odstavki 26-31, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>. EXCOM Sklep št. 6 (XXVIII) 1977, odst. (C). Glej tudi, D. proti Združenemu kraljestvu, 146/1996/767/964, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 2. maj 1997, odst. 48, <http://www.refworld.org/docid/46deb3452.html>. 8.

⁹ UNHCR, Stališče Urada visokega komisarja Združenih narodov za begunce v zadevi Malevanaya & Sadyrkulov proti Ukrajini (pritožba št. 18603/12), 15. julij 2013, odst. 3.1.4, <http://swigea56.hcnet.ch/refworld/docid/51e515794.html>; UNHCR, ustno posredovanje UNHCR na Evropskem sodišču za človekove pravice. - Zaslišanje v zadevi Hirsi in drugi proti Italiji, 22. junij 2011, tožba št. 27765/09, <http://www.refworld.org/docid/4e0356d42.html>.

¹⁰ Dunajska konvencija o pogodbenem pravu, 22. maj 1969, 1155 UNTS 331, člen 26.

¹¹ UNHCR, posredovanje UNHCR pred Višjim pritožbenim sodiščem posebne upravne regije Hong Kong v primeru med C, KMF, BF (pritožniki) in Direktorjem za priseljevanje, Sekretarjem za varnost (toženi stranki), 31. januar 2013, Javne pritožbe št. 18, 19 in 20 iz leta 2011, odst. 74-75.

¹² Hirsi Jamaa in drugi proti Italiji, Pritožba št. 27765/09, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 23. februarja 2012, odst. 146-148, <http://www.refworld.org/docid/4f4507942.html>; MSS proti Belgiji in Grčiji, Pritožba št. 30696/09, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 21. januarja 2011, odst. 286.298.315.321.359, <http://www.refworld.org/docid/4d39bc7f2.html>; Regina proti Uradniku za tujce na praškem letališču in Evropskemu centru za pravice Romov in drugim, [2004] UKHL 55, Velika Britanija. House of Lords (Pravosodni odbor), 9. decembra 2004, odst. 26, <http://www.refworld.org/docid/41c17ebf4.html>; Končna Pritožba št. 18, 19 in 20 iz leta 2011 (Civilna) med C, KMF, BF (pritožniki) in Direktorjem za priseljevanje, Sekretarjem za varnost (toženi stranki) in Visokim komisariatom Združenih narodov za begunce (intervenient), Hong Kong: Višje pritožbeno sodišče, 25. marca 2013, odst. 56, 64, <http://www.refworld.org/docid/515010a52.html>.

pravičnih in učinkovitih postopkov za določanje statusa in potrebe po zaščiti.¹³ Takšni postopki morajo omogočati pregled ustreznih elementov dejstev in prava, vključno z uporabo meril o izpolnjevanju pogojev iz 1. člena konvencije iz leta 1951, z namenom, da država določi, kdo naj uživa zaščito beguncev in kdo ne.¹⁴

3. Načelo *nevračanja* ne velja samo za vrnitve v državo izvora, ampak tudi za prisilne odstranitve v drugo (tretjo) državo, kjer je osebo upravičeno strah, da jo bodo preganjali, ji hudo kršili človekove pravice ali ji povzročili drugo resno škodo, ali v primeru, da obstaja tveganje, da bo poslana v svojo državo izvora (posredno ali z verižnim *vračanjem*).¹⁵
4. V skladu z obveznostmi *nevračanja* imajo države dolžnost, da se pred izvajanjem katerega koli ukrepa ne-sprejema ali odstranitve prepričajo, da osebi, ki ji nameravajo zavrniti vstop ali jo odstraniti s svojega ozemlja ali jurisdikcije, ne grozi neposredno ali posredno *vračanje*.¹⁶ Če tako tveganje obstaja, država ne sme zavrniti vstopa ali prisilno odstraniti posameznika.¹⁷ UNHCR meni tudi, da mora odgovorna država pred odstranitvijo in ob upoštevanju procesnih jamstev oceniti ustreznost odstranitve za vsako osebo posebej.¹⁸ Da bi bila v skladu z mednarodnim pravom, mora odgovorna država zagotoviti, da bo tretja država osebo obravnavala v skladu z mednarodno sprejetimi standardi, zagotovila zaščito pred *vračanjem* in osebi omogočila poiskati in uživati azil. Odgovorna država mora zagotoviti, da pogoji v tretji državi izpolnjujejo te zahteve. Tudi če je tretja država pogodbenica konvencije iz leta 1951 in drugih ustreznih instrumentov varstva človekovih pravic, ni mogoče domnevati, da se te zaščite zagotavljajo.¹⁹
5. Hitri pregled prošelj za azil na meji ni prepovedan in je lahko, na primer, primeren za očitno neutemeljene prošnje ali odločanje o dopustnosti prošelj, pod pogojem, da se upoštevajo postopkovna jamstva.²⁰ Poleg tega je treba ustrezno uporabiti pojme, kot so "varna država izvora", "možnost bega znotraj države" in "varna tretja država", tako da ne pride do nepravilne zavrnitve dostopa do azilnih postopkov ali do kršitev načela *nevračanja*.²¹
6. Obsežni pritoki beguncev niso upravičilo za zapiranje meja za tiste, ki iščejo ali potrebujejo zaščito, ali za uvedbo ovir za njihov dostop do ozemlja.²² Načelo *nevračanja* je treba dosledno spoštovati tudi v vseh primerih obsežnih pritokov.²³ Begunce je treba sprejeti v državo, v kateri

¹³ ExCom Sklep št. 81 (XLVIII), 1997, odst. (h); ExCom Sklep št. 82 (XLVIII), 1997, odst. (d)(ii) in (iii); ExCom Sklep št. 85 (XLIX), 1998, odst. (q).

¹⁴ UNHCR, B010 proti ministru za javno varnost in nezgodno pripravljenost. Factum intervenienta (UNHCR), 2. februar 2015, odst. 13, <http://www.refworld.org/docid/54d09bb44.html>.

¹⁵ UNHCR, Opomba na *nevračanje* (ES/SCP/2), 1977, odst. 4.

¹⁶ Glej tudi T.I. proti Združenemu kraljestvu, Tožba št. 43844/98, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 7. marec 2000, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6dfc.html>, v kateri je Sodišče poudarilo neodvisno odgovornost vsake države pogodbenice k EKČP za zagotavljanje skladnosti z obveznostjo *nevračanja*.

¹⁷ UNHCR, Opomba na *nevračanje* (ES/SCP/2), 1977, odst. 4.

¹⁸ UNHCR, Navodila o dvostranskih in/ali večstranskih sporazumih o transferju prosilcev za azil, maj 2013, odst. 3(v) in (vi), <http://www.refworld.org/docid/51af82794.html>.

¹⁹ Visoki komisar ZN za begunce (UNHCR), Stališče Urada visokega komisarja Združenih narodov za begunce v zadevi Malevanaya & Sadyrkulov proti Ukrajini (Tožba št. 18603/12), 15. julija 2013, odst. 3.1.6, <http://swigea56.hcrnet.ch/refworld/docid/51e515794.html>.

²⁰ Sklep ExCom št. 8 (XXVIII), 1977, odst. (c); ExCom Sklep št. 30 (XXXII), 1983, odst. (d) in (e). Glej tudi UNHCR, Globalna posvetovanja o mednarodni zaščiti / tretje spremljanje: azilni postopki (pravični in učinkoviti azilni postopki), 31. maj 2001, EC/GC/01/12, odst. 21 do 23, <http://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>. Presejanje na meji je lahko primerno tudi iz razlogov nacionalne varnostni za odkrivanje in izločitev ločenih borcev od civilistov (glej EXCOM Sklep št. 94 (LIII), 2002, odst. (C)).

²¹ EXCOM Sklep št. 87 (L) 1999, odst. (j).

²² Kot je ESČP močno poudarilo v sodbi AC in drugi proti Španiji, so kljub velikemu številu prosilcev za azil zadevne države dolžne organizirati svoj pravosodni sistem, da spoštuje pravico do učinkovitega pravnega sredstva v zadevah izgona in azila (odst. 104), ESČP:.. AC in drugi proti Španiji, Tožba št. 6528/11

²³ EXCOM Sklep št. 19 (XXXI), 1980, odst. (A).

iščejo zatočišče, in če jih ta država ne more trajno sprejeti, jih je treba vedno vsaj začasno sprejeti brez razlikovanja in jim zagotovili zaščito.²⁴

7. UNHCR priznava, da si lahko države prizadevajo za prenos odgovornosti za azil na podlagi dvostranskih ali večstranskih sporazumov. Kot pogoj za tak prenos pa mora med drugim država prejemnica pristati na ponovni sprejem osebe in ji nuditi dostop do poštenega in učinkovitega azilnega postopka, do obravnave v skladu z mednarodnimi standardi ter do mednarodne zaščite, kadar je to potrebno.²⁵ Poleg tega je treba ustreznost premestitve oceniti posamično. Če ti pogoji niso vzpostavljeni, se take premestitve ne smejo izvajati.²⁶
8. Zato države ne smejo zavrniti prosilcev za azil in beguncev na nedovoljenih mejnih prehodih ali jih izgnati s svojega ozemlja, ker niso prečkali enega od dovoljenih mejnih prehodov. Takšna zavrnitev dostopa do ozemlja in do azilnih postopkov bi bila v nasprotju s pravico do prošnje za azil, lahko bi bila diskriminatorna in bi lahko povzročila kršitve obveznosti *nevračanja*.²⁷

Ključne ugotovitve v luči mednarodnega prava o človekovih pravicah

9. Člen 14 Splošne deklaracije o človekovih pravicah priznava pravico do iskanja in koriščenja pribežališča pred preganjanjem in na splošno velja, da uživa status mednarodnega običajnega prava. Člen 3(1) Deklaracije ZN o teritorialnem azilu, ki jo je Generalna skupščina soglasno sprejela leta 1967, določa, da "oseba iz člena 1, odstavek 1²⁸, ne bo podvržena ukrepom, kot so zavrnitev na meji, ali če je že vstopila na ozemlje, na katerem želi azil, izgonu ali prisilni vrnitvi v državo, kjer je lahko izpostavljena preganjanju".
10. Ukrep, predviden v členu 10.b (2) osnutka zakona, in sicer, da se prosilci za azil pospremiijo do meje in vrnejo v državo, iz katere so prišli, če so v Slovenijo vstopili izven pooblaščenih mejnih prehodov, je v nasprotju s pravico do azila in lahko predstavlja nezakonito vračanje. Ukrep, ki prosilcu za azil ne omogoča nezakonitega vstopa, kot določa osnutek zakona, pomeni zavrnitev na meji in bi kot tak kršil tudi mednarodno pravo.
11. Poleg tega vsebuje mednarodno pravo človekovih pravic tudi absolutno prepoved *vračanja* v situaciji, kjer obstaja nevarnost mučenja in drugega krutega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja. To *med drugim* vključuje člen 3 Konvencije proti mučenju in drugim

²⁴ ExCom Sklep št. 22 (XXXII), 1981, odst. II.A.1.

²⁵ UNHCR, Navodila o dvostranskih in/ali večstranskih sporazumih o transferju prosilcev za azil, maj 2013, odst. 3(vi), na voljo na <http://www.refworld.org/pdfid/51af82794.pdf>. UNHCR poleg tega poudarja, da "naj bo cilj predpisov okrepljena delitev bremen in odgovornosti ter mednarodno/regionalno sodelovanje, ne pa prestavljanje bremena. Taka ureditev bi v najboljšem primeru prispevala k povečanju celotnega prostora varstva v državi premestiteljici, državi prejemnici in/ali regiji kot celoti "(odstavek 3(iv)).

²⁶ Prav tam, odstavek 3(vii).

²⁷ V sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice je dobro uveljavljeno, da "izgon, izročitev ali kateri koli drug ukrep za odstranitev tujca lahko sproži vprašanje v skladu s členom 3, in s tem vključuje odgovornost države izгона v skladu s Konvencijo, če so bili prikazani utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi zadevni osebi v primeru izгона utemeljeno grozilo, da bo v sprejemni državi podvržena ravnanju v nasprotju s členom 3". Glej Hirsi Jamaa in drugi proti Italiji, pritožba št. 27765/09, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 23. februar 2012, odstavek 114. ESČP je ponovilo tudi, da je vsakomur, za kogar veljajo ukrepi odstranitve, treba zagotoviti "pravico, da pridobi dovolj informacij, ki mu omogočijo pridobitev učinkovitega dostopa do ustreznih postopkov, s katerimi bi utemeljil svoje pritožbe" (prav tam, odst. 204). Glej tudi Koalicija za reforme in demokracijo in drugi proti Republiki Keniji in drugim, peticija št. 628 iz leta 2014, konsolidirana s peticijo št. 630 iz leta 2014 in peticijo št. 12 iz leta 2015, Kenija: Vrhovno sodišče, 23. februar 2015, odst. 427, <http://www.refworld.org/docid/54ecbdef4.html>, v kateri je Sodišče razsodilo, da bi omejevanje števila beguncev, ki jim je dovoljeno ostati v Keniji, kar v bistvu pomeni številčno omejitev vstopa prosilcev za azil, kršilo načelo *nevračanja*.

²⁸ Člen 1, odst. 1 deklaracije določa, da "Azil, ki ga dodeli država pri izvajanju svoje suverenosti, osebam, ki imajo pravico sklicevati se na 14. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, vključno z osebami, ki se borijo proti kolonializmu, morajo upoštevati vse druge države." Člen 14 Splošne deklaracije o človekovih pravicah določa (1) Vsakdo ima pravico v drugih državah iskati in uživati pribežališče pred preganjanjem. (2) Na to pravico se ni mogoče sklicevati v primeru pregona, ki dejansko temelji na nepolitičnih kaznivih dejanjih, ki so v nasprotju s cilji in načeli Združenih narodov.

krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju,²⁹ ter člena 6 in 7 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.³⁰

12. V primerih množičnega prihoda je verjetno, da se prosilci za azil na ozemlju gibljejo v skupinah. Ko so prosilci za azil in/ali drugi tujci *skupinsko* pregnani z ozemlja, razen če se tak ukrep sprejme na podlagi razumnega in objektivnega pregleda posameznih primerov vsakega individualnega tujca v skupini, se ukrep pojmuje kot "kolektivni izgon".³¹ Kolektivni izgoni so prepovedani v skladu s členom 4 Protokola številka 4 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah.³² Namen člena 4 tega protokola je prepričati državam, da odstranijo tujce, ne da bi preučile njihove osebne okoliščine in, posledično, ne da bi jim omogočile, da predstavijo svoje argumente proti ukrepom, ki jih je sprejel pristojni organ.³³
13. Člen 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in člen 19(2) določata absolutno prepoved *vračanja*, tudi v primeru, če se izjeme *vračanja* v skladu s Konvencijo iz leta 1951 štejejo za primerne. V skladu s tem ESČP zavzema stališče, od sodbe *Soering proti Združenemu kraljestvu*³⁴ naprej, in potrjuje v poznejši sodni praksi, vključno z, na primer, primerom *Saadi proti Italiji*³⁵, da se prepoved *vračanja* v skladu s členom 3 uporablja ne glede na vedenje vlagatelja prošnje.
14. Člen 13 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin določa, da "ima vsakdo, čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to Konvencijo, so kršene, pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi [...]." ESČP je vzpostavilo obsežno sodno prakso o vprašanju učinkovitih pravnih sredstev. Po mnenju ESČP je potreben "strog pregled" verjetnosti zahtevka zaradi nepovratne narave škode, ki bi nastala v primeru nevarnosti *vračanja*, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP.³⁶ Sredstvo mora biti učinkovito v praksi in v pravu. Biti mora v obliki garancije, ne sme biti zgolj izjava o nameri ali praktični dogovor³⁷ in imeti mora samodejni suspenzivni učinek³⁸.

V azilnih in deportacijskih primerih je ESČP poudarilo "nepovratno naravo škode, ki bi nastala, če bi se nevarnost domnevnega mučenja ali slabega ravnanja [tožeče stranke] uresničila"³⁹. Prav zato Sodišče razlaga člen 13 v povezavi s členom 3 in s členom 4 Protokola št. 4 tako, da zahteva od vlad,

²⁹ Generalna skupščina Združenih narodov, *Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju*, 10. december 1984, Združeni narodi, Zbirka pogodb, vol. 1465, str. 85, na voljo na: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html>.

³⁰ Generalna skupščina Združenih narodov, *Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah*, 16. december 1966, Združeni narodi, Zbirka pogodb, vol. 999, str. 171, na voljo na: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>.

³¹ Vodnik o členu 4 Protokola št. 4 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah o prepovedi kolektivnega izгона tujcev. http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_4_ENG.pdf.

³² Člen 4 Protokola številka 4 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah pravi: "Skupinski izgon tujcev je prepovedan."

³³ Vodnik o členu 4 Protokola št. 4, odst. 1, na voljo na: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_4_ENG.pdf. Glej tudi: Conka proti Belgiji, odst. 63, in Khlaifia in drugi proti Italiji, tožba št. 16483/12, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 1. september 2015 (sodba senata - v postopku pred velikim senatom), odst. 172 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=55e5bf1c4&skip=0&query=khlaifia>

³⁴ *Soering proti Združenemu kraljestvu*, 14038/88, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 7. julij 1989, odst. 88, na naslovu: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6fec.html>

³⁵ *Saadi proti Italiji*, tožba št. 37201/06, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 28. februar 2008, na voljo na spletni strani: <http://www.refworld.org/docid/47c6882e2.html>.

³⁶ *Jabari proti Turčiji*, tožba št. 40035/98, ESČP, 11. julij 2000, odstavek 50, na naslovu: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dac.html>.

³⁷ *Conka proti Belgiji*, 51564/99, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 5. februar 2002, odstavek 83, na naslovu: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71fd4b.html>.

³⁸ *Gebremedhin [Gaberamadhian] c. Francija*, 25389/05, ESČP, 10. oktober 2006, odstavek 66, na naslovu: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5c3642.html>.

³⁹ Glej *Conka* odst. 79, *opomba 59*; *Jabari*, odst. 50, *opomba 58*;

da zaustavijo postopek za izgon v času "neodvisnega in strogega nadzora" prošnje tožeče stranke.⁴⁰ Zato lahko izgon pred dokončno odločitvijo o statusu krši obveznosti iz členov 3 in 13 EKČP⁴¹.

Ključne ugotovitve v luči azilne zakonodaje EU

Pravica do prošnje za azil

15. V skladu s členom 18 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je pravica do azila zagotovljena ob dolžnem spoštovanju pravil ženevske konvencije z dne 28. julija 1951 in protokola z dne 31. januarja 1967 glede statusa beguncev.
16. Pravica do azila je podrobneje opredeljena na podlagi sekundarne zakonodaje EU o azilu in vključuje vrsto obveznosti za vse države članice EU, vključno z obveznostjo za preučitev prošnje za azil⁴² in za dodelitev mednarodne zaščite ljudem, ki jo potrebujejo.⁴³ Nadalje, prenovljena EU direktiva o azilnih postopkih zahteva od držav, da olajšajo dostop do postopka za priznanje in odvzem mednarodne zaščite ljudem, ki podajo prošnjo na njihovem ozemlju, vključno na meji.⁴⁴
17. Ko oseba vloži prošnjo za azil, mora država članica, v kateri je bila prošnja vložena, prošnjo registrirati najpozneje tri delovne dni po vložitvi.⁴⁵ V primeru istočasnih prošenj za mednarodno zaščito s strani velikega števila ljudi lahko države članice EU podaljšajo rok za registracijo prošenj.⁴⁶
18. Pojasnilo k predlogu zakona pravi, da " *osnutek ne krši pravice do azila, saj se ukrep, ki ga predlog predvideva, nanaša izključno na osebe, ki bodo v Republiko Slovenijo vstopile iz drugih držav članic Evropske Unije, v katerih veljajo enaki standardi skupnega evropskega azilnega sistema kot v Republiki Sloveniji, države članice Evropske unije pa so varne izvorne države.* " Do reforme azilnega sistema, vključno s trenutnim dublinskim sistemom, Slovenija zavezuje Uredba Dublin III za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošenj za azil, vloženih v eni od držav članic.⁴⁷ V okviru dublinskega sistema države članice preučijo vsako prošnjo, ki jo vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, ki se prijavi na ozemlju katere koli od njih, *vključno na meji* ali v tranzitnih območjih. Poleg tega pravo EU nasprotuje uporabi neizpodbitne domneve, da vse države članice spoštujejo temeljne pravice Evropske unije.⁴⁸
19. V primeru velikega pritoka prosilcev za azil člen 33(1) Uredbe Dublin III predvideva mehanizem zgodnjega opozarjanja, pripravljenosti in kriznega upravljanja, ki ga lahko sproži bodisi Komisija ali države članice. Do reforme Dublinske uredbe ta mehanizem še vedno predstavlja možnost, ki jo lahko Republika Slovenija uporabi v primeru posebnih pritiskov na svoj azilni sistem zaradi velikega pritoka prosilcev za azil.

⁴⁰ Glej Baysakov; Bahaddar proti Nizozemski, ESČP, 19. februar 1998, tožba št. 25894/94.

⁴¹ Glej ESČP, Jabari, opomba 58 in poznejša sodna praksa, še posebej ESČP, Gebremedhin, opomba 60, odst. 67

⁴² Člen 3(1) Uredbe Dublin III.

⁴³ Člena 13 in 18 Direktive o pogojih (prenovitev). Glej tudi UNHCR, posredovanje UNHCR pred Sodiščem Evropske unije v primerih NS proti Državnemu sekretarju za notranje zadeve v Združenem kraljestvu in MG in drugi proti Komisarju za prošnje beguncev in Ministru za pravosodje, enakost in pravne reforme na Irskem, 1. februar 2011, C-411/10 in C493/10, odst. 14, <http://www.refworld.org/docid/4d493e822.html>.

⁴⁴ Člena 3(1) in 6(1) Direktive o azilnih postopkih EU (prenovitev).

⁴⁵ Člen 6(1) Direktive o azilnih postopkih EU (prenovitev).

⁴⁶ Člen 6(5) Direktive o azilnih postopkih EU (prenovitev).

⁴⁷ Evropska Unija: Svet Evropske unije, *Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev)*, 29. junij 2013, L 180/31, ki je na voljo na spletni strani: <http://www.refworld.org/docid/51d298f04.html>.

⁴⁸ Sodišče Evropske unije, NS proti Državnemu sekretarju za notranje zadeve v Združenem kraljestvu in MG in drugi proti Komisarju za prošnje beguncev in Ministru za pravosodje, enakost in pravne reforme na Irskem, 1. februar 2011, C-411/10 in C493/10, na voljo na, <http://www.refworld.org/docid/4ef1ed702.html>.

20. Poleg tega zakonodaja EU predvideva, da se lahko v primeru velikega števila državljanov tretjih držav, ki prihajajo in vložijo prošnjo za mednarodno zaščito na meji ali v tranzitnih območjih, uporabljajo tudi mejni postopki, če in pod pogojem, da so državljani tretjih držav nastanjeni na lokacijah v bližini meje ali tranzitnega območja.⁴⁹ Republika Slovenija je prenesla ustrezne določbe v zvezi z mejnimi postopki v svojo nacionalno zakonodajo. Tako je eno od rešitev za izzive, ki jih predstavlja velik naval prosilcev za azil, mogoče najti v operativni zmogljivosti že uveljavljenih mejnih postopkov na podlagi 43. člena Zakona o mednarodni zaščiti in ne v omejevanju dostopa do ozemlja in dostopa do azilnega postopka na podlagi predlaganih sprememb Zakona o Tujcih.

Postopkovna jamstva v primeru vrnitve

21. Navedeno je, da se pravna podlaga za vrnitev nahaja v preoblikovani direktivi EU o azilnih postopkih (APD),⁵⁰ zlasti v pojmu "prve države azila" in pojmu "varne tretje države", preko postopka dopustnosti. V skladu s členom 35 APD se prosilcu dovoli, da v svojih posebnih okoliščinah izpodbija uporabo koncepta prve države azila. V ta namen ima prosilec pravico do naslednjih postopkovnih jamstev, ki jih je treba zagotoviti:

- Osebni razgovor o dopustnosti v skladu s členom 34(1) APD, ki prosilcu omogoči, da razloži in predstavi svoje poglede na uporabo koncepta prve države azila;⁵¹
- Pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem zoper odločbo o nedopustnosti v skladu s členom 46(1)(a)(ii) ali (iii) in členom 46(6)(b) APD. To vključuje pristojnost sodišča ali arbitražnega sodišča za odločanje, ali lahko prosilec ostane na ozemlju države članice, bodisi na zahtevo prosilca ali po uradni dolžnosti, dokler niso znani rezultati pravnega sredstva.⁵²
- Prosilec mora biti dana možnost, da se učinkovito posvetujejo s pravnim ali drugim svetovalcem (člen 22(1) APD). Taka oseba mora imeti dostop do prosilca za namen posvetovanja, vključno na zaprtih območjih, kot so prostori za pridržanje (člen 23(2) APD). Poleg tega mora glede pritožbe država zagotoviti brezplačno pravno pomoč in zastopanje na zahtevo prosilca (člen 20(1) APD).

Ključne ugotovitve v luči slovenske nacionalne zakonodaje

22. Pravica do azila je zagotovljena v slovenskem nacionalnem pravu. 48. člen Ustave določa, da je "v mejah zakona priznana pravica pribežališča tujim državljanom in osebam brez državljanstva, ki so preganjane zaradi zavzemanja za človekove pravice in temeljne svoboščine."⁵³

23. Čeprav Ustava omejuje pravico do azila "v mejah zakona", 8. člen Ustave jasno določa, da morajo slovenski nacionalni "zakoni in drugi predpisi biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in

⁴⁹ Člen 43(3) Direktive o azilnih postopkih EU (prenovitev).

⁵⁰ Evropska unija: Svet Evropske unije, Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev), 29. junij 2013 UL L. 180/60 -180/95; 2013/06/29 2013/32/EU ("APD"), <http://www.refworld.org/docid/51d29b224.html>.

⁵¹ UNHCR, Izboljšanje azilnih postopkov: primerjalne analize in priporočila za zakonodajo in prakso - podrobne raziskave o ključnih azilnih postopkih določb direktive, marec 2010, str. 290-291, <http://www.refworld.org/docid/4c63e52d2.html>. Evropska komisija, Poročilo o izvajanju Direktive 2005/85/ES, COM (2010) 465, 8. september 2010, str. 10.

⁵² UNHCR opozarja, da mora imeti pravno sredstvo zoper odločbo o nedopustnosti samodejni suspenzivni učinek v zakonodaji in v praksi, če prosilec utemelji tveganje slabega ravnanja ob vrnitvi ali samovoljne odstranitve iz države vrnitve v skladu s členoma 3 in 13 EKČP, glej MSS proti Belgiji in Grčiji, Pritožba št. 30696/09, Svet Evrope: Evropsko sodišče za človekove pravice, 21. januar 2011, odst. 293, <http://www.refworld.org/docid/4d39bc7f2.html>.

⁵³ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13.

objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno." Zato so omejitve pravice do azila, ki jih predlaga osnutek zakona, ne le v nasprotju z mednarodnim pravom, ampak tudi v nasprotju s slovenskim ustavnim pravom.

Zaključek

Državam članicam EU ni dovoljeno, v skladu z mednarodnim pravom o beguncih, evropskim pravom o človekovih pravicah ali azilnim pravom EU, da zavrnejo dostop do ozemlja ali do azilnih postopkov prosilcem za azil na podlagi zahtev glede kraja vstopa na ozemlje. Takšno ravnanje je diskriminatorno nezakonito in ustvarja nevarnost *vračanja*, če ima za posledico - neposredno ali posredno - izpostavljenost preganjanju ali nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. Da bi se izognili diskriminaciji in neposrednemu ali posrednemu vračanju, morajo države članice EU oceniti ta tveganja z ustreznimi postopki, določenimi v skladu z zakonodajo EU. Poleg tega je v nasprotju s pravico do iskanja in uživanja azila in v nasprotju z zakonskimi obveznostmi EU glede olajšanja dostopa do azilnega postopka ljudem, ki potrebujejo mednarodno zaščito. S tem se države članice EU odločajo, da bodo omejile obseg, v katerem bodo spoštovale svoje obveznosti do beguncev. Uveljavitev zahteve glede kraja vstopa bi lahko preprečila prosilce za azil in vodila v de facto ali poskus prelaganja odgovornosti na druge, kar je v nasprotju z načelom mednarodnega sodelovanja in delitve odgovornosti, ki ga priznavata evropsko⁵⁴ in mednarodno pravo. Ta načela so pred kratkim svetovni voditelji potrdili s sprejetjem deklaracije iz New Yorka o statusu beguncev in migrantov z dne 19. septembra 2016 za uvedbo humanega, premišljenega in celovitega pristopa za reševanje realnosti prisilnega gibanja.

24. UNHCR priporoča, da Vlada Republike Slovenije ponovno preuči ukrep, predviden v členu 10.b(2) osnutka zakona, in opusti kakršno koli sklicevanje na korake, ki vodijo v izgon ali preprečevanje vstopa prosilcem za azil.

2.2 K členu 1 predlagane spremembe člena 10 o uvedbi novega člena 10.b (3), Zakona o tujcih

(3) Ta člen se ne uporablja, kadar je neposredno ogroženo življenje tujca ali kadar bi zdravstvene okoliščine očitno onemogočale izvedbo ukrepa iz prvega odstavka tega člena ali kadar se ocenjuje, da gre za mladoletne osebe brez spremstva, za katere se domneva, da so stare največ 14 let.

25. Predlog zakona določa, da predlagani ukrepi, ki omejujejo dostop do ozemlja in azilnega postopka, ne veljajo, če so tujci "*mladoletne osebe brez spremstva, za katere se domneva, da so stare največ 14 let.*" Za izvajanje predlaganih ukrepov bi se starost mladoletnikov tako končala pri 14 letih, ne pa pri običajni starosti 18 let.
26. 1. člen Konvencije o otrokovih pravicah ("CRC"), katere podpisnica je tudi Slovenija, opredeljuje otroke kot "*vsako človeško bitje, mlajše od osemnajst let, razen če zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej.*" Čeprav slovenski Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih ne vsebuje izrecne opredelitve mladoletnika, člen 117 (Prenehanje roditeljske pravice) posredno opredeljuje pojem polnoletnosti: "*Roditeljska pravica preneha s polnoletnostjo otroka, to je, ko dopolni osemnajst let, ali če mladoletnik pred polnoletnostjo sklene zakonsko zvezo.*"⁵⁵ Poleg tega člen 2(20) Zakona o mednarodni zaščiti Slovenije opredeljuje mladoletno osebo kot "*državljan tretje države ali osebo brez državljanstva, mlajšo od 18 let*".

⁵⁴ Člen 67(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), kakor je bila spremenjena z Lizbonsko pogodbo, določa, da Unija: "zagotovi, da se pri prehajanju notranjih meja ne izvaja kontrola oseb, in oblikuje skupno politiko o azilu, priseljevanju in nadzoru zunanjih meja na podlagi solidarnosti med državami članicami, ki je pravična do državljanov tretjih držav. Za namene tega naslova se osebe brez državljanstva obravnavajo enako kakor državljani tretjih držav."

⁵⁵ Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (MFRA), Uradni list RS, št. 69/04.

27. Polnoletnost v slovenskem nacionalnem pravu je torej v skladu s Konvencijo o otrokovih pravicah, pri čemer se polnoletnost doseže pri starosti 18 let, ne pa pri starosti 14 let.

Zaključek

28. UNHCR priporoča uskladitev osnutka člena 10.b (3) z mednarodnimi standardi ter z ustreznimi določbami slovenskega nacionalnega prava, ki zagotavljajo, da se polnoletnost doseže pri starosti 18 let.

2.3 K členu 5 predlagane spremembe o ustanovitvi Urada za migracije

(1) Vlada Republike Slovenije ustanovi urad iz novega petega odstavka 75. člena zakona v enem mesecu od uveljavitve tega zakona. Urad začne opravljati naloge v skladu s tem zakonom v treh mesecih od njegove ustanovitve, do takrat naloge urada opravlja ministrstvo, pristojno za notranje zadeve.

(2) Urad prevzame v upravljanje obstoječi azilni dom, njegove izpostave ter integracijske hiše in nastanitvene centre z dnem začetka opravljanja nalog.

29. UNHCR pozdravlja ustanovitev ločenega urada, posebej odgovornega za zagotavljanje pogojev za sprejem in integracijski proces, neposredno pod nadzorom vlade. Standardi za sprejem lahko vplivajo na kasnejši uspeh osebe pri vključevanju v družbo. UNHCR meni, da je nujno, da države zagotovijo ustrezne pogoje za prosilce za azil. UNHCR izreka pohvalo vladi Slovenije, ker vključuje begunce v splošne načrte in politike vključevanja.

30. To bo ponudilo priložnost za povezovanje faz sprejema in vključevanja v praksi. Zato UNHCR priporoča, da Vlada Republike Slovenije pri oblikovanju programov sprejemanja in vključevanja upošteva vpliv pogojev za sprejem prosilcev za azil in trajanje azilnih postopkov na vključevanje beguncev v širšo družbo.

Zaključek

31. UNHCR meni, da so politike za sprejem bolj učinkovite, če jih vodijo morebitni dolgoročni rezultati procesa, vključno z integracijo oseb, ki se jim na koncu prizna, da potrebujejo mednarodno zaščito⁵⁶.

Urad UNHCR v Sloveniji December 2016

⁵⁶Visoki komisariat ZN za begunce (UNHCR), *Opomba o integraciji beguncev v Evropski uniji*, odstavek 8, maj 2007, na voljo na spletni strani: <http://www.refworld.org/docid/463b24d52.html>; Visoki komisar ZN za begunce (UNHCR), *Boljša zaščita beguncev v EU in globalno: predlogi UNHCR za obnovo zaupanja z boljšim upravljanjem, sodelovanjem in solidarnostjo*, december 2016, na voljo na: <http://www.refworld.org/docid/58385d4e4.html> [pogledano 8. decembra 2016]