

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**BREZPLAČNA PRAVNA POMOČ V AZILNIH IN MIGRACIJSKIH
ZADEVAH**

(diplomsko delo)

Avtor: Metka Kuhar

Mentor: prof. dr. Saša Zagorc

Ljubljana, september 2015

Izvleček

Brezplačna pravna pomoč je temeljni instrument, s katerim se uresničuje pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sojenja iz 47. člena Listine EU o temeljnih pravicah. V mednarodnih aktih in aktih EU ne najdemo pravil, ki bi urejale brezplačno pravno pomoč migrantom, vendar na podlagi sodne prakse ESČP lahko sklepamo, da je ta potrebna za izpolnitev pravice do dostopa do sodišča. Na ravni EU so glede pravne pomoči določena postopkovna pravila v sekundarni zakonodaji za prosilce za azil. Slednji imajo po Postopkovni direktivi pravico do brezplačne pravne pomoči in zastopanja, ki ga pri nas izvajajo svetovalci za begunce šele v pritožbenem postopku, pred Upravnim in Vrhovnim sodiščem. Za ljudi, ki v Sloveniji iščejo azil, je lahko postopek mednarodne zaščite najpomembnejši postopek, ki jim lahko življenje korenito spremeni. Ravno zato je bistveno, da jim država zagotovi vsaj minimalno stopnjo zastopanosti, saj bi v primeru, če bi jim še v tem postopkih kršili pravice, ali zaradi nepopolne ali napačne ugotovitve dejanskega stanja poslali nazaj v državo izvora, nastale nepopravljive posledice. Migrantom v Sloveniji je v postopkih pred sodišči dodeljena brezplačna pravna pomoč, če izpolnjujejo pogoje, določene v zakonu, ki ureja brezplačno pravno pomoč, poleg tega pa se lahko predvsem v delovnopравниh zadevah obrnejo tudi na sindikate, ki imajo za svoje člane vzpostavljeno tudi možnost brezplačne pravne pomoči in zastopanja pred delovnim in socialnem sodišču.

Ključne besede: migranti, prosilci za azil, brezplačna pravna pomoč, Zakon o mednarodni zaščiti, Zakon o tujcih, azilni postopek, nevladne organizacije

Summary

Free legal aid is fundamental instrument that can guarantee realization of a right to effective remedy and impartial tribunal (Article 47 of the European Charter of Fundamental Rights of European Union). International migration law does not determine any rules regarding free legal aid. However, based on ECHR's case law we can assume that the right to free legal aid is of utmost importance for a right of effective access to courts. On the EU level there are procedure rules on secondary legislation for asylum seekers. The key provisions are found in Asylum Procedures Directive which gives them the right to free legal aid and assistance on second instance, in national legislation this is assured before the Administrative and Supreme Court. The asylum procedure for asylum seekers in Slovenia may be the most important procedure that can profoundly change their life and status. This is why it is crucial that they get at least minimal level of legal assistance, otherwise a risk of violation of their rights and erroneous or incomplete findings of the facts could have devastating consequences for the seekers, if they are returned to their country of origin. Migrants in Slovenia can apply for free legal aid before the courts, if they fulfill the conditions set out in the Free Legal Aid Act. Furthermore, in labour law matters it is also the Free Trade Union that offers free legal aid to its members before labour and social court.

Key words: migrants, asylum seekers, free legal aid, International Protection Act, Alien Act, asylum procedure, non-governmental organisations (NGOs)

Kazalo

1. Uvod.....	4
2. Mednarodnopravna ureditev.....	5
3. Evropska konvencija o človekovih pravicah.....	7
4. Pravo Evropske unije	8
4.1 Pravna pomoč po prenovljeni Procesni direktivi.....	9
5. Brezplačna pravna pomoč v migracijskih zadevah	10
5.1 Zakon o brezplačni pravni pomoči	10
5.1.1 Tujci kot upravičenci do brezplačne pravne pomoči	10
5.1.2 Vzajemnost	11
5.2 Vloga sindikatov	12
6. Brezplačna pravna pomoč in svetovanje v azilnih zadevah	13
6.1 Brezplačna pravna pomoč v postopku mednarodne zaščite	14
6.1.1 Svetovalci za begunce	14
6.1.2 Vloga nevladnih organizacij	15
6.2 Pravna pomoč v primeru pridržanja prosilca.....	16
6.3 Pravna pomoč v postopku vračanja tujca	17
7. Sklep.....	18
8. Viri	20

1. Uvod

Na mednarodni ravni ni splošno sprejete definicije, ki bi opredeljevala besedo »migrant«. Migracija je kompleksen in zapleten pojem, ki se spreminja v času in z mejami držav, začrtanimi ali nevidnimi. Če poskusimo čim krajše in osnovno pojasniti migracije, bi lahko rekli, da je to geografsko gibanje ljudi, katerih namen se je ustaliti zunaj njihove države izvora za daljše obdobje.¹ Glede na meje držav poznamo notranje in mednarodne migrante. Glede na motive, ki vodijo ljudi k migraciji, poznamo prisilne in prostovoljne migrante. Glede na pravni status lahko razvrstimo migrante z urejenim statusom (»regular migrants«) in z neurejenim statusom (»irregular migrants«).² Zadnje z vidika države pomeni, da je oseba nezakonito vstopila na njeno ozemlje ter da nima dokumentov ali ustreznih dovoljenj, ki bi urejali njeno bivanje v državi. Prosilci za azil in begunci sta uveljavljena termina za migrante, katerim mednarodna skupnost priznava posebne pravice zaradi tega, ker so jim bile kršene človekove pravice, njihova država pa jim noče ali ne more nuditi ustrezne zaščite.³ Migracija je pojem, ki pomeni kakršnokoli gibanje, ne glede na vzrok, medtem ko je beg iz države zajet v pojmu migracije. Povedano drugače: vsak begunec je migrant, vendar ni vsak migrant begunec.⁴

Institut brezplačne pravne pomoči lahko razvrstimo glede na upravičen subjekt (migranti, prosilci za azil, begunci), objekt varstva in glede na postopek (pred upravnimi ali sodnimi organi). V nalogi bom predstavila oblike brezplačnega pravnega svetovanja, ki so na voljo migrantom pred sodišči v obliki pravnega zastopanja ter tudi v obliki pravnega svetovanja, preden pride do spora na sodišču, ter proslcem za azil in beguncem, nazadnje pa še v primeru pridržanja prosilca za mednarodno zaščito in v primeru vračanja tujca.

Brezplačna pravna pomoč v Ustavi RS ni nikjer izrecno omenjena, vendar predstavlja uresničevanje pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena,⁵ kar pomeni, da mora država zagotoviti možnost za učinkovito izvrševanje te pravice vsakomur, tudi osebam, ki si glede na svoj socialni položaj ne bi mogle zagotoviti pravne pomoči.⁶ S tem je tudi takim osebam zagotovljen enak dostop do pravnega varstva, ne glede na okoliščine in ovire socialne

¹ Demuth A., *Some Conceptual Thoughts on Migration*, 2000, str. 4

² Holborn Louise: *Refugees, 1: World Problems*

³ Vladislava Stoyanova, *The Principle of Non-refoulement and the Right of Asylum-Seekers to Enter State Territory*, 2008, str. 3

⁴ Demuth A., *Some Conceptual Thoughts on Migration*, 2000, str. 4

⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-161/12, točka 15

⁶ Šturm L.: *Komentar Ustave Republike Slovenije: Dopolnitev – A*, str. 359

narave.⁷ Namen brezplačne pravne pomoči je uresničevanje pravice do sodnega varstva po načelu enakopravnosti, upoštevajoč socialni položaj osebe, ki brez škode za svoje preživljanje in preživljanje svoje družine te pravice ne bi mogla uresničevati.⁸ Ugotavljanje gmotnega položaja bo v praksi prišlo v poštev za tujce, ki v Sloveniji želijo zaprositi za brezplačno pravno pomoč pred sodnimi organi. Za prosilce za mednarodno zaščito v nacionalni zakonodaji ni določene denarne omejitve za dostop do brezplačne pravne pomoči, čeprav prenovljena Procesna direktiva to dopušča.⁹

V Sloveniji brezplačno pravno pomoč ureja Zakon o brezplačni pravni pomoči (v nadaljevanju: »ZBPP«).¹⁰ Brezplačna pravna pomoč se lahko dodeli za pravno svetovanje, pravno zastopanje in za druge z zakonom določene pravne storitve, za vse oblike sodnega varstva pred vsemi sodišči splošne pristojnosti in specializiranimi sodišči v Republiki Sloveniji, pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije in pred vsemi organi, institucijami ali osebami v Republiki Sloveniji, ki so pristojne za izvensodno poravnavanje sporov, ter kot oprostitev plačila stroškov sodnega postopka.¹¹

Vendar je lahko brezplačna pravna pomoč tudi drugače urejena, kot z omenjenim zakonom, če je glede na vrsto postopka in glede na oblike pravne pomoči to potrebno.¹² Tako je na primer za prosilce za azil v meritornem postopku za mednarodno zaščito na drugi stopnji določeno, da prosilce zastopajo zastopniki za begunce.¹³ Institut brezplačne pravne pomoči v slovenski azilni zakonodaji je urejen v Zakonu o mednarodni zaščiti,¹⁴ skupaj s pravnim okvirom Evropske unije, ki ga ureja prenovljena Procesna direktiva, ki bi morala biti v slovenski pravni red že prenesena.¹⁵

2. Mednarodnopravna ureditev

Na mednarodni ravni ni sprejete nobene konvencije ali pogodbe, ki bi celovito urejala vse vidike migracij. Mednarodne pogodbe, katerih vsebina so izključno mednarodne migracije, so

⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-161/12, točka 12; sklep Ustavnega sodišča Up-692/04, točka 5; prvi odstavek 1. člen Zakona o brezplačni pravni pomoči

⁸ Prav tam.

⁹ Četrti odstavek 21. člena prenovljene Procesne direktive

¹⁰ Zakon o brezplačni pravni pomoči (ZBPP-C), Ur. l. št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 - odl. US 18/2014 – odl- US, 19/2005, v nadaljevanju ZBPP

¹¹ Prvi odstavek 7. člena ZBPP

¹² Prvi odstavek 3. člena Zakona ZBPP

¹³ Glej spodaj.

¹⁴ Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ-D), Uradni list, št. Uradni list RS, št. 111/2007, 111/2008 - odl. US, 58/2009, 99/2010, 98/2011 - odl. US, 83/2012, 114/2013 - odl. US, 111/2013, 6/2015 - odl. US.

¹⁵ Rok za implementacijo je potekel 20. julija 2015.

redke in v obsegu omejene.¹⁶ Štiri glavni mednarodni instrumenti, ki urejajo mednarodne migracije, so Konvencija o statusu beguncev (1951) in njen protokol iz leta 1967,¹⁷ Mednarodna konvencija o varstvu pravic delavcev migrantov in članov njihovih družin (1990),¹⁸ Protokol proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2000)¹⁹ in Protokol za preprečevanje, zatiranje in kaznovanje trgovine z ljudmi, zlasti ženskami in otroki, ki dopolnjuje Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2000).²⁰ Čeprav Konvencija o statusu beguncev ne določa procesnih jamstev v azilnem postopku, pa beguncem posebej določa pravico dostopa do sodišča, vključno s pravno pomočjo.²¹ Le-to veže na običajno prebivališče begunca, kar pomeni, da mora biti prosilcu mednarodna zaščita že priznana. Zato pa se je tu še posebej pomembno varstvo načela *non-refoulement*,²² ki prepoveduje državi vračanje tujca ne glede na to, ali mu je bil priznan status begunca.²³

Mnogo drugih mednarodnih sporazumov je prav tako relevantnih za področje migracijskega prava. Dva izmed najbolj pomembnih sta Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP) in Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP). Določbe obeh paktov se nanašajo na vse osebe, neodvisno od državljanstva. MPDPP vsebuje posebne določbe, ki posebej zadevajo migrantov, to sta pravica vstopa in vrnitve v svojo državo (13. člen) in procesne garancije pri izgonu iz države (12. člen).²⁴

Iz nobenih navedenih Konvencij direktno ne izhaja pravica do brezplačne pravne pomoči, ki bi jo tujci (migranti, prosilci za azil, begunci) imeli konkretno zagotovljeno v postopku. V mednarodnem pravu pa je kljub temu mogoče najti vire, ki pravijo, da je pravna pomoč ena izmed temeljnih procesnih garancij v sodnem postopku. Tako je Generalna skupščina Združenih narodov Decembra 2012 sprejela »Načela in smernice glede dostopa do pravne

¹⁶Chetail V., Sources of International Migration Law, 2012, str. 58-59

¹⁷ Imenovana tudi Ženevska konvencija. Osredotoča se samo prisilno migracijo in usmerja države na vzpostavitev pravnega režima z mednarodno opredelitvijo termina begunca oziroma osebe tretje države, potrebne mednarodne zaščite zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem, ter načela non-refoulement, ki prepoveduje državam izgnati ali prisilno vrniti begunca na meje ozemlja, kjer bi bilo njegovo življenje ali svoboda ogrožena.

¹⁸ Slovenija ni podpisala Konvencije. Konvencija se osredotoča na človekove pravice migrantov in njihovih družin. Del pravic, določenih po Konvenciji, pripada vsem migrantom (tudi nelegalnim).

¹⁹ Slovenija je podpisnica navedene konvencije od 15. novembra 2001.

²⁰ Slovenija je podpisnica navedene konvencije od 15. novembra 2001.

²¹ Prvi in drugi odstavek 16. člena Ženevske konvencije: (1) Vsak begunec ima na ozemlju vseh držav pogodbenic prost dostop do sodišč. (2) Vsakega begunca država pogodbenica, kjer ima svoje običajno prebivališče, obravnava enako kot svoje državljane glede dostopa do sodišč, vključujoč pravno pomoč in izvzetje od *cautio iudicatum solvi*.

²² Prvi odstavek 33. člena Ženevske konvencije: (1) Nobena država pogodbenica na nikakršen način begunca ne bo izgnala ali prisilno vrnila na meje ozemlja, kjer bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove vere, državljanstva, pripadnosti neki določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja.

²³Lauterpacht E. in Bethlehem D., The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, 82. odstavek

²⁴ Chetail V., Sources of International Migration Law, 2012, str. 61

pomoči v kazenskih postopkih«,²⁵ v kateri je poudarjeno, da bi morala vsaka oseba, ne glede na svoj finančni status, imeti pravico do pravnega svetovanja.

3. Evropska konvencija o človekovih pravicah

Pri uporabi EKČP v migracijskih zadevah se vedno tehtajo in poskušajo uravnotežiti interesi med učinkovitim varstvom človekovih pravic in avtonomijo držav podpisnic, da samostojno ureja politiko priseljevanja. In čeprav EKČP ne vsebuje določb o pravici do azila, pravice tujca do prebivališča in načela *non-refoulement*, sodna praksa ESČP pomembno vpliva na zakonodaje držav podpisnic tudi v migracijskih zadevah.²⁶

ESČP je brezplačno pravno pomoč obravnavalo v povezavi s 6. členom EKČP, ki določa pravico do poštenega sojenja. Konvencija določa, da se obsojenci v kazenskem postopku lahko brani z zagovornikom, ki ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti (tretji odstavek 6. člena), ne daje pa mu te pravice tudi v civilnih postopkih. Pomembno stališče je v tem primeru vzpostavilo ESČP v sodbi Airey proti Irski, kjer je sodišče odločilo, da ima država pozitivno dolžnost ukrepati, da zagotovi učinkovit dostop do sodišča.²⁷ Pri tem je treba upoštevati dejanske okoliščine primera ter poskrbeti, da se posameznika zaščiti na praktični način. Odobritev brezplačne pravne pomoči je v diskreciji države, odsotnost le-te pa je v konkretnem primeru pomenila oviro za učinkovito izvrševanje pravice dostopa do sodišča iz 6. člena EKČP.²⁸

Glede azilnih postopkov in postopkov v zvezi s priseljevanjem v povezavi s 6. členom Konvencije se je ESČP v zadevi *Maaouia proti Franciji* izreklo, da se Konvencija zanje ne uporablja, saj se ne nanašajo na odločanje o civilnih pravicah in obveznostih ali o obtožbah. 6. člen je *lex specialis* v razmerju do 13. člena, in ker se 6. člen nanaša le na civilne in kazenske postopke, ima 13. člen poseben pomen za azilne postopke. V skladu z njim mora biti posamezniku omogočeno pravno sredstvo, če zatrjuje, da mu je bila kršena pravica po Konvenciji.

V zadevi *G.R. proti Nizozemski*²⁹ je ESČP ugotovilo kršitev 13. člena EKČP. Pritožniku ni bil zagotovljen učinkovit dostop do upravnega postopka za pridobitev dovoljenja za prebivanje, saj sta mu bila upravni postopek in oprostitev plačila zakonskih taks sicer na voljo *de iure*, ne

²⁵ The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System, 3 October 2012, UN Doc. A/C.3/67/L.6

²⁶ McAdam J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, 2007, str.138

²⁷ Sodba ESČS Airey proti Irski

²⁸ Prav tam, 26. točka obrazložitve

²⁹ Sodba ESČP G.R. proti Nizozemski

pa *de facto*, zaradi nesorazmernega upravnega bremena, ki se je navezoval na dejanski dohodek pritožnikove družine. Pravna pomoč pa je sploh v azilnih zadevah bistvena za uresničitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva in do poštenega sojenja. ESČP je v postopku *M.S.S. proti Belgiji in Grčiji*³⁰ ugotovilo kršitev 13. člena EKČP, ker pritožnik, vrnjen v Grčijo, tam ni imel praktičnih sredstev za plačilo odvetnika, saj ni prejel informacij o dostopu do organizacij, ki nudijo pravno svetovanje. Poleg tega pa je bilo na listi odvetnikov za begunce tako malo odvetnikov, da je bil sistem v praksi neučinkovit.³¹ Podobno je ESČP odločilo v zadevi *Sharifi in drugi proti Italiji in Grčiji*,³² kjer je ugotovilo kršitev 13. člena v povezavi s 3. členom zaradi nedostopnosti azilnega postopka in praktično neizvajanje pravne pomoči prosilcem v Grčiji ter nevarnosti deportacije v državo izvora.

4. Pravo Evropske unije

V Listini EU o temeljnih pravicah je opredeljena pravica do pravne pomoči v 47. členu (pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča), ki določa, da »ima vsakdo možnost svetovanja, obrambe in zastopanja« ter da se »[O]sebam, ki nimajo zadostnih pravnih sredstev, [se] odobri pravna pomoč, kolikor je ta potrebna za učinkovito zagotovitev dostopa do sodnega varstva.« Sekundarna zakonodaja EU ne ureja brezplačne pravne pomoči migrantom, razen prosilcem za azil in beguncem in tujcem v postopkih vračanja.³³

Pravna pomoč v azilnih zadevah je nujno potrebna za uresničitev učinkovitega pravnega sredstva in poštenega sojenja.³⁴ Na ravni Evropske unije ureja procesna jamstva, med drugimi tudi pravno svetovanje in zastopanje prosilcev v postopku za priznanje mednarodne zaščite, Direktiva 2013/32/EU o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovljena) (v nadaljevanju »prenovljena Procesna direktiva«).³⁵ Rok za implementacijo direktive je potekel 20. julija 2015.³⁶

³⁰ Sodba ESČP *M.S.S. proti Belgiji in Grčiji*

³¹ Prav tam, 319. točka obrazložitve

³² Sodba ESČP *Sharifi in drugi proti Italiji in Grčiji*

³³ Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav

³⁴ Priročnik o evropski zakonodaji v zvezi z azilom, mejami in priseljevanjem, 2014, str. 106

³⁵ Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev); v nadaljevanju »prenovljena Procesna direktiva«

³⁶ Za Združeno kraljestvo, Irsko in Dansko prenovljena Procesna direktiva ni zavezujoča in se ne uporablja. Slovenija prenovljene Procesne direktive septembra 2015 še ni implementirala v slovenski pravni red, zato horizontalno neposredno še ni uporabna.

4.1 Pravna pomoč po prenovljeni Procesni direktivi

Namen prenovljene Procesne direktive³⁷ je vzpostavitev skupnih postopkov za priznanje mednarodne zaščite, s čimer naj bi se uresničil eden glavnih ciljev Stockholmskega programa – vzpostaviti skupni azilni sistem na področju celotne EU.³⁸ Direktiva prinaša znatne spremembe, kot so na primer določbe glede časovnega okvira, v katerem mora organ, ki je pristojen za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, prošnjo evidentirati,³⁹ določbe o primerni usposobljenosti osebja pri organu, ki obravnava prošnje za mednarodno zaščito⁴⁰ ter natančne določbe glede sestave zapisnika o osebem razgovoru.⁴¹

Prav tako ima prenovljena direktiva tudi določbe, ki se nanašajo na brezplačno pravno svetovanje in pomoč v postopku. Nova določba v 19. členu dodeljuje prosilcem pravico do informiranja in pravnega svetovanja. Določa, da morajo države članice v postopkih na prvi stopnji na zahtevo prosilca brezplačno zagotoviti pravne in postopkovne informacije, v primeru zavrnilne odločbe glede prošnje na prvi stopnji pa tudi zagotoviti informacije, ki pojasnjujejo razloge za tako odločbo in pouk, kako jo je mogoče izpodbijati.⁴² Te informacije prosilcem lahko zagotavljajo tudi nevladne organizacije, uslužbenci vladnih organov ali specializirane državne službe.⁴³ Vendar tudi prenovljena Direktiva ne določa, da bi morali imeti prosilci na prvi stopnji pravico do brezplačne pravne pomoči in zastopanja, kar je problematično z vidika zaščite prosilčevih pravic. Ravno učinkovito pravno zastopanje na najzgodnejši stopnji postopka lahko prepreči napake v postopku in kršitve prosilčevih pravic.

V pritožbenih postopkih morajo države članice prosilcu na zahtevo zagotoviti brezplačno pravno pomoč in zastopanje, kar vključuje vsaj pripravo potrebnih postopkovnih dokumentov in prisotnost na zaslišanju pred sodiščem prve stopnje na zahtevo prosilca.⁴⁴ Tako brezplačno pravno pomoč in zastopanje morajo zagotoviti take osebe, ki jih priznava ali dopušča nacionalno pravo.⁴⁵

Direktiva določa tudi obseg pravne pomoči in zastopanja, vključno s tem, da ima pravni svetovalec dostop do informacij iz prosilčevega spisa, in dostop do stranke, če ta prebiva na

³⁷ Nadomešča Direktivo 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah

³⁸ ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, str. 3

³⁹ 6. člen prenovljene Procesne direktive

⁴⁰ 4. člen prenovljene Procesne direktive

⁴¹ 17. člen prenovljene Procesne direktive

⁴² Prvi odstavek 19. člena prenovljene Procesne direktive

⁴³ Prvi odstavek 21. člena prenovljene Procesne direktive

⁴⁴ Prvi odstavek 20. člena prenovljene Procesne direktive

⁴⁵ Prvi odstavek 21. člena prenovljene Procesne direktive

zaprtem območju, na primer v ustanovah za pridržanje ali na tranzitnem območju. Prosilce lahko na osebni razgovor v zvezi z azilom spremlja pravni ali drug svetovalec, ki mu je to dovoljeno na podlagi nacionalne zakonodaje.⁴⁶ Direktiva določa tudi omejitve pri dodelitvi brezplačne pravne pomoči in dajanja informacij samo za prosilce, ki nimajo zadosti sredstev ali samo s storitvami pravnih ali drugih svetovalcev, ki so po nacionalnem pravu države članice izrecno imenovani za pomoč in zastopanje prosilcev.⁴⁷

5. Brezplačna pravna pomoč v migracijskih zadevah

Temeljni zakon, ki vodi migracijsko politiko v RS, je Zakon o tujcih (ZTuj-2).⁴⁸ Namen zakona je zlasti nadzor nad priseljevanjem ter preprečevanjem nezakonitih vstopov in bivanjem v državi. V zvezi z brezplačno pravno pomočjo napotuje na uporabo določb zakona, ki ureja brezplačno pravno pomoč.⁴⁹ V nadaljevanju obravnavam pogoje, ki jih morajo izpolnjevati tujci po ZBPP, ter brezplačno pravno pomoč, ki jo migrantom nudi Zveza svobodnih sindikatov Slovenije.

5.1 Zakon o brezplačni pravni pomoči

Pravice do brezplačne pravne pomoči Ustava RS neposredno ne določa.⁵⁰ Vendar premoženjsko stanje ne sme pomeniti nepremostljive ovire za dostop do sodišča, kar izhaja iz prepovedi diskriminacije in načela enakosti pred zakonom.⁵¹ ZBPP kot upravičence do brezplačne pravne pomoči deli na državljane RS in tujce. Slednji bodo do nje upravičeni le, če bodo izpolnjevali zakonsko določene pogoje.

5.1.1 Tujci kot upravičenci do brezplačne pravne pomoči

Do brezplačne pravne pomoči je po ZBPP fizična oseba upravičena, če gre za državljana RS, ki v RS stalno prebiva, tujca z dovoljenjem za stalno ali začasno prebivanje ali osebo brez državljanstva, ki zakonito prebiva v RS, ter za »drugega« tujca pod pogojem vzajemnosti ali pod pogoji in v primerih, določenih z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Republiko Slovenijo.⁵²

⁴⁶ 23. člen prenovljene Procesne direktive

⁴⁷ Drugi odstavek 21. člena prenovljene Procesne direktive

⁴⁸ Zakon o tujcih, Uradni list RS, št. 50/2011, 57/2011 s popr., 26/2014, 90/2014, 19/2015, 47/2015 – ZZSDT, v nadaljevanju ZTuj-2

⁴⁹ V postopkih vračanja tujca po 64. členu ZTuj-2, peti odstavek 64. člena ZTuj-2

⁵⁰ Galič A.: Ustavno civilno procesno pravo; ustavna procesna jamstva, ustavna pritožba – meje preizkusa in postopek, 2004, str. 88

⁵¹ Šturm L.: Komentar Ustave Republike Slovenije: Dopolnitev – A, str. 358

⁵² Prvi odstavek 10. člena ZBPP

Da tujec pridobi pravico do brezplačne pravne pomoči po ZBPP pod enakimi pogoji, kot državljani RS, mora v RS prebivati zakonito, torej imeti dovoljenje za stalno ali začasno prebivališče.⁵³ V primeru, ko ne prebiva zakonito v RS,⁵⁴ pa je treba ugotoviti, ali je izpolnjen pogoj vzajemnosti ali v primerih, določenih z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo RS.

5.1.2 Vzajemnost

Ko organ odloča o dodelitvi brezplačne pravne pomoči tujcu, ki nima dovoljenja za stalno ali začasno prebivanje, mora najprej ugotoviti procesni pogoj vzajemnosti, preden se spušča v presojo izpolnjevanja materialnega pogoja - cenzus.⁵⁵ Vzajemnost je podana, če so po predpisih države tujca tudi slovenski državljani v državi tujca upravičeni do brezplačne pravne pomoči.⁵⁶ Državljan članic Evropske unije so tujci z državljanstvom druge države članice EU.⁵⁷ ZBPP določa, da zaprosilo o tujem pravu sestavi strokovna služba za brezplačno pravno pomoč in ga skupaj s prevodom, skladno z veljavnimi mednarodnimi pogodbami ali po diplomatski poti preko Ministrstva za pravosodje pošlje v tujo državo.

Leta 2001 sprejet ZBPP je vseboval določbo, da se takšno zaprosilo o tujem pravu pošlje na zahtevo tujca. Taka ureditev ni bila le v nasprotju s koristjo prosilca za brezplačno pravno pomoč, temveč tudi v neskladju z Evropsko konvencijo o obvestilih o tujem pravu.⁵⁸ Navedena sprememba z novelo ZBPP-C tako predstavlja pozitivno spremembo v korist prosilca.

Organ mora torej ugotoviti, če so po predpisih države tujca tudi slovenski državljani v državi tujca upravičeni do brezplačne pravne pomoči.⁵⁹ Vzemimo za primer osebo iz Republike Srbije, ki se znajde v postopku upravnega spora. Državljan Republike Srbije, ki živi v Sloveniji, bo upravičen do brezplačne pravne pomoči po ZBPP samo v primeru, ko ima dovoljenje za stalno ali začasno prebivanje v Republiki Sloveniji. V primeru, ko v Sloveniji nima prijavljenega stalnega ali začasnega prebivališča, pa bo strokovna služba morala ugotoviti, ali je v Republiki Srbiji sprejet predpis, po katerem so lahko tudi slovenski državljani upravičeni do brezplačne pravne pomoči v upravnih postopkih. V Srbiji trenutno ni zakona, ki bi urejal brezplačno pravno pomoč v upravnem postopku, prav tako ni ureditve za brezplačno pravno pomoč za državljane Republike Slovenije v upravnih sporih v Republiki

⁵³ Drugi odstavek 10. člena ZBPP

⁵⁴ Tako bo na primer tudi prosilec za mednarodno zaščito, ki mu je bila prošnja zavrnjena, uvrščen v to kategorijo.

⁵⁵ Odločba Upravnega sodišča, opr. št. IV U 25/2013, 5. 3. 2013, 8. točka

⁵⁶ Tretji odstavek 10. člena ZBPP

⁵⁷ 12. alineja prvega odstavka 2. člena ZTuj-2

⁵⁸ Evropska konvencija o obvestilih po tujem pravu, Ur. l. RS (13.3.1998) – MP, st. 4-7/98 (RS 20/1998); 2. člen

⁵⁹ Tretji odstavek 10. člena ZBPP

Srbiji, niti v Ustavi, posebnem zakonu ali z dvostranskim dogovorom med državama. Vzajemnost tako ni podana, torej državljan Republike Srbije, ki nima dovoljenja za stalno ali začasno prebivanje, v Republiki Sloveniji ni upravičen do brezplačne pravne pomoči po ZBPP.⁶⁰

Brezplačna pravna pomoč je tako za večino migrantov, ki prihajajo izven Evropske unije in nimajo registriranega začasnega ali stalnega prebivališča, v praksi nedosegljiva.⁶¹ S tem utegnejo biti tako še bolj ranljivi za zlorabe, ki so pogoste na področju delovnih razmerij.

5.2 Vloga sindikatov

Eden izmed številnih razlogov za migracijo je lahko tudi ekonomske narave. Večina delavcev migrantov v RS je nizko kvalificiranih. Številni so podvrženi skrajnemu izkoriščanju s strani delodajalcev: podaljševanju delovnega časa, odrekanju plačila za bolniško odsotnost in rednega letnega dopusta, dodeljevanje del, ki jih noče opravljati nihče drug, močno prenizko plačilo itd.⁶² Delavci migranti so tako najranljivejša kategorija delavcev.

Glavna dejavnost sindikatov je ščititi vse delavce, ne le člane sindikata, in se boriti za dostojno delo za vse, za socialno zaščito in odpraviti prisilno delo. V skladu s temi cilji se na Zvezi svobodnih sindikatov Slovenije (ZSSS) nudi strokovno pomoč - svetuje in nudi strokovno pomoč svojim članom in tudi nečlanom v okviru svoje dejavnosti. Strokovna pomoč zajema individualno svetovanje članom sindikata, kar zajema posvet, sestavljanje pisnih mnenj, vlog, pritožb, predlogov, prijav in drugih aktov.⁶³ V praksi na posvet prihajajo tudi delavci migranti, ki niso člani sindikata, tak posvet pa je za njih brezplačen.

Imajo pa migranti na voljo brezplačno pravno pomoč v individualnih delovnih in socialnih sporih, pred pristojnimi organi in v vseh oblikah alternativnega reševanja sporov ter v postopkih pred stvarno pristojnimi sodišči, pod pogojem, da so člani sindikata.⁶⁴ Ne glede na izid spora obsega brezplačna pravna pomoč kritje stroškov pooblaščenca člana sindikata dejavnosti oziroma sindikata pri delodajalcu.⁶⁵ V primeru izgube spora delavec nosi sodno priznane stroške in ostale stroške postopka, lahko pa jih poravnata tudi sindikat.⁶⁶

⁶⁰ Tako tudi v sklepu Upravnega sodišča z dne 6. 1. 2015, opr. št. I U 1979/2014 in sodba Upravnega sodišča z dne 12. 2. 2014, opr. št. I U 1705/2013; materialni cenzus se zato ne bo ugotavljal.

⁶¹ Po podatkih Okrožnega sodišča v Kranju za leto 2014 je bila brezplačna pravna pomoč dodeljena v 577 zadevah, 4 zadeve so bile rešene, kjer prosilci niso bili slovenski državljani.

⁶² Brošura Sindikati in delavci migranti, V iskanju podpornih praks, str. 10

⁶³ Prvi in drugi odstavek 5. člena Pravilnika o pravni pomoči ZSSS

⁶⁴ Prvi odstavek 24. člena Pravilnika o pravni pomoči ZSSS

⁶⁵ Prvi odstavek 28. člena Pravilnika o pravni pomoči ZSSS

⁶⁶ 29. člen Pravilnika o pravni pomoči ZSSS

ZSSS in njene območne organizacije v okviru projekta »Spodbujanje zaposljivosti, izobraževanja in socialnega vključevanja delavcev migrantov in njihovih družin« informirajo migrante ter jim nudijo brezplačno svetovanje in pravno pomoč v postopkih uveljavljanja in varstva njihovih pravic, prav tako tudi prijavljajo kršitve nadzornim ustanovam in organom pregona.⁶⁷

6. Brezplačna pravna pomoč in svetovanje v azilnih zadevah

Azilni postopek je poseben upravni postopek, ki je urejen v Zakonu o mednarodni zaščiti (ZMZ),⁶⁸ subsidiarno pa se zanj uporabljajo določbe Zakona o upravnem postopku (ZUP).⁶⁹ Pravica do brezplačne pravne pomoči je bila leta 1999, ko je bil sprejet ZAzil⁷⁰, zagotovljena prosilcem že na prvi stopnji.⁷¹ To so jim nudili svetovalci za begunce na prošnjo prosilca, obsegala pa je seznanitev z vprašanji, ki zadevajo vse akte glede azila in postopka za pridobitev azila oz. mednarodne zaščite, nudenje pomoči pri vložitvi prošnje, nudenje splošne pravne pomoči in zastopanje v postopku.⁷²

Od vstopa Slovenije v EU leta 2004 pa je bila s spremembo ZAzil pravica do brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji ukinjena,⁷³ kljub določbi takrat veljavne direktive, da države članice lahko ohranijo ugodnejše standarde v zvezi s postopki za priznanje ali odvzem statusa begunca.⁷⁴ Zakonodajalec je bil ob spremembah ZMZ, kar se tiče brezplačne pravne pomoči, neodločen. Leta 2007 sprejet ZMZ, ki je nadomestil ZAzil-D, je enako kot ZAzil-D določal pravico do brezplačne pravne pomoči le v postopku pred Upravnim sodiščem na drugi stopnji ter pred Vrhovnim sodiščem. Leta 2010 je bila z ZMZ-B ponovno uvedena pravica do brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji, leta 2011 pa z ZMZ-C ponovno ukinjena.⁷⁵ V nadaljevanju naloge bo predstavljena brezplačna pravna pomoč in svetovanje tujcem tudi v zgodnejši fazi postopka, ki v zakonu ni urejena.

⁶⁷ Projekt je v 85% sofinanciran iz Evropskega socialnega sklada, 15% pa iz sredstev Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve. Obdobje trajanja projekta je od 2008 pa do konca septembra 2015.

⁶⁸ Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list, št. Uradni list RS, št. 111/2007, 111/2008 - odl. US, 58/2009, 99/2010, 98/2011 - odl. US, 83/2012, 114/2013 - odl. US, 111/2013, 6/2015 - odl. US

⁶⁹ 30. člen ZMZ

⁷⁰ Zakon o azilu (ZAzil), Uradni list, št. 61/1999

⁷¹ ZAzil je bil predhodnik ZMZ, ki je bil štirikrat spremenjen, pravica do brezplačne pravne pomoči pa je bila v prvih treh novelah določena že na prvi stopnji.

⁷² Prvi in drugi odstavek 16. člena ZAzil

⁷³ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o azilu (ZAzil-D), Ur. l. RS, št. 17/2006

⁷⁴ 5. člen Direktive 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah

⁷⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-C), Ur. l. št. 17/2006

6.1 Brezplačna pravna pomoč v postopku mednarodne zaščite

Najbolj ključna in najbolj izrazita potreba prosilca po pravnem svetovanju je prav na začetku postopka mednarodne zaščite. Če ima prosilec zagotovljeno učinkovito svetovanje in zastopanje, je tako več možnosti, da je njegova prošnja hitro in pravilno razrešena.

Preden prosilec poda uradno prošnjo za mednarodno zaščito, lahko izrazi namen podati tako prošnjo pred uradnimi organi RS. ZMZ v 9. členu določa, da mora tak vlagatelj namere prejeti brošuro z informacijami o postopkih po ZMZ, o pravicah in dolžnostih kot prosilcu, možnih posledicah neupoštevanja obveznosti in nesodelovanja ter rokih za uveljavljanje pravnih sredstev, seznam svetovalcev za begunce ter seznam in informacije o nevladnih organizacijah, ki delujejo na področju zaščite.

V postopku za pridobitev mednarodne zaščite na prvi stopnji ni v ZMZ nobenega določila, ki bi prosilcu za azil zagotavljala pravno svetovanje ali zastopanje na prvi stopnji. V tem delu bo torej moral biti ZMZ usklajen s prenovljeno Procesno direktivo, ki v 19. členu narekuje, da morajo biti prosilcem v postopkih na prvi stopnji zagotovljene pravne in postopkovne informacije in v primeru zavrnilne odločbe tudi informacije, ki pojasnjujejo razloge za tako odločbo.⁷⁶

6.1.1 Svetovalci za begunce

Svetovalci za begunce nudijo prosilcem pravno pomoč v zvezi s postopki po ZMZ na Upravnem in Vrhovnem sodišču RS.⁷⁷ Svetovalca za begunce imenuje minister za pravosodje za obdobje treh let, za postopek imenovanja se smiselno uporabljajo določbe ZUP.⁷⁸ Po imenovanju morajo opraviti program usposabljanja, ki je podrobneje urejen v Pravilniku o usposabljanju in preverjanju znanj za svetovalcev za begunce.⁷⁹ Način dostopa prosilcev do svetovalcev za begunce in merila za določitev nagrade za opravljeno delo in povračilo stroškov za opravljeno pomoč v zvezi z ZMZ pa določa Pravilnik o načinu dostopa prosilcev za mednarodno zaščito do svetovalcev za begunce ter nagrajevanju in povračilu stroškov svetovalcem za begunce.⁸⁰ Po sedanji ureditvi je pogoj za imenovanje svetovalca za begunce opravljen pravniški državni izpit ali zaključena univerzitetna izobrazba pravne smeri ali enakovredna pravna izobrazba v tujini, priznana v RS.

⁷⁶ V drugem odstavku 21. člena prenovljene Procesne direktive pa je določeno, da če se brezplačna pravna pomoč in/ali zastopanje zagotovi tudi v postopkih na prvi stopnji, se 19. člen ne uporablja.

⁷⁷ Drugi odstavek 13. člena ZMZ

⁷⁸ Tretji odstavek 13. člena ZMZ

⁷⁹ Pravilnik o usposabljanju in opravljanju preverjanja znanj svetovalcev za begunce, Ur. l. RS, št. 101/11

⁸⁰ Pravilnik o načinu dostopa prosilcev za mednarodno zaščito do svetovalcev za begunce ter nagrajevanju in povračilu stroškov svetovalcem za begunce, Ur. l. RS, št. 3/2012, 29/2013

V postopku prošnje za mednarodno zaščito svetovalci za begunce nudijo brezplačno pravno pomoč šele na drugi stopnji, v primeru, ko je prosilcu izdana negativna odločba o njegovi prošnji za mednarodno zaščito ter v drugih postopkih po ZMZ.⁸¹ Ureditev svetovalcev za begunce po slovenski zakonodaji je v skladu z zahtevami prenovljene Procesne direktive, ki v 20. členu določa obvezno zastopanje prosilcev v pritožbenih postopkih. Vseeno pa bi bile določbe ZMZ-B, ki je določal zastopništvo svetovalcev za begunce na prvi stopnji, bolj primerne in ustrezne.⁸² Pravica do pravne pomoči je v postopku mednarodne zaščite bistvenega pomena, saj se prosilci običajno ne zavedajo vseh svojih pravic in obveznosti v postopku, kar poudarja tudi Visoki komisariat ZN za begunce. Slednji poudarja, da bi morala biti brezplačna pravna pomoč dostopna vsem prosilcem na vseh stopnjah postopka, izjema bi morala postavljena le takrat, ko ima prosilec finančna sredstva.⁸³ V predlogu zakona je bil namreč kot razlog za ukinitvev brezplačne pravne pomoči navedena finančna situacija RS; s tem naj bi privarčevali 56.000 EUR.⁸⁴ Vprašljivo je, kako bi tak ukrep prestal načelo sorazmernosti, ob upoštevanju ustavnih standardov.⁸⁵ Ustava RS v 13. členu določa, da imajo tujci v Sloveniji v skladu z mednarodnimi pogodbami vse pravice, ki so zagotovljene z Ustavo in zakoni, razen tistih, ki jih imajo po ustavi ali po zakonu samo državljani RS. Država lahko omejuje pravice zaradi javno-finančne situacije, vendar mora pri tem pretehtati, kakšen poseg to pomeni v pravico do sodnega varstva in pravico do pravnega sredstva.⁸⁶ Brezplačna pravna pomoč na prvi stopnji omogoča prosilcu učinkovito varstvo njegovih pravic v postopku priznanja mednarodne zaščite in kot taka pomeni uresničitev jamstev iz 22. člena URS.⁸⁷

6.1.2 Vloga nevladnih organizacij

ZMZ ne vsebuje določb, ki bi nevladnim organizacijam zagotavljale vlogo v postopku mednarodne zaščite v kontekstu pravnega svetovanja. Na prvi stopnji zagotavlja v postopku mednarodne zaščite pravno pomoč prosilcem za azil Pravno-informacijski center (PIC), nevladna organizacija, ki izvaja program za pomoč prosilcem za mednarodno zaščito v azilnem domu tujcem in osebam z mednarodno zaščito. Pravna pomoč prosilcem za mednarodno zaščito obsega pravno svetovanje in informiranje, ne pa tudi pravnega zastopanja

⁸¹ V skladu s 26. členom Procesne direktive

⁸² 2. odstavek 13. člena ZMZ

⁸³ UNHCR Provisiona Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, str. 19

⁸⁴ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-C), str. 4

⁸⁵ Tako tudi Ustava RS v petem odstavku 15. člena določa, da nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da jih Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

⁸⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS z dne 8. 9. 2005, opr. št. U-I-176/05, 10. točka obrazložitve

⁸⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS z dne 26. 5. 2005, opr. št. Up-338/05 - 11, U-I-176/05, 11. točka obrazložitve

pred državnimi organi. PIC dobi sredstva za izvajanje programa informiranja in pravnega svetovanja na področju mednarodne zaščite preko prijave na javni razpis, ki ga objavi Ministrstvo za notranje zadeve.⁸⁸ 75% sredstev je zagotovljenih s strani Evropskega sklada za begunce, 25% sredstev pa pride iz proračuna RS. Pogodbeni odnos med Ministrstvom za notranje zadeve in izbrano nevladno organizacijo je pomemben, saj bistveno vpliva med drugimi tudi na kakovost storitev, ki jih ta nudi. Nevladna organizacija sodeluje v postopku na prvi stopnji na strani prosilca, deluje v njegovo korist. To pa pomeni, da v postopku stoji na nasprotni strani Ministrstva za notranje zadeve, ki po sklenjeni pogodbi nadzoruje izvajanje projekta in namensko porabo sredstev.

V okviru programa PIC informira tujce, ki izrazijo namen podati prošnjo za mednarodno zaščito in prosilce za mednarodno zaščito, in sicer jih obvešča o postopku, njihovih pravicah in obveznostih ter posledicah neupoštevanja obveznosti in nesodelovanja s pristojnimi organi. Ker prosilcu ni dodeljen zastopnik, ki bi v imenu prosilca vlagal vloge, ali ki bi mu bila pisanja vročena, je vloga PIC na prvi stopnji za prosilca lahko ključnega pomena. PIC jim nudi svetovanje v konkretnem pravnem problemu in pravno pomoč pri pripravi morebitnih vlog v postopku priznanja mednarodne zaščite.

Čeprav ima projekt brezplačnega pravnega svetovanja, ki ga nudi PIC, pozitivne učinke,⁸⁹ je zaradi zahtevnosti azilnega postopka za prosilca koristnejše, da ima ob sebi pravnega pooblaščenca, predvsem zaradi tega, ker bi se z obveznim zastopanjem na prvi stopnji lahko izognili dolgotrajnim postopkom. Poleg tega je tudi delo PIC odvisno od pridobitve projekta in sredstev RS in Evropskega sklada za begunce, zato ni zagotovila, da bo pravno svetovanje, ki ga nudi, kontinuirano zagotovljeno. To lahko zagotovi le zakonsko določena pravica.

6.2 Pravna pomoč v primeru pridržanja prosilca

Pridržanje prosilca mora biti izreden ukrep, in se odredi le ob izpolnjevanju posebnih razlogov.⁹⁰ Prenovljena Recepcijska direktiva v svojem 9. členu opredeljuje, kakšna jamstva

⁸⁸ Projekt »Informiranje in pravno svetovanje tujcev na področju mednarodne zaščite« poteka od 10. 9. 2015 do 30. 6. 2018. Pogodbena vrednost projekta znaša 223.278,61 EUR.

⁸⁹ Poročilo Odbora k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-D), str. 3

⁹⁰ Tretji odstavek 8. člena prenovljene Recepcijske direktive: »Prosilca se sme pridržati le: (a) da se določi ali preveri njegova identiteta ali državljanstvo; (b) da se določijo tisti elementi, na katerih temelji prošnja za mednarodno zaščito, ki jih brez pridržanja ne bi bilo mogoče pridobiti, zlasti če obstaja nevarnost, da bo prosilec mogoče pobegnil; (c) da se v okviru postopka odloči o pravici prosilca do vstopa na ozemlje; (d) kadar je prosilec pridržan zaradi postopka vračanja v skladu z Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, da bi se pripravila vrnitev in/ali izvedel postopek odstranitve, ter zadevna država članica lahko na podlagi objektivnih meril, vključno s tem, da je prosilec že imel priložnost začeti azilni postopek, sklepa, da je mogoče utemeljeno domnevati, da prošnjo prodaja samo, da bi zadržal ali otežil izvedbo odločbe o vrnitvi; (e) kadar to zahteva zaščita nacionalne varnosti ali javnega reda; (f) v skladu s členom 28 Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za

mora država članica prosilcu zagotoviti v postopku pridržanja, in sicer določa, da prosilcu pridržanje pisno odredijo sodni ali upravni organi, v ukrepu za pridržanje pa navedejo dejanske in pravne razloge, ki so podlaga za pridržanje.⁹¹ Pridržanemu prosilcu se mora pisno in v jeziku, ki ga razume ali za katerega se razumno domneva, da ga razume, obvestiti o razlogih za pridržanje, o postopkih za izpodbijanje ukrepa za pridržanje, določenih v nacionalnem pravu, ter tudi o možnosti, da zahteva brezplačno pravno pomoč in zastopanje.

Poleg tega prenovljena Recepcijska direktiva izrecno določa, da morajo države članice v primeru sodne preučitve ukrepa za pridržanje zagotoviti dostop do brezplačne pravne pomoči prosilcu, kar zajema vsaj pripravo zahtevanih procesnih dokumentov in sodelovanje na obravnavi pred sodnimi organi v imenu prosilca. Brezplačno pravno pomoč in zastopanje morajo zagotavljati ustrezno usposobljene osebe, ki to lahko opravljajo ali jim je to dopuščeno v skladu z nacionalnim pravom in katerih interesi niso ali ne bi mogli biti v nasprotju z interesi prosilcev.⁹² To je velik napredek od določb iz Recepcijske direktive iz 2005,⁹³ ki ni določala natančnih procesnih jamstev za pridržane prosilce. Po prenovljeni direktivi bodo torej morali imeti prosilci dostopno brezplačno pravno pomoč v primeru sodne odreditve pridržanja.

51. člen ZMZ ureja razloge in določa postopek, po katerem Ministrstvo za notranje zadeve lahko s sklepom omeji gibanje prosilcu za mednarodno zaščito.⁹⁴ Zoper sklep o omejitvi gibanja lahko prosilec vložijo tožbo na upravno sodišče, zato ga tu na njegovo zahtevo zastopa svetovalec za begunce.

6.3 Pravna pomoč v postopku vračanja tujca

Na ravni EU določa standarde in postopke za odstranitev nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav Direktiva o vračanju,⁹⁵ ki zahteva, da se jim mora v postopkih vračanja zagotoviti ustrezno pravno svetovanje.⁹⁶ Prostovoljno vračanje in odstranjevanje tujcev v RS ureja ZTuj-2. Nosilec je Ministrstvo za notranje zadeve, za prisilno vračanje pa je izključno

določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva.«

⁹¹ Drugi odstavek 9. člena prenovljene Recepcijske direktive

⁹² Šesti odstavek 9. člena prenovljene Recepcijske direktive

⁹³ Direktiva Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil

⁹⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS I U 312/2015 predstavlja pomemben pravni precedens, ko razloži, da ZMZ ne pooblašča države za odvzem prostosti, saj to pomeni poseg v pravico do osebne svobode. ZMZ namreč ne daje podlage za odvzem, ampak za omejitev gibanja, kar je bistveno manj intenziven ukrep.

⁹⁵ Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav

⁹⁶ Tretji in četrti odstavek 13. člena Direktive o vračanju

pristojna Policija RS. Tujec, ki nezakonito prebiva na ozemlju RS, se iz države odstrani. Odstranitev je lahko prostovoljna ali prisilna.

Postopke vračanja izvaja policija, ki izda odločbo o vrnitvi, s katero na podlagi ugotovitve, da je tujčevo prebivanje v državi nezakonito, tujcu naloži obveznost in rok za prostovoljno vrnitev oziroma zapustitev države, lahko tudi z nalogom omejenega gibanja ali javljanja.⁹⁷ Če tujec po roku še ni zapustil države, se ga lahko prisilno iz nje odstrani.

ZTuj-2 določa, da ima tujec v postopku izdaje odločbe o vrnitvi pravico do brezplačnega pravnega svetovanja, ki mu ga zagotavljajo drugi državni organi ter mednarodne ali nevladne organizacije.⁹⁸ Določba je v delu, ki omenja druge državne organe, lahko problematična. Odločbo o vrnitvi namreč izdaja policija, ki je organ v sestavi ministrstva, zoper njo pa je mogoča pritožba, o kateri odloča Ministrstvo za notranje zadeve. Če bi pravno svetovanje tujcu nudil drug državni organ, bi tako šlo za nedopusten konflikt interesov. Glede določbe so nejasnosti, saj zaradi ohlapnosti določb in pristojnosti PIC ni jasno, ali lahko tudi PIC pravno svetuje oziroma vlaga pritožbe.

V praksi svetuje in nudi pravno pomoč v postopkih vračanja na prvi stopnji PIC.⁹⁹ V ta namen pravno svetovanje v Centru za tujce ter na posameznih policijskih postajah. Svetovanje zajema seznanitev z vsemi okoliščinami policijskega postopka na policijski upravi, nudenje pravnih nasvetov za možnosti uveljavljanja pravic v postopkih vračanja z uporabo razpoložljivih pravnih sredstev, pri pridobivanju osebnih dokumentov, pri rezervaciji letalskih vozovnic in navezovanje stika z matičnim veleposlaništvom. Pomoč zagotavlja tudi preko partnerske Mednarodne organizacije za migracije (IOM).

V postopkih pred sodišči v zvezi z odločitvijo Ministrstva za notranje zadeve ima tujec pravico do brezplačne pravne pomoči, kot jo ureja zakon, ki ureja brezplačno pravno pomoč. To pomeni, da lahko zaprosi za brezplačno pravno pomoč po ZBPP, v tem primeru pa se bo morala ugotoviti vzajemnost.

7. Sklep

Pravica do brezplačne pravne pomoči je v mednarodni ureditvi izpeljana iz procesnih garancij, ki posamezniku zagotavljajo učinkovit dostop do sodišča in pravično sojenje. Za

⁹⁷ 60. in 64. člen ZTuj-2

⁹⁸ Tretji odstavek 64. člena ZTuj-2

⁹⁹ Projektno vodeno svetovanje na podlagi javnega razpisa za izvajanje pravnega svetovanja tujcem v postopku vračanja iz Republike Slovenije, št. 430-175/2014

migrante ni posebej dodeljena v nobenem mednarodnem pravnem ali političnem aktu. Velik pomen za razlago brezplačne pravne pomoči v sodnih postopkih ima tudi ESČP, ki je v svojih odločbah dalo vedeti, da je v konkretnih primerih brezplačna pravna pomoč oziroma odsotnost le-te lahko razlog za kršitev pravice do poštenega sojenja in pravice do učinkovitega pravnega sredstva, saj je med drugim tudi finančno stanje prosilca lahko tisto, ki posamezniku prepreči dostop do sodnega ali upravnega organa.

Na nacionalni ravni mora tujec, ki želi zaprositi za brezplačno pravno pomoč po ZBPP, izpolnjevati določene pogoje. Če v RS prebiva zakonito, ima prijavljeno začasno ali stalno prebivališče, je izenačen s slovenskimi državljani, če pa v RS ne prebiva zakonito, pa se mora ugotoviti pogoj vzajemnosti. Spremembe ZBPP so dobrodošle za tujce, ki zapošajo za brezplačno pravno pomoč, saj mora vzajemnost ugotavljati strokovna služba za brezplačno pravno pomoč. Zelo dobrodošla pa je tudi aktivnost sindikata, ki nudi tujcem, delavcem migrantom pravne nasvete še preden potencialno pride do spora, prav tako pa tudi nudi brezplačno pravno pomoč in odvetnika pred delovnim in socialnim sodiščem za svoje člane.

V azilnih zadevah ureja postopke ZMZ, ki bo moral biti še usklajen z najnovejšim paketom direktiv, ki urejajo zadnjo fazo skupnega evropskega azilnega sistema. Brezplačno pravno pomoč ureja prenovljena Procesna direktiva. Ker so prosilci za mednarodno zaščito v dejansko šibkejšem položaju od države, poleg tega pa zaradi nepoznavanja pravnega sistema ter jezika in pomanjkanja finančnih sredstev, potrebujejo strokovno pravno pomoč, ki bi zagotovila, da je v postopku izdana pravična in pravilna odločitev državnega organa. Čeprav evropska in nacionalna zakonodaja ne narekujeta brezplačne pravne pomoči in zastopanja na prvi stopnji, bi bilo ravno tu nujno potrebno. V azilnih zadevah je brezplačna pravna pomoč nevladnih organizacij seveda koristna, vendar ni enakovredna zakonsko določeni pravici. Samo zakonska pravica lahko zagotovi, da bodo imeli prosilci kontinuirano zagotovljeno brezplačno pravno pomoč na prvi stopnji, medtem ko je zagotavljanje brezplačnega pravnega svetovanja prek nevladnih organizacij odvisno od uspešnosti organizacije pri pridobitvi projektov za njeno financiranje in od tega, ali ima Evropski sklad za begunce dovolj sredstev za financiranje projektov nevladnih organizacij. Zato bi bilo za nadaljnje spremembe smiselno, da zakonodajalec zakonsko uredi svetovanje na prvi stopnji ter točno določi naloge, ki jih mora opravljati.

8. Viri

Monografije in članki

Demuth Andreas, *Some Conceptual Thoughts on Migration, Theoretical and Methodological Issues in Migration Research*, Ashgate Publishing 2000

Chetail Vincent, *Sources of International Migration Law*, in: Opeskin Brian et al. (eds.), *Foundations of International Migration Law*, New York: Cambridge, 2012

Galič Aleš, *Ustavno civilno procesno pravo; ustavna jamstva, ustavna pritožba – meje preizkusa in postopek*, Ljubljana, GV Založba, 2004

Holborn Louise, *Refugees, 1: World Problems*, in: IESS, London: Crowell Collier/Macmillan/Free Press, 1968, Vol. 13

McAdam Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007

Šturm Lovro, *Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A*, znanstvena monografija, Ljubljana, Fakulteta za državne in evropske študije, 2011

Pravni viri

Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, L 348/98, 4. 12. 2008

Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev), L 180/60, 29. 6. 2013

Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (prenovitev), L 180/96, 29. 6. 2013

Direktiva Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil, L31/18, 6. 2. 2003

Direktiva Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah, L326/13, 13. 12. 2005

Listina Evropske Unije o temeljnih pravicah, UL 2010/C 83/02

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5, 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2 ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9 in 11, Ur. l. št. 7/94

Pravilnik o načinu dostopa prosilcev za mednarodno zaščito do svetovalcev za begunce ter nagrajevanju in povračilu stroškov svetovalcem za begunce, Ur. l. RS, št. 3/2012, 29/2013

Pravilnik o usposabljanju in opravljanju preverjanja znanj svetovalcev za begunce, Ur. l. RS, št. 101/11

Uredba (EU) št. 603/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi sistema Eurodac za primerjavo prstnih odtisov zaradi učinkovite uporabe Uredbe (EU) št. 604/2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, in o zahtevah za primerjavo s podatki iz sistema Eurodac, ki jih vložijo organi kazenskega pregona držav članic in Europol za namene kazenskega pregona, ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1077/2011 o ustanovitvi Evropske agencije za operativno upravljanje obsežnih informacijskih sistemov s področja svobode, varnosti in pravice (prenovitev), UL 2013 L180/1

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 vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev), L180/31, 29. 6. 2013

Zakon o azilu (ZAzil), Uradni list RS, št. 61/1999, 66/2000 - odl. US, 113/2000 - odl. US, 124/2000, 67/2001, 98/2003, 56/2005 - odl. US, 85/2005- odl. US, 17/2006, 37/2006 - skl. US, 134/2006 - odl. US, 111/2007 - ZMZ

Zakon o brezplačni pravni pomoči (ZBPP-C), Ur. l. št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 - odl. US 18/2014 – odl- US, 19/2005

Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list, št. Uradni list RS, št. 111/2007, 111/2008 - odl. US, 58/2009, 99/2010, 98/2011 - odl. US, 83/2012, 114/2013 - odl. US, 111/2013, 6/2015 - odl. US

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona azilu (ZAzil-D), Ur. l. RS, št. 17/2006

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-C), Ur. l. št. 17/2006

Zakon o tujcih (ZTuj-2), Ur. l. št. 50/2011, 57/2011 s popr. 26/2014, 09/2014, 18/2015, 47/2015 - ZZSDT

Sodbe slovenskih sodišč

Sklep Ustavnega sodišča, opr. št. Up-692/04, z dne 11. 3. 2005

Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. u-I-176/05, z dne 8. 9. 2005

Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. Up-338/05 - 11, U-I-176/05, z dne 26. 5. 2005

Odločba Upravnega sodišča, opr. št. IV U 25/2013, z dne 5. 3. 2013

Sodba Upravnega sodišča, opr. št. I U 1705/2013, z dne 12. 2. 2014

Odločba Ustavnega sodišča, opr. št. U-I-161/12, z dne 20. 2. 2014

Sklep Upravnega sodišča, opr. št. I U 1979/2014, z dne 6. 1. 2015

Sodba Vrhovnega sodišča RS I U 312/2015, z dne 1. 4.2015

Sodbe ESČP

Sodba ESČŠ Airey proti Irski, A32, 9. oktober 1979

Sodba ESČP M.S.S. proti Belgiji in Grčiji, št. 30696/09, 21. januar 2011

Sodba ESČP G.R. proti Nizozemski, št. 22251/07, 10. januar 2012

Sodba ESČŠ Sharifi in drugi proti Italiji in Grčiji, št. 16643/09, 21. oktober 2014

Internetni viri

Stoyanova Vladislava, The Principle of Non-refoulement and the Right of Asylum-Seekers to Enter State Territory, 2008; dostopno na: <http://www.americanstudents.us/IJHRL3/Articles/Stoyanova.pdf> (31. avgusta 2015)

Lauterpacht Elihu, Daniel Bethlehem, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, dostopno na: <http://www.unhcr.org/419c75ce4.html> (31. avgusta 2015)

Drugo

Brošura Sindikati in delavci migranti, V iskanju podpornih praks

ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, December 2014

Pravilnik o pravni pomoči, Zveza svobodnih sindikatov Slovenije, 9. 9. 2011

Priročnik o evropski zakonodaji v zvezi z azilom, mejami in priseljevanjem, Agencija Evropske unije za temeljne pravice, Svet Evrope, 2014

Poročilo Odbora za notranje zadeve k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-C), skrajšani postopek, EVA 587-VI, 11. 10. 2012

Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-D), prva obravnava, 4. 10. 2013

UNHCR Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, Council Document 14203/05, Asile 64, of 9 November 2004, 10 February 2005

The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System, 3 October 2012, UN Doc. A/C.3/67/L.6