

UNIVERZA V LJUBLJANI
PРАВNA FAKULTETA

NOVOSTI NA PODROČJU UREDITVE AZILNIH POSTOPKOV
diplomska naloga

Avtorica: Vida Kovše
Mentor: Doc. dr. Erik Kerševan

Ljubljana, september 2006

POVZETEK DIPLOMSKE NALOGE

Naslov: Novosti na področju uredite azilnih postopkov

Evropska unija (EU) in države članice EU so obremenjene s številnimi zlorabami azilnih postopkov, poleg tega pa azilno politiko evropskih držav močno zaznamujejo tudi varnostna vprašanja, zlasti boj proti mednarodnemu terorizmu in organiziranemu kriminalu. Trend je v omejevanju postopkovnih pravic prosilcev za azil in pospeševanju azilnih postopkov. Zrcalo takšnega pristopa so tudi najnovejše spremembe na področju ureditve azilnih postopkov. Sprejemu Direktive 2005/85/ES o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca (Postopkovna direktiva) je sledil sprejem novele zakona o azilu ZAzil-D. Tako sprejem Postopkovne direktive kot tudi sprejem novele ZAzil-D so spremljale številne kritike slovenskih in mednarodnih nevladnih organizacij, UNHCR-ja, Varuha človekovih pravic, ter tudi kritike mnogih pravnih strokovnjakov, ki se zavzemajo za to, da sicer legitimna in zaželena težnja po večji učinkovitosti in pospešitvi azilnih postopkov, ne bi ogrozila temeljnih človekovih pravic in načela vladavine prava, ki predstavljajo temeljne vrednote demokratičnih družb.

Novela ZAzil-D je v slovenski azilni postopek uvedla nekatere institute, ki zmanjšujejo raven pravic prosilcev za azil glede na prejšnjo ureditev azilnega postopka pri nas. V diplomski nalogi sem poskušala ugotoviti ali je takšno poseganje v postopkovne pravice prosilcev za azil še dopustno glede na obveznosti, ki državo Republiko Slovenijo zavezujejo po mednarodnem in notranjem pravu. Meje pri omejevanju človekovih pravic prosilcev za azil izhajajo najprej že iz Ustave RS, posredno in neposredno pa tudi iz številnih mednarodnopravnih aktov, načelo *non refoulement* pa je po trditvah pravnih strokovnjakov že prešlo v načelo običajnega mednarodnega prava. Prvi del diplomske naloge je namenjen prav orisu okvirov, ki zavezujejo državo RS pri urejanju azilnega postopka. V drugem delu pa sem se bolj konkretno posvetila obravnavi ustreznosti nekaterih najbolj spornih institutov, ki jih je v slovenski azilni postopek uvedla novela ZAzil-D. Poskušala sem kratko pojasniti pomen vsakega od obravnavanih institutov in presoditi ali posamezen institut ustreza zahtevam, ki izhajajo iz Ustave RS, Postopkovne direktive in drugih mednarodnih obveznosti, ki zavezujejo RS. Ugotovila sem, da nova ureditev azilnega postopka v veliki meri pomeni nevarnost za pravno varnost prosilcev za azil in s tem ogroža dve temeljni vrednoti demokratičnih družb, t. j. dosledno spoštovanje temeljnih človekovih pravic in vladavine prava.

Ključne besede: azil, azilni postopek, Zakon o azilu, novela ZAzil-D, človekove pravice.

Avtorica: Vida Kovše

Mentor: Doc. dr. Erik Kerševan

ABSTRACT

Title: Novelties in asylum procedure regulation

The European Union (EU) and its Member States have to deal with a large amount of abuse of asylum procedures. Moreover, asylum policy of European states is marked by (inter)national security, above all the War on Terrorism and the fight against organised crime. The EU and its Member States therefore adopt a restrictive approach limiting procedural rights and accelerating asylum procedures. This kind of approach is also reflected in recent revisions of asylum procedures regulation. The adoption of the EU *Council Directive 2005/85/EC on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status* (Asylum procedures directive) was followed by the adoption of the amendments to the Asylum Act of the Republic of Slovenia (amendment ZAzil-D). Both, the adoption of the Asylum procedures directive as well as the adoption of the Asylum Act amendment, were criticized by many international and Slovene non-governmental organisations, UNHCR, Human Rights Ombudsman, and many legal experts who put the protection of human rights and the rule of law as fundamental principles of democratic societies before the efficiency and acceleration of asylum procedures, although they too recognize the latter as a legitimate and welcome aim in asylum procedures.

The amendments to the Asylum Act ZAzil-D introduced new institutions to the asylum procedure which reduced asylum seekers' procedural rights. In the thesis I tried to find out whether this intervention in the regulation of procedural rights in the asylum procedure clashes with the obligations of international and national law that Slovenia must fulfil. Limitations to the restrictions of human rights are included in the Slovene Constitution and in many legal documents of international law as well. Moreover many legal experts consider the principle of *non refoulement* to have already acquired the status of customary international law. The first part of the thesis delineates legal obligations which bind Slovenia in the regulation of the asylum procedure. The second part of the thesis presents in more detail some of the most contentious issues that the amendments to the Asylum Act introduced to the Slovene asylum procedure. I tried to illustrate the importance of each of the discussed institutions and to find out if the new regulation of these institutions meets the obligations included in the Slovene Constitution, the Asylum procedures directive, and other international documents binding Slovenia. I found out that the new regulation of the asylum procedure presents a danger for asylum seekers' legal safety and therefore threatens two of the fundamental values of democratic societies, i.e. consistent protection of human rights and the rule of law.

Key words: asylum, asylum procedure, Asylum Act, amendment Zazil-D, human rights.

Author: Vida Kovše

Mentor: Doc. Dr. Erik Kerševan

ZAHVALA

Doc. dr. Eriku Kerševanu

ker je z vztrajnim zastopanjem nasprotnih stališč in opozarjanjem na nedoslednosti v mojih argumentih soprispeval h končni obliki te naloge.

Sodniku doc. dr. Boštjanu Zalarju

za neprecenljivo izkušnjo in veliko znanja, da ga je delil z menoj.

In **vsem tistim profesorjem**, ki so se iskreno trudili, da bi nam pokazali, da se svet prava ne začne in konča tam, kjer se začne pravna norma.

OČIJU, ker verjameš, da se dveletni punčki lahko sami igrata zunaj v velikem širnem svetu in **MAMI**, ker tega nisi čisto vedno dopustila. Hvala obema, da sta dovolila, da sama odkrivam svet in sta bila hkrati vedno tam (pri oknu;-)), če sem vaju potrebovala.

KATKI za vse tiste nasvete in bodrilne besede, ki so mi pomagali, da se nisem povsem izgubila v labirintu življenja in za vse hitre pomoči v vseh tistih trenutkih, ko se je zdelo, da je razpadel ves svet in ker si ga vedno znala postaviti nazaj.

LUKI-TU, ker si skozi ves ta čas postal moj bratec in ker si bil eden tistih, ki ste skrbeli, da me pravo ne bi požrlo, ker si me tolikokrat odtrgal od knjig, ko so me že čisto zasvojile in me odpeljal na nore koncerte, v druge svetove, med ribe in ptice in ker si se pač vedno smejal z menoj.

Tanji in Tanji, Jasmini in Anji, Lukitu, Tamari, Petru, Tadeji, Živi in Juriju, Tebi in vsem drugim super ljudem, ki jim pravimo pravniki, pa vendar so prav oni tisti, ki nepremagljivo uspešno izpodbijajo vse stereotipe in oblikujejo novega – če si jih imel srečo spoznati, verjameš, da je tudi pravnik lahko Človek.

In **Tebi**, ki sem te srečala v drugem vesolju, ko so metulji dobili drugačen pomen. Tebi, ki si odpri nove razsežnosti sanj. Nikoli te ne bom pozabila.

VSEBINA

1	Uvod	4
2	Opredelitev azilnih postopkov	6
3	Ustava Republike Slovenije postavlja temelje tudi na področju azilnih postopkov ..	6
4	Omejitve Republike Slovenije pri urejanju azilnih postopkov, ki izhajajo iz mednarodnopravnih obveznosti po mednarodnem begunskem pravu in pravu človekovih pravic	8
4.1	Konvencija o statusu begunca (1951) in protokol h konvenciji o statusu begunca (1967)	9
4.2	Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950)....	11
4.3	Drugi mednarodnopravni dokumenti, ki vsebujejo določbe za zaščito pravic beguncev.....	16
4.4	Načelo <i>non refoulement</i> (načelo nevrčanja)	16
5	Tudi ureditev azilnih postopkov na ravni Evropske unije postavlja meje ureditvam v državah članicah.....	18
5.1	Sodelovanje držav članic na področju azila	18
5.2	Omejitve Republike Slovenije pri urejanju azilnih postopkov, kot izhajajo iz prava Evropske unije	19
6	Novosti na področju ureditve azilnih postopkov	20
6.1	Postopkovna direktiva kot novost v ureditvi azilnih postopkov na ravni Evropske unije.....	21
6.2	Novosti na področju ureditve azilnih postopkov v Republiki Sloveniji.....	23
6.2.1	Najbolj sporne novitete v azilnem postopku v Republiki Sloveniji	23
6.2.1.1	Uvedba posebnega policijskega predpostopka	23
6.2.1.1.1	Omejitve Republike Slovenije pri ureditvi (obmejnih) azilnih predpostopkov.....	24
6.2.1.1.2	Opredelitev ureditve posebnega policijskega predpostopka v zakonu o azilu.....	26
6.2.1.1.3	Predlagatelji novele ZAzil-D zanikajo, da je policija pridobila pristojnost odločanja v azilnem postopku.....	27
6.2.1.1.4	Po mojem mnenju je policija z novelo ZAzil-D pridobila pravico odločati v posebnem azilnem obmejnem predpostopku	28
6.2.1.1.5	Ureditev postopkovnih varovalk pri odločanju policije v obmejnem predpostopku	29
A	Pravica prosilca za azil, da postopek spremlja in v njem sodeluje v jeziku, ki ga razume, da je o tej pravici obveščen in pravica do tolmača.....	31

B	Pravica prosilcev za azil do obveščeniosti o poteku postopka in o njihovih pravicah in obveznostih v azilnem postopku	32
C	Pravica prosilcev za azil do osebnega razgovora z usposobljeno osebo, v katerem lahko prosilec za azil osebno in neposredno pojasni okoliščine, zaradi katerih prosi za azil in tudi navede dokaze	33
Č	Pravica do (brezplačne) pravne pomoči specializiranega zagovornika	38
D	Pravica do pravnega sredstva in pravica do sodnega varstva zoper odločitev policije v policijskem predpostopku	41
E	Pravica do obrazložene pisne odločbe kot predpogoj pravice do učinkovitega pravnega sredstva.....	44
F	Ustrezna usposobljenost policistov, ki prvi pridejo v stik s prosilci za azil	46
G	Pravica dostopa do nevladnih organizacij in UNHCR-ja.....	48
6.2.1.1.6	Končna evalvacija ureditve policijskega predpostopka v Republiki Sloveniji	48
6.2.1.2	Uvedba nesuspendivnega učinka pravnih sredstev zoper nekatere odločitve v azilnem postopku	50
6.2.1.3	Ukinitev brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji azilnega postopka	54
6.2.1.4	Na novo sta uvedena dva razloga za zavrnitev prošnje za azil v pospešenem postopku – razlog varne države izvora in razlog možnosti notranje zaščite	58
6.2.1.5	Osnovna izjava prosilca za azil nadomešča zaslišanje v primerih očitno neutemeljenih prošenj za azil.....	60
7	Zaključek	62
8	Viri.....	66

1 UVOD

Že od sredine osemdesetih let, ko so začeli migranti vse bolj množično iskati zatočišče v evropskih državah, je opaziti vse bolj restriktiven odnos evropskih držav pri urejanju azilnega sistema. Države so obremenjene s številnimi zlorabami azilnih postopkov, ki mnogim predvsem ekonomskim migrantom iz revnejših držav predstavljajo edini način za vstop v bogatejše evropske države, kjer že nekaj desetletij vladata mir in relativno blagostanje. Poleg tega pa azilno politiko evropskih držav močno zaznamujejo tudi varnostna vprašanja, zlasti boj proti mednarodnemu terorizmu in organiziranemu kriminalu. Takšen pristop evropskih držav pri urejanju azilnega sistema pogosto spremljajo številne kritike slovenskih in mednarodnih nevladnih organizacij, Visokega komisariata Združenih narodov za begunce (UNHCR) ter tudi kritike mnogih pravnih strokovnjakov s področja begunskega prava in prava človekovih pravic, ki se zavzemajo za to, da sicer legitimna in zaželena težnja po večji učinkovitosti in pospešitvi azilnih postopkov, ne bi ogrozila temeljnih človekovih pravic in načela vladavine prava, ki predstavljajo temeljne vrednote demokratičnih družb. Tudi sprejem najnovejših aktov na področju azilnega prava je sprožil številna nasprotovanja.

1. decembra 2005 je Svet Evropske unije sprejel **Direktivo 2005/85/ES** o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca (v nadaljevanju Postopkovna Direktiva), temu pa je februarja 2006 sledil tudi Državni zbor Republike Slovenije, ki je na seji 6. februarja 2005 sprejel **Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu** (v nadaljevanju novela ZAzil-D). Novela ZAzil-D je začela veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu, t. j. 4. marca 2006. Tudi sprejem sprememb Zakona o Azilu so spremljale številne kritike nevladnih organizacij, UNHCR-ja, Varuha človekovih pravic, razglasitvi pa se je upiral celo predsednik države dr. Janez Drnovšek. Spremembe Zakona o azilu bodo tudi osrednja tema moje diplomske naloge, v kateri bom presojala predvsem ustreznost najnovejših sprememb *azilnega postopka* glede na notranjepravne in mednarodnopravne obveznosti države Republike Slovenije.

Omejitve Republike Slovenije pri urejanju azilnih postopkov izhajajo najprej že iz Ustave Republike Slovenije (URS). V azilnih postopkih se odloča o pravici prosilca za azil do mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji, ki je določena tudi v 48. členu URS, zato mora država pri urejanju azilnih postopkov spoštovati vse določbe Ustave, ki se nanašajo na poštene postopke. Preverila bom katere so te določbe in kakšne okvire postavljajo novi ureditvi azilnih postopkov v Republiki Sloveniji.

Slovenija je z vstopom v Evropsko unijo (EU) del svoje suverenosti prenesla na unijo. Acquis Communautaire postavlja meje tudi na področju azilnih postopkov. Predvsem se bom v svoji nalogi osredotočila na tiste akte Evropske unije, v katerih so urejeni instituti, ki so deležni

največjih kritik s strani nasprotnikov novele ZAzil-D, tako da bom presojala skladnost ureditve teh institutov po noveli ZAzil-D z ureditvijo, ki jo od držav članic zahteva Evropska unija (predvsem bo poudarek na Postopkovni direktivi, ki najbolj celovito ureja azilne postopke). V pravu Evropske unije velja načelo primarnosti, ki pomeni, da pravila, sprejeta na ravni EU, prevladajo nad pravili notranjega pravnega reda držav članic. Republika Slovenija mora zato uskladiti morebitne pomanjkljivosti v svoji notranji pravni ureditvi z zahtevami, ki izhajajo iz obveznih pravnih aktov Evropske unije.

Odločitev ali bo država dovolila tujcu vstop na svoje ozemlje je svoboščina posamezne države, ključni atribut njene suverenosti. Država torej v osnovi ni dolžna sprejemati tujcev, če se za to ni prostovoljno izrekla. Vendar pa številni mednarodni akti in tudi načelo *non refoulement*, ki je že prešlo v pravilo običajnega mednarodnega prava, omejujejo suvereno pravico držav pogodbenic, načelo *non refoulement* pa tudi suvereno pravico vseh drugih držav mednarodne skupnosti, do nadzorovanja vstopa in izstopa tujcev. Tudi Republika Slovenija je pristopila k različnim mednarodnopravnim dokumentom, od katerih bom jaz svojo pozornost v diplomski nalogi osredotočila predvsem na Konvencijo o statusu begunca (1951) in njen Protokol (1967), ter na Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ustreznost najbolj spornih institutov, ki jih je v slovenski pravni sistem prinesla novela ZAzil-D, bom presojala tudi z vidika mednarodnopravnih obveznosti, ki zavezujejo Republiko Slovenijo. Ker številni mednarodni dokumenti določajo prepoved vračanja prosilcev za azil v državo, v kateri jim grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo ali pa mučenje, nečloveško in ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, ne določajo pa postopka, v katerem bi se ugotavljala potreba po mednarodni zaščiti, ter pravic, ki naj bi v azilnih postopkih zagotovile učinkovito izvajanje mednarodnih obveznosti, bom poskušala v svoji diplomski nalogi ugotoviti kakšne so mednarodnopravne obveznosti držav na področju azilnih postopkov. Pomagala si bom predvsem z obveznostmi v samih mednarodnih pogodbah in načeli za uresničevanje le-teh (predvsem načelo dobre vere (*bona fides*) in načelo učinkovitosti), s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ter z različnimi priporočili UNHCR-ja, Izvršilnega odbora UNHCR-ja, Odbora Ministrov Sveta Evrope, Komisarja za človekove pravice Sveta Evrope in podobno.

V svoji diplomski nalogi bom torej poskušala ugotoviti ali so spremembe ZAzil res takšne, da Republika Slovenija z njihovo uveljavitvijo krši svoje mednarodnopravne obveznosti in ravna v nasprotju z lastno Ustavo. Cilji, ki jih predlagatelji novele ZAzil-D želijo doseči z novo ureditvijo azilnih postopkov, to je predvsem večja učinkovitost in hitrost azilnih postopkov ter večja varnost pred terorizmom in organiziranim kriminalom, so povsem legitimni in zaželeni, vendar pa morajo biti ukrepi, s katerimi se jih želi doseči, primerni, nujni in sorazmerni v ožjem smislu, saj posegajo v najbolj temeljne pravice prosilcev za azil.

2 OPREDELITEV AZILNIH POSTOPKOV

Azilni postopek je postopek, v katerem se ugotavlja, ali prosilec za azil izpolnjuje pogoje za pridobitev azila (zatočišča) v državi pribežališča¹. V zakonodajah držav članic EU in v novi ureditvi na ravni Evropske unije je značilna delitev azilnih postopkov na **redni oziroma normalni azilni postopek** (*normal procedure*) in na tako imenovane **hitre ali pospešene postopke** (*accelerated procedures*). **Obmejni postopki** (*border procedures*) so posebna vrsta pospešenih azilnih postopkov, ki se začnejo na meji ali v posebnih tranzitnih conah. Kljub ustaljeni in splošno sprejeti normativni delitvi azilnih postopkov, pa dejansko ne gre za več različnih postopkov, temveč za en azilni postopek, ki pa je sestavljen iz dveh oziroma treh faz: prva faza bi potemtakem bil obmejni postopek (ki ga ne poznajo v vseh državah), sledi hitri postopek in kot tretja faza šele redni azilni postopek. V pospešenih postopkih se preizkusijo le določene procesne predpostavke. Šele v rednem postopku, če do njega v primeru ugodne rešitve v pospešenem postopku pride, pa se prošnja za azil popolnoma in v celoti meritorno obravnava. Značilno je, da so pravice in jamstva prosilcev za azil v pospešenih postopkih manjše kot v rednem azilnem postopku. Primarni razlog za obravnavo prosilcev za azil v pospešenih postopkih je namreč, da se čimprej izločijo tisti prosilci za azil, ki za uspeh v azilnem postopku nimajo nikakršnih možnosti. Na tak način se poskušajo države braniti pred tako imenovanimi »nepristnimi« prosilci za azil, zlasti gre tukaj za ekonomske migrante, ki azilne postopke zlorabljajo, saj jim le ti pogosto pomenijo edino možnost za vstop v državo².

3 USTAVA REPUBLIKE SLOVENIJE POSTAVLJA TEMELJE TUDI NA PODROČJU AZILNIH POSTOPKOV

Ustava Republike Slovenije³ (v nadaljevanju URS) v 13. členu določa, da imajo tujci v Sloveniji v skladu z mednarodnimi pogodbami vse pravice, ki so zagotovljene z URS in zakoni, razen tistih, ki jih imajo po ustavi ali po zakonu samo državljani RS.

¹ Azil je zaščita, ki jo država daje tujcem, če država izvora ne more ali noče zaščititi svojih državljanov. V Republiki Sloveniji se tujcu prizna pravica do azila iz razlogov določenih v Ženevski konvenciji (če se tujec utemeljeno boji, da bo v državi izvora preganjan zaradi rase, vere, narodnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja – drugi odstavek 1. člena Ženevske konvencije). Republika Slovenija daje azil oziroma t. i. subsidiarno zaščito tudi tujcem, ki zaprosijo za zaščito, če obstaja utemeljen razlog za prepričanje, da bi bil tujec v primeru vrnitve v državo izvora soočen z utemeljenim tveganjem, da utrpí resno škodo (drugi in tretji odstavek 1. člena ZAzil). Zaščita, ki jo država nudi osebam, ki jim je priznan status begunca, obsega predvsem pravico prebivati v državi, pravico do osnovne oskrbe, zdravstvenega varstva, tudi pravico do dela in izobraževanja, svobodo veroizpovedi, svobodo gibanja in dostopa do potnih listin. Begunci pa imajo do države tudi določene obveznosti.

² Povzeto po Sebastian Nerad, 2003, str. 72–73.

³ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/2003, 69/2004).

URS v 48. členu tujim državljanom in osebam brez državljanstva, ki so preganjane zaradi zavzemanja za človekove pravice in temeljne svoboščine, zagotavlja pravico do pribežališča⁴. Pravica do pribežališča je torej temeljna človekova pravica, priznana že v URS, zato je v azilnih postopkih, v katerih se odloča ali ima posameznik pravico do zaščite v Republiki Sloveniji, potrebno upoštevati tudi tiste določbe URS, ki se nanašajo na poštene postopke. To so predvsem naslednja določila URS:

22. člen URS vsakomur zagotavlja enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.

25. člen URS zagotavlja vsakomur pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.

Tretji odstavek 15. člena URS določa, da je zagotovljeno sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To jamstvo je bolj natančno razdelano v 23. členu URS, ki določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. O zakonitostih dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah ali obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, pa odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo ni z zakonom predvideno drugo sodno varstvo (prvi odstavek 157. člena URS).

V tretjem odstavku 160. člena URS je določena tudi pristojnost Ustavnega sodišča, ki (če zakon ne določa drugače) odloča tudi o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti, če je bilo predhodno izčrpano vso pravno varstvo. Prošilec za azil ima tako po izčrpanju vseh pravnih sredstev tudi možnost vložiti ustavno pritožbo zoper odločitve o njegovi prošnji za azil zaradi kršitve pravice do azila po 48. členu URS.

Poleg tega pa 14. člen URS zagotavlja, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.

⁴ Ureditev pravice do zatočišča v naši ustavi je ožja kot ureditev po Ženevski konvenciji o statusu begunca (1951) s Protokolom (1967) in po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, katerih pogodbenica je tudi Republika Slovenija. V teh dveh in v drugih mednarodnih dokumentih je namreč zapisano načelo nevračanja, ki zagotavlja varstvo tudi pred drugimi oblikami preganjanja, ne zgolj pred preganjanjem zaradi zavzemanja za človekove pravice (več o tem glej v nadaljevanju).

Drugi odstavek 15. člena URS določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava. S tem je določeno t. i. načelo sorazmernosti, ki pomeni, da mora biti vsak poseg v ustavno pravico posameznika nujen za dosego zaželenega, ustavno dopustnega cilja, tako da zaželenega cilja ni mogoče doseči na noben drug način, torej z blažjimi sredstvi. Poseg mora biti tudi primeren za dosego tega cilja, hkrati pa mora biti tudi v razumnem sorazmerju s ciljem, torej s tisto dobrino, ki naj se s posegom zavaruje, in z razumno pričakovanim učinkom takega zavarovanja (t. i. sorazmernost v ožjem smislu)⁵.

Ustava RS pa v 8. členu določa tudi, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.

4 OMEJITVE REPUBLIKE SLOVENIJE PRI UREJANJU AZILNIH POSTOPKOV, KI IZHAJAJO IZ MEDNARODNOPRAVNIH OBVEZNOSTI PO MEDNARODNEM BEGUNSKEM PRAVU IN PRAVU ČLOVEKOVIH PRAVIC

S pravnega vidika pravica do azila po svojem izvoru ni pravno iztožljiva pravica begunca, temveč svoboščina države pribežališča, vezana na diskrecijski postopek podelitve dovoljenja za vstop v državo, torej izraz teritorialne državne suverenosti in priznanja njene jurisdikcije nad vsemi osebami znotraj njenega ozemlja⁶. Ključni atribut državne suverenosti je pravica držav, da tujcem dovolijo vstop na svoje ozemlje ali pa jim to prepovejo. Vendar pa je suverenost držav omejena v vseh tistih primerih, ko bi izključitev tujcev pomenila kršitev določb mednarodnega prava, ki zavezujejo države, da sprejmejo tujce v svojo državo. Najpomembnejšo omejitev predstavlja pravica do pribežališča (azila)⁷. Suverena odločitev države ali in kakšne vrste zaščito bo zagotovila beguncem je omejena, saj je načelo *non refoulement*⁸ kot temeljno načelo begunskega prava že prešlo v običajno mednarodno pravo⁹, države mednarodne skupnosti pa so svojo suverenost omejile tudi same s pristopom k različnim mednarodnim pogodbam, predvsem s prevzemom Konvencije o statusu begunca (1951) in njenega Protokola (1967) ter pristopom k Evropski konvenciji o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

⁵ Komentar Ustave Republike Slovenije, 23. člen, točka 21.

⁶ Felicita Medved, 1998, str. 12; Petra Mahnič, 2001, str. 284–285.

⁷ Nuala Mole, 1998, str. 5.

⁸ Načelo *non refoulement* (načelo nevračanja) pomeni prepoved prisilne odstranitve ali vračanja osebe v državo, če obstaja utemeljena verjetnost, da ji bo v primeru vrnitve oziroma prisilne odstranitve grozila resna nevarnost za življenje ali osebno svobodo ali pa nevarnost mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (več o načelu *non refoulement* glej v nadaljevanju).

⁹ Glej Goodwin – Gill, 1998, str. 167 in naslednje.

4.1 Konvencija o statusu begunca (1951) in Protokol h Konvenciji o statusu begunca (1967)

Osrednji mednarodnopravno zavezujoči dokument za zaščito beguncev, ki zavezuje tudi Republiko Slovenijo¹⁰, je Konvencija o statusu beguncev iz leta 1951 (v nadaljevanju Ženevska konvencija) razširjena s Protokolom o statusu beguncev iz leta 1967¹¹. Ženevska konvencija določa pomen pojma begunec (1. člen Ženevske konvencije) in opredeljuje pravice beguncev ter njihove obveznosti do države pribežališča. Ključna določba Ženevske konvencije vsebuje načelo *non refoulement* (t. j. načelo nevračanja), ki določa, da se begunca ne sme izgnati ali prisilno vrniti na meje ozemlja, kjer bi bilo njegovo življenje ogroženo zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti neki določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja (prvi odstavek 33. člena Ženevske konvencije)¹². Načelo *non refoulement*, kot je vsebovano v Ženevski konvenciji, pa je omejeno, saj Ženevska konvencija v drugem odstavku 33. člena dopušča, da država pribežališča vrne prosilca za azil v državo, kljub temu da mu tam grozi preganjanje, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je posameznik nevaren za varnost države pribežališča, ali je bil pravnomočno obsojen za posebno hudo kaznivo dejanje ali pa če predstavlja nevarnost javnemu redu države pribežališča.

Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (1969)¹³ v prvem odstavku 31. člena določa, da se mora pogodba razlagati v dobri veri v skladu s splošnim razumevanjem besed in v skladu z vsebino, predmetom in namenom pogodbe. Kljub temu, da niti Ženevska konvencija niti Protokol ne vsebujeta procesnih določb, je za učinkovito izvrševanje mednarodnih obveznosti, ki izhajajo iz teh dveh mednarodnih dokumentov, predvsem pa načela nevračanja nujno, da države pogodbenice Ženevske konvencije vzpostavijo poštene in učinkovite azilne postopke za obravnavanje prošenj za azil in ocenjevanje potrebe prosilcev za azil po mednarodni zaščiti¹⁴. Postopek, ki se lahko konča s prisilno vrnitvijo prosilca za azil v državo, za katero trdi, da mu tam grozi preganjanje, mora zagotavljati takšne procesne varovalke, ki bodo zagotavljale pravilnost končnih odločitev in izključevale kakršnokoli možnost napake, ki bi vodila v kršitev mednarodne obveznosti države, da nobenega prosilca

¹⁰ Konvencijo o statusu beguncev in Protokol o statusu beguncev (Uradni list FLRJ, MP, št. 17/67) je Republika Slovenija po osamosvojitvi smiselno uporabljala kot republiški predpis, skladno s 4. členom Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I) in ju kasneje z Aktom o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije Združenih narodov (OZN) in konvencij sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (Uradni list RS, MP, št. 9/92) ter noto Generalnega sekretarja OZN z dne 22.10.1992 vključila v slovenski pravni sistem.

¹¹ Protokol (1967) odpravlja zemljepisne in časovne omejitve, zapisane v osnovni Konvenciji (1951), na podlagi katerih so za status begunca lahko zaprosili pretežno Evropejci zaradi dogodkov, ki so se zgodili pred 1. januarjem 1951.

¹² Več o načelu *non refoulement* glej v nadaljevanju.

¹³ Uredba o ratifikaciji Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, Uradni list SFRJ, MP, št. 30/72, Akt o notifikaciji nasledstva konvencij OZN /.../, Uradni list RS – MP, št. 9/92, Uradni list RS, št. 35/92)

¹⁴ Goodwin – Gill, 1996, str. 324; glej tudi Pieter Boeles, 1997, str 67–69.

za azil ne vrne v državo, v kateri mu grozi preganjanje¹⁵. Naj poudarim, da se v azilnih postopkih odloča o vrnitvi prosilca za azil v državo, kjer mu lahko grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo, nevarnost mučenja, nečloveškega ravnanja in kaznovanja¹⁶, posledice napačne odločitve v azilnem postopku so zato nepopravljive lahko celo usodne, zato je pravilnost odločitve v azilnem postopku še toliko bolj pomembna. Teži te vrednote morajo zato biti prilagojene tudi procesne varovalke, ki naj bodo zagotovljene posamezniku v azilnih postopkih. Poleg tega mora biti azilni postopek prilagojen posebni situaciji, v kateri se nahajajo begunci, uradne osebe, ki odločajo v azilnem postopku, pa morajo biti ustrezno usposobljene, imeti ustrezno znanje in izkušnje, da lahko razumejo posebne okoliščine in potrebe prosilcev za azil¹⁷.

Ženevska konvencija in Protokol o statusu begunca ne predvidevata mednarodnega mehanizma, ki bi posamezniku zagotavljal pravico do pritožbe zaradi kršitev njegovih pravic, ki izhajajo iz Konvencije. Zato se pri interpretaciji določb iz teh dveh mednarodnih dokumentov ne moremo opreti na prakso mednarodnega sodišča ali ustrezne komisije, ki bi avtoritativno razlagala določbe teh aktov. Pri razlagi teh dveh dokumentov ZN pa nam lahko pomagajo priporočila Visokega Komisariata Združenih narodov za begunce (v nadaljevanju UNHCR), katerega naloga je skrbeti za ustrezno implementacijo Ženevske konvencije. Ena od osnovnih zahtev UNHCR-ja je vzpostavitev poštenih in hitrih azilnih postopkov za ugotavljanje statusa begunca, ki naj bodo v celoti dostopni vsem prosilcem za azil, z možnostjo neodvisnega preizkusa negativnih odločitev. Tudi Izvršilni odbor Visokega Komisariata ZN za begunce je že leta 1977 izrazil upanje, da bodo države pogodbenice Ženevske konvencije in njenega Protokola zagotovile postopke ugotavljanja potrebe po zaščiti in Visokemu komisariatu za begunce omogočile sodelovanje v teh postopkih¹⁸. Izvršilni odbor je takrat predlagal tudi osnovne procesne zahteve kot zaželeno minimalne standarde, ki naj jih države pogodbenice Ženevske konvencije zagotovijo v azilnih postopkih za učinkovito uresničevanje svojih obveznosti iz konvencije¹⁹:

1. Pristojna uradna oseba (uradnik ali policist na meji), s katero prosilec za azil najprej pride v stik in kateri lahko izrazi željo po podaji prošnje za azil, mora biti ustrezno usposobljena in mora imeti jasna navodila kako ravnati v primerih, ko je država dolžna upoštevati obveznosti po mednarodnem pravu. Pristojna oseba mora biti primorana dosledno spoštovati načelo nevračanja in takšne primere posredovati višji instanci.

¹⁵ Pieter Boeles, 1997, str 68, kjer navaja odlomek iz dela: A.H.J. Swart, »Mensenrechten en de Nederlandse asiel procedure«, contribution to Asielzoekers en mensenrechten, NJCM-boekerij, Leiden, 1987 (str. 23).

¹⁶ Ženevska konvencija pojma preganjanja ne definira tako široko, da bi le ta obsegal tudi nevarnost mučenja, nečloveškega ravnanja in kaznovanja, zato pa zaščita prosilcev za azil pred vračanjem v državo, kjer mu grozi tovrstno preganjanje, izhaja iz EKČP (več o tem glej v nadaljevanju).

¹⁷ UNHCR Notebook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, odstavek 190.

¹⁸ Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII) of 1977, točka d.

¹⁹ Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII) of 1977, točka e.

2. Prosilci za azil morajo biti ustrezno obveščeni o poteku azilnega postopka.
3. Zaželeno je, da država zagotovi jasno določeno institucijo (če je le mogoče eno osrednjo institucijo), ki bo pristojna za preučevanje prošenj za azil in sprejem odločitev na prvi stopnji.
4. Prosilcem za azil naj bi država čim bolj olajšala sodelovanje v azilnem postopku, zlasti naj bi država zagotovila ustreznega tolmača. Prosilec za azil bi moral biti obveščen o svoji pravici, da stopi v stik s predstavnikom Visokega komisariata za begunce.
5. Ko je v azilnem postopku osebi priznan status begunca, mora biti begunec ustrezno poučen, država pa mu naj izda tudi ustrezne dokumente, ki izkazujejo njegov begunski status.
6. Če prošnji za azil v azilnem postopku ni ugodeno naj bi država prosilcu za azil zagotovila ustrezen čas, v katerem bi prosilec lahko od istega ali nekega drugega organa (upravne ali sodne jurisdikcije) zahteval formalni preizkus prvotne odločitve.
7. Do končne odločitve pristojnega organa na prvi stopnji azilnega postopka naj bi država prosilcu za azil zagotovila bivanje v državi pribežališča, z možno izjemo, če bi pristojni organ na prvi stopnji ugotovil, da njegova prošnja pomeni očitno zlorabo azilnega postopka.

Čeprav 35. člen Ženevske konvencije zaupa UNHCR-ju nadzor nad izvajanjem Ženevske konvencije, mu obenem ne daje nikakršnega sredstva, s katerim bi prisil državo, naj ustrezno izpolnjuje svoje obveznosti iz Ženevske konvencije. Kadar država krši svoje obveznosti po Ženevski konvenciji lahko UNHCR zgolj z diplomatskimi sredstvi poskuša prepričati državo naj spremeni prakso²⁰. Niti mnenja Visokega komisariata za begunce niti sklepi Izvršilnega odbora torej niso zavezujoči pravni dokumenti, vendar pa pomenijo pomembne smernice državam pri izpolnjevanju obveznosti iz Ženevske konvencije in Protokola. Pošten in učinkovit azilni postopek je namreč nujna predpostavka učinkovitega izpolnjevanja mednarodnopravnih obveznosti, ki izhajajo iz Ženevske konvencije in njenega Protokola ter iz drugih obveznih pravil mednarodnega begunskega prava in prava človekovih pravic.

4.2 Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950)

Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (v nadaljevanju EKČP) je bila podpisana leta 1950 v Rimu²¹, Slovenija pa jo je ratificirala junija 1994²². Ker v EKČP ni

²⁰ Annabelle Roig, 1998, str. 43.

²¹ Evropska konvencija o človekovih pravicah je bila nato spremenjena s Protokoli št. 3, 5, in 8 ter dopolnjena s Protokoli št. 1,4,6,7,9,10 in 11.

²² EKČP, Uradni list RS – MP, št. 7-41/94, Uradni list RS, št. 33/94.

nobene posebne določbe, ki bi se nanašala na pravico do pribežališča, se zdi, da je EKČP zgolj obrobne pomena za tiste, ki iščejo zatočišče v Evropi. Vendar pa je potrebno poudariti, da je država pogodbenica EKČP v skladu s prvim členom te Konvencije dolžna zagotoviti varstvo konvencijskih pravic vsakomur, ki sodi pod njeno jurisdikcijo, in torej ne zgolj svojim državljanom. Določbe EKČP se torej nanašajo tudi na iskalce zatočišča in v marsikaterem pogledu širijo njihove pravice in obveznosti držav pogodbenic glede na Ženevsko konvencijo o statusu begunca²³.

Izjemnost EKČP pa se še posebej izraža v učinkovitem sistemu nadzora, ki ga zagotavlja. EKČP namreč tudi posamezniku zagotavlja možnost, da lahko sam neposredno pred Evropskim sodiščem za človekove pravice uveljavlja varstvo svojih pravic. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice pa je pomembna tudi zato, ker zagotavlja prilagajanje razlage konvencijskih določb spremembam in razvoju družbenih razmerij v državah pogodbenicah EKČP (govorimo, da je konvencija »živ mehanizem«²⁴)²⁵. Šele judikatura strasburških organov²⁶, ki je v številnih primerih iz skupih določil Konvencije izpeljala nadaljnje oziroma vsebovane pravice in opredelila sestavne prvine v EKČP navedenih pravic, izraža pravo vsebino in obseg varovanih pravic po EKČP²⁷.

Za zaščito beguncev je najpomembnejši 3. člen EKČP, ki določa, da se nikogar ne sme mučiti ali nečloveško in ponižujoče z njim ravnati ali ga kaznovati. Po praksi Evropskega sodišča za človekove pravice je prepoved mučenja tudi ena od temeljnih vrednot demokratičnih družb, ki tvorijo Svet Evrope²⁸. Prepoved mučenja je absolutna. Ne dovoljuje nobenih omejitev in je neodtujljiva celo v primerih vojne ali druge splošne nevarnosti, ki ogroža življenje naroda (drugi odstavek 15. člena EKČP). Absolutna narava te prepovedi vpliva tudi na ureditev postopkov, v katerih se ta pravica varuje.

Evropsko sodišče za človekove pravice je v svoji praksi izoblikovalo stališče, da izročitev, izgon ali vrnitev posameznika (ne glede na njegov status, torej ne glede na to ali je prosilec za azil ali ne) v državo, v kateri bo verjetno izpostavljen mučenju, nečloveškemu ali

²³ Več o razlikah v obsegu varstva beguncev po Ženevski konvenciji in EKČP glej v Nuala Mole, 1998 str. 11–29; v Helene Lambert, 2000, str. 77–78; v Anabelle Roig, 1998, str. 42–45.

²⁴ Aleš Galič, 2000, str. 327.

²⁵ Odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice neposredno ne razvaljavljajo odločb nacionalnih organov, vendar pa države pogodbenice EKČP zavezujejo mednarodnopravno. Države pogodbenice EKČP morajo upoštevati sodno prakso Evropskega sodišča, če se želijo izogniti obsodbam v Strasbourg (glej Aleš Galič, 2000, str. 346).

²⁶ Do leta 1998 ko je na podlagi 11. Protokola k EKČP z delom pričelo stalno, enostopenjsko Evropsko sodišče za človekove pravice, do katerega je posamezniku zagotovljen neposreden pristop, sta za zagotavljanje spoštovanja konvencijskih pravic skrbela dva organa – Evropska komisija za človekove pravice in Evropsko sodišče za človekove pravice (več o tem glej Galič, 2000, str. 323–325).

²⁷ Aleš Galič, 2000, str. 328.

²⁸ Glej na primer *Soering vs. United Kingdom*, z dne 7. julij 1989, vloga št. 14038/88, odstavek 88.

ponižujočemu ravnanju, pomeni kršitev 3. člena EKČP²⁹. Ta prepoved je absolutna in ne trpi nobene omejitve, ne iz razlogov varnosti ali javnega reda³⁰. Država pogodbenica EKČP, ki bi vrnila posameznika (na primer prosilca za azil) v državo, v kateri mu grozi mučenje, nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, bi bila odgovorna za kršitev 3. člena, ker je s svojim dejanjem kot neposredno posledico povzročila izpostavitve posameznika takšnemu prepovedanemu ravnanju³¹. Po praksi Evropskega sodišča za človekove pravice načelo nevračanja torej obsega tudi prepoved vračanja v državo, v kateri bi prosilcu za azil grozila nevarnost mučenja, nečloveškega oziroma ponižujočega ravnanja ali kaznovanja. V primeru *Chahal proti Združenemu kraljestvu* je sodišče na primer odločilo: »Izgon iskalca zatočišča s strani države pogodbenice EKČP lahko pomeni kršitev 3. člena in odgovornost te države po Konvenciji, če obstaja utemeljena verjetnost, da osebi, za katero gre, v državi, v katero bo vrnjena, v primeru izгона grozi resna nevarnost mučenja ali drugega ravnanja v nasprotju s prepovedjo iz 3. člena EKČP.«³². Države pogodbenice EKČP so tako tudi po EKČP zavezane oblikovati takšne azilne postopke, ki bodo zagotavljali pravilno odločitev v azilnem postopku in učinkovito preprečevali, da bi bila oseba, za katero obstaja utemeljena verjetnost, da bo v državi, v katero bo vrnjena, izpostavljena s 3. členom EKČP prepovedanemu ravnanju, vrnjena v takšno državo. Če države takšnega postopka ne bodo vzpostavile, bodo odgovarjale za kršitev 3. člena EKČP za vsak primer, ko bo prosilec za azil ob vrnitvi izpostavljen s 3. členom EKČP prepovedanemu ravnanju, čeprav je že pred vrnitvijo obstajala utemeljena verjetnost, da mu ob vrnitvi grozi preganjanje.

Azilni postopek mora za zagotovitev učinkovitega izvajanja 3. člena EKČP zagotoviti, da bo preverjanje obstoja nevarnosti s 3. členom EKČP prepovedanega ravnanja izvedeno zelo natančno in v smislu absolutnega značaja prepovedi mučenja in nečloveškega ravnanja ali kaznovanja ter ob upoštevanju dejstva, da odseva eno izmed temeljnih vrednot demokratičnih družb, ki tvorijo Svet Evrope³³. Evropsko sodišče v svojih sodbah vedno znova poudarja, da morajo države pogodbenice Sveta Evrope pri ureditvi azilnih postopkov, v katerih se odloča o vrnitvi posameznika v državo, kjer mu grozi mučenje, nečloveško ravnanje

²⁹ V primeru *Soering proti Združenemu kraljestvu* je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da Združeno kraljestvo ameriški državi Virginiji ne sme izročiti nemškega državljana, ki bi ga tam čakalo sojenje z možnostjo smrtne obsodbe. Dolgo čakanje (od 6 do 8 let) na izvršitev smrtne kazni namreč pomeni nečloveško ravnanje, ki je prepovedano z EKČP.

³⁰ Evropsko sodišče za človekove pravice je na primer v primeru *Chahal proti Združenemu kraljestvu* odločilo, da je država pogodbenica EKČP dolžna zaščititi posameznika pred vrnitvijo v državo, če obstaja utemeljena verjetnost, da bo v primeru vrnitve v to državo izpostavljen resni nevarnosti ravnanja v nasprotju s prepovedjo 3. člena EKČP (*Chahal vs. United Kingdom*, z dne 15 november 1996, vloga št. 22414/93, 79. in 80. odstavek). Posameznikova dejanja, ne glede na to kako nezaželena ali nevarna so, ne izključujejo omenjene odgovornosti države pribežališča. Podobno je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo tudi v primeru *Irska proti Združenemu kraljestvu*, da 3. člen EKČP ne dopušča nobenih izjem, tudi ne v primeru splošne nevarnosti, ki grozi življenju naroda (*Ireland vs. United Kingdom*, z dne 18. januarja 1978, A 25, odstavek 163).

³¹ *Soering vs. United Kingdom*, z dne 7. julija 1989, vloga št. 14038/88 odstavek 91.

³² *Chahal vs. United Kingdom*, z dne 15 november 1996, vloga št. 22414/93, odstavek 74.

³³ *Vilvarajah and Others vs. United Kingdom*, z dne 30. oktobra 1991, odstavek 108.

ali kaznovanje, upoštevati, da posamezniku v primeru napačne odločitve grozijo nepopravljive in lahko celo usodne posledice³⁴. Evropsko sodišče je tudi večkrat poudarilo, da predmet in namen EKČP kot instrumenta zaščite posameznih človeških bitij zahtevata, da se njena določila razlagajo in uporabljajo tako, da je zaščita, ki jo nudi, praktična in učinkovita³⁵. Ta zahteva izhaja iz načela vladavine prava (rule of law), enega temeljnih načel demokratičnih družb.

Poleg 3. člena je za ureditev azilnih postopkov pomemben tudi 13. člen EKČP, ki posamezniku zagotavlja pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred domačimi oblastmi v primeru kršitve pravic, ki so zagotovljene z EKČP, in to tudi v primeru, če je kršitev povzročila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti. Če bo prosilec za azil torej utemeljeno zatrjeval³⁶, da mu zaradi negativne odločitve na prvi stopnji azilnega postopka grozi vrnitev v državo, v kateri mu grozi nevarnost mučenja, nečloveškega ravnanja ali kaznovanja, mu mora država pogodbenica EKČP zagotoviti pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Pri tem 13. člen EKČP ne zahteva, da mora o pravici do pravnega sredstva odločiti sodišče³⁷, mora pa nadzorni organ imeti možnost, da izda zavezujočo odločitev³⁸.

Evropsko sodišče za človekove pravice je v svoji praksi razvilo kriterije, ki jih mora izpolnjevati azilni postopek, če naj bo pravno sredstvo zoper odločitev o konvencijski pravici posameznega prosilca za azil učinkovito. V azilnem postopku mora imeti tako prvostopenjski kot tudi drugostopenjski pristojni organ pristojnost vsebinsko odločiti o prošnji za azil. Prosilec za azil mora imeti tudi možnost ostati v državi do odločitve o pravnem sredstvu³⁹, roki v postopku pa ne smejo biti prekratki (na primer petdnevni prekluzivni rok za podajo prošnje za azil pomeni kršitev 3. člena EKČP, glej *Jabari vs. Turkey*, odstavek 50)⁴⁰.

Druge za iskalce zatočišča pomembne določbe EKČP so še: 2. člen (pravica do življenja), 5. člen (pravica do svobode in osebne varnosti), 7. člen (prepoved retroaktivnega kaznovanja za kazniva dejanja), 8. člen (pravica do spoštovanja družinskega in zasebnega življenja), 14. člen (prepoved diskriminacije), 4. člen 4. Protokola (skupinski izgon tujcev) in 1. člen 7. Protokola (proceduralna jamstva v primeru izгона tujcev). Vendar pa širša razlaga pomena teh določb za ureditev azilnih postopkov ni nujno potrebna za namen te diplomske naloge, ki je oceniti

³⁴ Glej na primer *Jabari vs Turkey*, z dne 11. julija 2000, vloga št. 40035/98, odstavek 50.

³⁵ Glej naprimer *Soering vs. United Kingdom* (supra opomba 26), odstavek 90 ali *Čonka vs. Belgium*, z dne 5. februarja 2002, vloga št. 51564/99, odstavek 83.

³⁶ To pomeni, da morajo biti njegove trditve vsaj toliko utemeljene, da ne gre že na prvi pogled za očitno neutemeljen primer (*Boyle and Rice vs. United Kingdom*, z dne 27. aprila 1988, vloga št. 9659/82-9658/82, odstavek 54), prosilec pa zatrjuje kršitev ene od konvencijskih pravic (glej UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, Fact Sheet on Article 13, str. 3).

³⁷ *Klass and Others vs. Germany*, z dne 6. septembra 1978, vloga št. 5029/71, odstavek 67.

³⁸ *Silver and Others vs. United Kingdom*, z dne 26. marca 1987, vloga št. 9310/81, odstavek 113, točka a.

³⁹ Več o tem glej v poglavju 6.2.1.2.

⁴⁰ UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, Fact Sheet on Article 13, str. 6.

usklajenost novosti na področju ureditve azilnih postopkov z relevantnimi mednarodnopravnimi in notranjepravnimi obveznostmi Republike Slovenije.

V zvezi z razlago določb EKČP pa bi rada opozorila tudi na številne pravno nezavezujoče dokumente organov Sveta Evrope (predvsem na priporočila in resolucije Parlamentarne Skupščine Sveta Evrope, Odbora Ministrov⁴¹ in tudi na mnenja Komisarja za človekove pravice pri Svetu Evrope), ki tudi predstavljajo pomembne smernice in pomoč državam članicam Sveta Evrope pri zagotavljanju učinkovitega izpolnjevanja obveznosti kot izhajajo iz EKČP. Zaradi omejenega obsega naloge bom tukaj opozorila predvsem na Priporočilo Odbora Ministrov št. (1981)16 v zvezi s harmonizacijo nacionalnih azilnih postopkov⁴², na druga pomembna priporočila in druge pravno nezavezujoče dokumente organov Sveta Evrope pa bom opozorila v nadaljevanju v zvezi s problemi, ki jih bom obravnavala. Priporočilo Odbora Ministrov št. (81)16 državam članicam priporoča, da v notranje pravo in upravno prakso sprejmejo predvsem naslednja temeljna načela azilnega postopka:

1. Načelo, da naj države objektivno in nepristransko obravnavajo vse prošnje za azil, za odločanje o prošnjah za azil pa naj bo pristojen en sam osrednji državni organ.
2. O prošnjah za azil naj odloča en sam osrednji državni organ.
3. Organi mejne kontrole morajo biti jasno poučeni predvsem o obveznosti spoštovanja načela nevračanja in o posebnih okoliščinah in težavah, s katerimi se lahko soočajo prosilci za azil pri podaji prošnje za azil. Opozorjeni morajo biti, da vse prošnje za azil skupaj z vsemi relevantnimi informacijami posredujejo pristojnemu organu
4. Prosilci za azil morajo imeti možnost ostati v državi pribežališča do izdaje odločitve o njihovih prošnjah za azil, razen če je pristojni organ ugotovil, da prošnja za azil temelji na očitno neutemeljenih razlogih, ki niso podlaga za pridobitev mednarodne zaščite ali da gre za očitno zlorabo azilnega postopka.
5. Prosilci za azil morajo imeti zagotovljeno pravico do učinkovitega pravnega sredstva zoper negativno odločitev o prošnji za azil, o kateri pa lahko odloča bodisi upravni instančni organ ali sodišče. V času pritožbenega postopka morajo imeti prosilci za azil pravico ostati v državi pribežališča, razen če se v postopku pritožbe ali revizije ugotovijo nova dejstva, zaradi katerih bi, če bi bila znana že v postopku na prvi stopnji, prvostopenjski organ odločil, da gre za prošnjo, ki temelji na očitno neutemeljenih razlogih, ki nimajo nikakršne zveze z azilom.

⁴¹ Odbor Ministrov že od leta 1977 deluje preko Ad Hoc Odbora Strokovnjakov za pravna vrašanja v zvezi z azilom, begunci in apatridi (t. i. CAHAR, Ad Hoc Committee of Experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons).

⁴² Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 5. november 1981, Committee of Ministers.

6. V azilnem postopku morajo biti prosilci za azil poučeni o postopku in o pravicah, ki jih imajo v azilnem postopku. Zagotovljene jim morajo biti tiste procesne pravice, ki jim omogočajo, da predstavijo svoj primer pred pristojnim organom, imeti morajo pravico do osebne zaslišanja, če je to potrebno, s pomočjo tolmača. Prosilci za azil morajo imeti možnost posveta s pravnim svetovalcem tako na prvi stopnji azilnega postopka kot v pritožbenem postopku in tudi možnost svobodne komunikacije z UNHCR-jem in nevladnimi organizacijami.
7. Prosilcu za azil mora biti odločitev o njegovi prošnji ustrezno posredovana, v primeru negativne odločitve pa mu morajo biti predstavljeni tudi razlogi za odločitev, obveščen pa mora biti tudi o možnosti pritožbe ali revizije.

4.3 Drugi mednarodnopravni dokumenti, ki vsebujejo določbe za zaščito pravic beguncev

Pravica prosilcev za azil do azila je priznana predvsem tudi v naslednjih mednarodnih dokumentih, ki zavezujejo Republiko Slovenijo:

- A) Splošna deklaracija o človekovih pravicah (1948), 14. člen;
- B) Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (1966), 13. člen;
- C) Konvencija Združenih narodov proti mučenju in drugemu krutemu, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju in kaznovanju (1984), 3. člen;
- Č) Konvencija Združenih narodov o statusu oseb brez državljanstva (1954), 27. in 28. člen;
- D) Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah; 22. člen.

Navedenih mednarodnih dokumentov ne bom podrobneje obravnavala, saj bi to presegalo namen te naloge. Pravice vsebovane v teh mednarodnopravnih dokumentih namreč samo še potrjujejo obveznosti, ki izhajajo predvsem iz Ženevske konvencije in njenega Protokola ter iz Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

4.4 Načelo *non refoulement* (načelo nevračanja)

Načelo nevračanja je temeljno načelo begunskega prava, ki je na različne načine povzeto v različne mednarodne akte o beguncih in človekovih pravicah, je pa tudi že prešlo v normo običajnega mednarodnega prava, kar pomeni, da zavezuje vse države mednarodne skupnosti, ne glede na to ali so pogodbenice mednarodnega sporazuma, v katerem je vsebovano ali ne. Načelo *non refoulement* je vsebovano tudi v Konvenciji o statusu begunca (33. člen Ženevske konvencije), njegov domet pa je razširjen v Evropski konvenciji o človekovih pravicah

(predvsem 3. člen EKČP)⁴³. Vsebina tega načela je najpomembnejša varovalka beguncev, saj pomeni, da nobena država posameznika (ne glede na to ali mu je priznan status begunca ali ne⁴⁴, po EKČP pa sploh ne glede na kakršenkoli status posameznika⁴⁵)⁴⁶ ne sme vrniti v državo, če obstaja utemeljena verjetnost, da v primeru vrnitve posamezniku grozi nevarnost za življenje ali osebno svobodo zaradi njegove rase, vere, narodnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja. Prav tako ne sme država pribežališča nikogar vrniti v državo, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da mu v primeru vrnitve grozi mučenje ali nečloveško, ponižujoče ravnanje ali kaznovanje. Če bo država osebo vrnila v takšno državo, bo odgovarjala zaradi kršitve svojih mednarodnopravnih obveznosti. Naj še enkrat poudarim, da država lahko zagotovi učinkovito izpolnjevanje svojih obveznosti, ki izhajajo iz načela nevračanja, le tako, da zagotovi pošten in učinkovit azilni postopek, v katerem bo verjetnost pravilne odločitve kar največja. Glede na težo vrednot, ki se varujejo v azilnem postopku, bo omejevanje procesnih pravic zaradi razloga ekonomičnosti in hitrosti postopka dopustno zgolj izjemoma. Vedno bo potrebno preveriti ali so posegi v človekove pravice beguncev primerni, nujni in sorazmerni v ožjem smislu glede na cilj, ki se ga zasleduje (t. j. zaradi zagotovitve večje učinkovitosti azilnega postopka).

Sporno in za to nalogo tudi izjemno pomembno je vprašanje ali načelo *non refoulement* zavezuje države, da ne vračajo zgolj tistih beguncev, ki so že vstopili na ozemlje države pribežališča, ali pa se načelo *non refoulement* nanaša tudi na tiste prosilce za azil, ki za azil zaprosijo na meji. Države se namreč ob sprejemu Ženevske konvencije leta 1951 niso sporazumele o natančnem dometu pojma nevračanja. Vendar tudi, če domnevamo, da načelo *non refoulement* ob podpisu Ženevske konvencije leta 1951 ni obsegalo tudi načela nezavračanja na meji, moramo, da bi ugotovili njegov sedanji domet, preučiti prakso držav in tudi prakso mednarodnih organizacij vse od leta 1951 do današnjih dni⁴⁷. Goodwin – Gill ugotavlja, da se je v dolgoletni praksi uveljavilo širše pojmovanje načela nevračanja. Države so namreč dopustile velikemu številu prosilcev za azil, da so vstopili v državo in tam tudi ostali vse do odločitve o njihovih prošnjah za azil. Tako so države v svoji praksi prispevale k

⁴³ Več o tem glej zgoraj.

⁴⁴ Executive Committee Conclusion No. 6 (XXVIII) of 1977, točka c.

⁴⁵ Prepoved mučenja in grdega ravnanja po EKČP je namreč absolutna in ne dopušča nobenih omejitev (drugi odstavek 15. člena EKČP).

⁴⁶ Naj spomnim, da je načelo *non refoulement* kot je vsebovano v Ženevski konvenciji omejeno, saj Ženevska konvencija v drugem odstavku 33. člena dopušča, da država pribežališča vrne prosilca za azil v državo kljub temu, da mu tam grozi preganjanje, če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je posameznik nevaren za varnost države pribežališča, ali je bil pravnomočno obsojen za posebno hudo kaznivo dejanje ali pa če predstavlja nevarnost javnemu redu države pribežališča. Vendar pa EKČP v skladu z absolutno naravo prepovedi mučenja in grdega ravnanja ne dopušča nikakršnih takšnih omejitev in zagotavlja zaščito vsem osebam (Glej Supra opomba št. 30).

⁴⁷ To zahteva Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (Supra opomba 13), ki v prvem in drugem odstavku 31. člena določa, da se mora pogodba razlagati v dobri veri v skladu s splošnim razumevanjem besed in v skladu z vsebino, predmetom in namenom pogodbe (glej Goodwin – Gill, 1996, str. 123).

razvoju mednarodnega prava. Države so priznale, da se načelo nevračanja nanaša tudi na trenutek, ko želi prosilec za azil vstopiti v državo. Kot predpogoj za uveljavitev načela nevračanja se lahko sicer pojavijo določene dejanske zahteve, kot na primer kršitve človekovih pravic v državi izvora, vendar danes načelo *non refoulement* zajema tako načelo nevračanja kot tudi načelo nezavračanja na meji⁴⁸. Tudi Izvršilni Odbor Visokega komisariata ZN za begunce je v svojem Sklepu št. 6 iz leta 1977 poudaril, da morajo države zagotoviti upoštevanje načela *non refoulement* tako na meji kot tudi znotraj ozemlja države⁴⁹. Podobno tudi Komisar za človekove pravice pri Svetu Evrope v Priporočilu CommDH (01)1 poudarja, da načelno zavračanje prosilcev za azil na meji, brez ustreznega azilnega postopka, ni sprejemljivo⁵⁰. Na tej podlagi lahko zaključim, da države ne smejo vračati beguncev, ki so v državo vstopili ilegalno ali na meji zavračati oseb, ki nimajo veljavnih dokumentov za vstop v državo, če obstaja utemeljena verjetnost, da tem osebam v primeru vrnitve grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo ali pa nevarnost mučenja oziroma drugega nečloveškega ravnanja⁵¹.

5 TUDI UREDITEV AZILNIH POSTOPKOV NA RAVNI EVROPSKE UNIJE POSTAVLJA MEJE UREDITVAM V DRŽAVAH ČLANICAH

5.1 Sodelovanje držav članic na področju azila

Zadeve azilne in imigracijske politike so bile do konca osemdesetih let izključna domena notranje jurisdikcije držav članic EU. Pogodba o Evropski uniji (Maastrichtska pogodba 1992/1993) je področje azila, imigracij in politike do državljanov tretjih držav opredelila kot zadeve skupnega interesa in jih uvrstila v tretji steber unije, za katerega je značilno medvladno urejanje. Z Amsterdamsko pogodbo (1997/1999) pa so bila področja azila, imigracij in viznega režima prenesena iz tretjega v prvi steber, s čimer so instrumenti azilne in imigracijske politike dobili zavezujočo naravo. Amsterdamski pogodbi je v decembru 1998 sledil t. i. dunajski plan akcij za vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice (area of freedom, security and justice). Na posebnem zasedanju v finskem mestu Tampere oktobra

⁴⁸ Goodwin – Gill, 1996, str. 123–124.

⁴⁹ Executive Committee Conclusion No. 6 (XXVIII) of 1977, točka c.

⁵⁰ Recommendation CommDH (01)1 of the Commissioner for human Rights concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe Member State and the enforcement of expulsion orders, točka 2.

⁵¹ Država pribežališča v primerih zavračanja na meji prosilcev za azil res ne vrača v izvorno državo temveč v državo, iz katere poskušajo vstopiti. Tudi v primeru, če je država, iz katere poskuša prosilec za azil vstopiti v državo pribežališča, varna tretja država, mora država pribežališča v skladu z obveznostjo, ki izhaja iz načela non refoulement preveriti ali je ta država varna za konkretnega prosilca za azil in ali bo ta država ustrezno poskrbela za to, da prosilec v primeru utemeljene verjetnosti, da bo v državi izvora preganjan v takšno državo ne bo vrnjen. Evropsko sodišče za človekove pravice je namreč v primeru *T.I. proti Združenemu Kraljestvu* odločilo, da 3. člen EKČP prepoveduje tako posredno kot neposredno vračanje v državo izvora (glej *T.I. vs. United Kingdom*, odločitev o sprejemljivosti, z dne 7. marec 2000, vloga št. 43844/98, stran 15).

1999 pa je Evropski svet določil časovni načrt za vzpostavitev enotnega evropskega azilnega sistema in skupne politike migracij, ki ga predvideva Amsterdamska pogodba. Skupen evropski azilni sistem se razvija v dveh stopnjah. Prva se nanaša na vzpostavitev minimalnih standardov in ukrepov in je bila s sprejemom ključnih pravnih aktov končana leta 2005⁵². Druga faza pa bo pomenila vzpostavitev enotnega evropskega azilnega sistema. Evropski svet je potrdil zavezo, da bo skupni evropski azilni sistem temeljil na Ženevski konvenciji o statusu begunca (1951) in drugih inštrumentih za varstvo človekovih pravic⁵³. Kljub temu ostaja bojazen, da bodo sprejeti skupni standardi predstavljali le najmanjši skupni imenovalec precej restriktivnih ureditev azilnega postopka v posameznih državah članicah EU, ne pa učinkovitega skupnega azilnega sistema⁵⁴.

5.2 Omejitve Republike Slovenije pri urejanju azilnih postopkov, kot izhajajo iz prava Evropske unije

Države članice EU so na decembrskem vrhu petnajsterice leta 2000 podpisale Listino unije o temeljnih pravicah⁵⁵, ki ima zaenkrat še naravo politične deklaracije, zavezuje pa organe EU in države članice, ko le-te uresničujejo pravo EU. Listina EU o temeljnih pravicah v 18. členu vsebuje pravico do azila in določa, da je ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije z dne 28. julija 1951 in Protokola z dne 31. januarja 1967 o statusu beguncev, in v skladu s Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti priznana pravica do azila. V naslednjem členu pa prepoveduje kolektivni izgon ter izgon posameznika oziroma njegovo izročitev državi, kjer obstaja velika nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

Pri komunitarizaciji azilnega prava, predvsem tudi azilnih postopkov, pa je Evropska unija, kljub številnim kritikam pravnih strokovnjakov, Visokega komisariata ZN za begunce (v nadaljevanju UNHCR) in nevladnih organizacij prevzela zelo restriktiven pristop. Svet Evropske unije je 1. decembra 2005 sprejel **Direktivo 2005/85/ES** o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca (Postopkovna Direktiva), ki je glavni dokument EU na področju ureditve azilnih postopkov. Nekatera

⁵² Na podlagi sklepov iz Tampereja so bili sprejeti naslednji akti, ki postavljajo minimalne evropske standarde na področju azila: **Uredba Sveta 343/2003** z dne 28.2.2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil (Dublinska uredba), **Direktiva Sveta 2003/9/ES** z dne 27.1.2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil, **Direktiva Sveta 2004/83/ES** z dne 29.4.2004 o minimalnih standardih za priznanje statusa begunca ali osebe, ki iz drugačnih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, državljanom tretjih držav ali osebam brez državljanstva ter o vsebini take zaščite (Kvalifikacijska Direktiva) in **Direktiva Sveta 2005/85/ES** z dne 1.12.2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca (Postopkovna Direktiva).

⁵³ Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999, točka 4.

⁵⁴ Povzeto po Anita Longo, 2002 in Felicita Medved, 2000.

⁵⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 364/1, 18.12.2000.

postopkovna vprašanja so urejena tudi v **Uredbi Sveta 343/2003** z dne 28.2.2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil (Dublinska uredba), ki ureja medsebojno izmenjavo prosilcev za azil med državami članicami EU in v **Direktivi Sveta 2003/9/ES** z dne 27.1.2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil.

6 NOVOSTI NA PODROČJU UREDITVE AZILNIH POSTOPKOV

Trend azilne politike na ravni EU kot tudi v posameznih državah članicah je zaznamovan s prizadevanjem po povečanem nadzoru na zunanjih mejah EU in s preprečevanjem ilegalnega priseljevanja (kar je še bolj poudarjeno zaradi vzpostavitve sistema prostega gibanja oseb znotraj EU in odprave nadzora na notranjih mejah držav članic). Kaže, da prioriteta Evropske unije na področju azila ni poenotenje azilnega postopka z namenom zavezati države k uresničevanju minimalnih standardov mednarodnega begunskega prava in prava človekovih pravic, temveč prej borba zoper številne zlorabe azilnih postopkov, ko ekonomski migranti iz revnejših držav preko instituta azila poskušajo najti pot v bolj razvite evropske države.

Države članice EU so obremenjene s številnimi zlorabami azilnih postopkov in zato k urejanju azilnih vprašanj pogosto pristopajo s stališča mejne kontrole⁵⁶, pri tem pa se vedno manj zavedajo kako pomemben je institut mednarodne zaščite beguncev (institut azila), da se v azilnih postopkih odloča o vrnitvi posameznika v državo, kjer mu lahko grozi preganjanje, mučenje in nečloveško ravnanje ali celo smrt. Osnovno vodilo držav članic pri urejanju azilnih postopkov je čim bolj omejiti število prošelj za azil in čim hitreje odkrivati zlorabe azilnega postopka ter tako razbremeniti državne oblasti nepotrebnih bremen in omogočiti učinkovitejše in hitrejše reševanje t. i. »pristnih« prošelj za azil⁵⁷. Poleg tega pa azilno politiko v državah članicah EU močno zaznamujejo tudi varnostna vprašanja, zlasti boj proti mednarodnemu terorizmu⁵⁸. Pri takšnem pristopu pa trpi učinkovitost zaščite tistih prosilcev za azil, ki zaščito resnično potrebujejo.

Naloga Evropske unije na področju ureditve azilnih postopkov bi morala biti, da se na evropski ravni zagotovi zadovoljivo ravnovesje med interesi držav članic (ki so, kot sem omenila zgoraj, predvsem v nadzoru migracij in varovanju notranje varnosti) in potrebo prosilcev za azil po učinkoviti mednarodni zaščiti⁵⁹. Da Evropska unija išče načine učinkovitega upravljanja migracij je seveda upravičeno, kajti uvedba bolj učinkovitega azilnega sistema je v interesu držav, migrantov ter beguncev samih. Vendar pa se je Evropska

⁵⁶ Sylvie Da Lomba, 2004, str. 105.

⁵⁷ Sylvie Da Lomba, 2004, str. 173.

⁵⁸ Sylvie Da Lomba, 2004, str. 111.

⁵⁹ Sylvie Da Lomba, 2004, str. 218.

unija pri urejanju azilne problematike neprimerno omejila na restrikcije migracij⁶⁰. Evropska unija bi morala sprejeti takšne minimalne standarde azilnega postopka, da na račun učinkovitosti in hitrosti azilnega postopka ne bi trpela mednarodna zaščita beguncev, ki takšno zaščito resnično potrebujejo. Za zagotovitev učinkovite mednarodne zaščite pa je izjemno pomembna vzpostavitev takšnih azilnih postopkov, v katerih bodo vsem prosilcem za azil zagotovljene procesne varovalke v skladu z obveznostmi držav članic po mednarodnem pravu. Uvajanje učinkovitih in hitrih azilnih postopkov je povsem legitimno in tudi zaželeno, vendar nikoli na račun osnovnih človekovih pravic. Glavno vodilo pri urejanju enotnega azilnega sistema Evropske unije bi morala biti učinkovita zaščita, mednarodna solidarnost in delitev bremen med državami.

6.1 POSTOPKOVNA DIREKTIVA KOT NOVOST V UREDITVI AZILNIH POSTOPKOV NA RAVNI EVROPSKE UNIJE

Svet Evropske unije je kljub številnim kritikam in pozivom pravnih strokovnjakov, UNHCR-ja in nevladnih organizacij 1. decembra 2005 potrdil Direktivo 2005/85/ES. Številne organizacije⁶¹ so v procesu sprejemanja Postopkovne Direktive opozarjale, da Direktiva ne le, da ni pisana v duhu mednarodno sprejetih in uveljavljenih standardov, ki jih uvajata tudi Ženevska konvencija in EKČP, h katerima so pristopile vse države članice Evropske unije, nekateri pa so se tudi že oblikovali v pravila mednarodnega običajnega prava (na primer načelo *non refoulement*⁶²), temveč je z njimi celo v neskladju ali pa dopušča možnosti zlorab. Procesna Direktiva tako dopušča državam članicam, da uvedejo ali ohranijo takšne azilne postopke, v katerih ne bo zagotovljeno pošteno in enako obravnavanje vseh prošelj za azil in ki ne bodo izpolnjevali niti minimalnih procesnih zahtev, kot izhajajo iz mednarodnega begunskega prava in prava človekovih pravic. Če bodo države članice izkoristile možnosti, ki jim jih prepušča Postopkovna direktiva, bo močno ogrožena pravica beguncev do učinkovite mednarodne zaščite, saj bodo takšni azilni postopki povečali nevarnost vračanja prosilcev za azil v države, kjer jim lahko grozi mučenje in nečloveško ravnanje ali celo smrt.

Čeprav Postopkovna direktiva postavlja zgolj minimalne procesne standarde, ki jih morajo države članice spoštovati pri urejanju azilnih postopkov in dopušča državam članicam EU, da uvedejo ali ohranijo ugodnejšo ureditev azilnih postopkov (4. člen Postopkovne direktive), pa ostaja (in se tudi že uresničuje) bojazen, da bo Postopkovna direktiva pomenila podlago za

⁶⁰ Felicita Medved, 2000, str. 222.

⁶¹ Tudi EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, UNHCR, Amnesty International, European Council on Refugees and Exiles in mnogi drugi.

⁶² Več o načelu *non refoulement* glej zgoraj.

zniževanje procesnih standardov v azilnih postopkih držav članic⁶³. Za prosilce za azil so bolj zanimive tiste države, ki vzdržujejo bolj ugodne procesne standarde in s tem večjo možnost za pridobitev mednarodne zaščite. Strah pred prekomerno obremenitvijo bo silil države z ugodnejšo ureditvijo azilnih postopkov, da bodo zniževale raven pravic prosilcev za azil na nivo drugih držav članic, katerim pa Postopkovna direktiva dopušča uvedbo oziroma ohranitev takšnih azilnih postopkov, ki mnogim prosilcem za azil ne zagotavljajo osnovnih postopkovnih garancij nujnih za učinkovito uresničevanje načela nevračanja kot temeljnega načela begunskega prava⁶⁴. Tako lahko Postopkovna direktiva v končni posledici povzroči nižanje procesnih standardov v državah članicah EU, pa tudi v drugih državah po svetu in to na raven, ki mednarodnopravno ne more biti sprejemljiva. Takšne posledice so v direktnem nasprotju z osnovnim načelom poenotenja azilnega postopka, da bi se v državah članicah EU vzpostavil takšen enotni azilni postopek, ki bo vsem prosilcem za azil zagotavljal učinkovito pravico zaprositi za azil in dosledno spoštovanje Ženevske konvencije o statusu beguncev⁶⁵.

Podrobnejša analiza posameznih institutov Postopkovne direktive presega namen te diplomske naloge. Delno bom ureditev posameznih institutov Postopkovne direktive prikazala ob obravnavi nove slovenske ureditve azilnih postopkov. Na tem mestu bi rada samo poudarila, da so glavna slabost Postopkovne direktive številne izjeme in odstopi od osnovne ureditve azilnega postopka, ki jih Postopkovna direktiva prepušča državam članicam. Postopkovna direktiva namreč v osnovi postavlja nekatera osnovna načela in minimalne standarde, ki izpolnjujejo zahteve mednarodnega begunskega prava (in njegovega temeljnega načela - načela nevračanja), vendar pa dopušča številne izjeme in omejitve, ki omogočajo državam članicam, da mnogim prosilcem za azil ne zagotovijo niti minimalnih procesnih varovalk v postopku odločanja o njihovih prošnjah za azil⁶⁶.

⁶³ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2004 Synthesis Report, str. 74.; EU Network of Independent Experts for Fundamental Rights, Fundamental rights in the EU in 2004, str. 81.

⁶⁴ Postopkovna direktiva na primer v 39. členu omogoča državam članicam, da ohranijo ali uvedejo nesuspendivni učinek pravnih sredstev zoper negativno odločitev o prošnji za azil brez kakršnihkoli drugih ustreznih varovalk (Evropsko sodišče je v primeru Čonka proti Belgiji odločilo, da absolutna nesuspendivnost pravnega sredstva zoper takšno odločitev pomeni kršitev 3. člena EKČP – več o tem glej spodaj, poglavje 6.2.1.2). Poleg tega Postopkovna direktiva v drugem odstavku 35. člena omogoča državam članicam EU, da ohranijo postopke, ki odstopajo od temeljnih načel in jamstev, ki jih Postopkovna direktiva določa za redne azilne postopke, v tistih primerih, ko države na meji ali na tranzitnih območjih odločajo o tem, ali se prosilec za azil dovoli vstop v državo, pri tem pa minimalnih standardov v takšnih postopkih sploh ne določa. Prav tako v 36. členu Postopkovna direktiva omogoča državam članicam, da sploh ne opravijo obravnave ali ne opravijo celovite obravnave prosilcev za azil glede na njihove osebne okoliščine v tistih primerih, ko prosilci poskušajo nezakonito vstopiti ali so nezakonito vstopili na ozemlje države članice. 12. člen Postopkovne direktive (predvsem drugi odstavek točka b) dopušča preširoke izjeme od načelne pravice prosilcev za azil do osebnega zaslišanja.

⁶⁵ Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999; SN 200/99.

⁶⁶ Summary of UNHCR's Provisional Observations on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, March 2005, str. 1.

6.2 NOVOSTI NA PODROČJU UREDITVE AZILNIH POSTOPKOV V REPUBLIKI SLOVENIJI

Postopek ugotavljanja potrebe po mednarodni zaščiti v Republiki Sloveniji je urejen v Zakonu o azilu⁶⁷ (v nadaljevanju ZAzil), kolikor ZAzil določenega vprašanja ne ureja, se subsidiarno uporablja Zakon o splošnem upravnem postopku⁶⁸ (v nadaljevanju ZUP). Februarja 2006 je Državni zbor RS sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu – ZAzil-D⁶⁹ (v nadaljevanju novela ZAzil-D), ki uvaja precejšnje spremembe tudi v ureditvi azilnih postopkov. Kot glavne razloge za spremembe ZAzil predlagatelji navajajo predvsem prilagoditev slovenske ureditve pravni ureditvi Evropske unije, preprečevanje zlorab azilnega postopka in preprečevanje nelegalnih migracij, s čimer bi se povečala hitrost in učinkovitost azilnega postopka, hkrati pa bi se zmanjšala obremenitev državnega proračuna. Številne nevladne organizacije in tudi predstavniki UNHCR-ja so spremembam ZAzil močno nasprotovali, predvsem so poudarjali, da spremembe pomenijo nižanje postopkovnih standardov pod sprejemljivo mejo in da pomenijo kršitev Ustave in tudi mednarodnega begunskega prava in prava človekovih pravic. V nadaljevanju bom obravnavala najbolj sporne spremembe ZAzil in poskušala ugotoviti, ali gre res za zakonsko uvajanje pravil v nasprotju z Ustavo Republike Slovenije in tudi obveznosti, ki Republiko Slovenijo zavezujejo po mednarodnem begunskem pravu in pravu človekovih pravic. Presojala bom tudi skladnost nove slovenske ureditve z ureditvijo, ki jo od držav članic zahteva pravo Evropske unije (predvsem nova Postopkovna direktiva).

6.2.1 NAJBOLJ SPORNE NOVITETE V AZILNEM POSTOPKU V REPUBLIKI SLOVENIJI

6.2.1.1 UVEDBA POSEBNEGA POLICIJSKEGA PREDPOSTOPKA

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o azilu povsem na novo uvaja poseben policijski obmejni⁷⁰ predpostopek (novi 26.člen ZAzil), ko policijo pooblašča, da pred začetkom rednega azilnega postopka obravnava tujce, ki nezakonito vstopijo ali nezakonito prebivajo v RS, čeprav izrazijo namen vložiti prošnjo za azil. ZAzil v 26. členu določa, da policija takega tujca obravnava v zvezi z nezakonitim vstopom ali nezakonitim prebivanjem v državi in da njeno postopanje ne pomeni odločanje v azilnem postopku. Hkrati pa zakon opušča določbo,

⁶⁷ ZAzil, Uradni list RS, št.134/2003.

⁶⁸ ZUP, Uradni list RS, št. 22/05 – uradno prečiščeno besedilo.

⁶⁹ ZAzil-D, Uradni list RS, št. 17/2006, 17. 2. 2006.

⁷⁰ Menim, da lahko pojem obmejnega postopka, ki sicer pomeni posebno vrsto pospešenega oziroma hitrega azilnega postopka, ki se začne na meji ali v posebnih tranzitnih conah, razširim tudi na tiste primere policijskega predpostopka, ko policija predhodno obravnava prosilce za azil, ki nezakonito bivajo v državi, torej znotraj države.

ki je v ZAzil pred spremembo določala, da morajo organi, katerim je prosilec za azil izrazil željo, da bi rad zaprosil za azil v Republiki Sloveniji, takega tujca takoj napotiti v azilni dom, njegovo prošnjo in vse relevantne podatke pa posredovati pristojnemu organu za odločanje o prošnjah za azil (stari 26. člen ZAzil).

Ustavno sodišče Republike Slovenije je v sklepu U-I-59/06-11, z dne 3. aprila 2006, določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 26. člena zadržalo do končne odločitve Ustavnega sodišča v postopku presoje ustavnosti novele ZAzil-D.

6.2.1.1.1 Omejitve Republike Slovenije pri ureditvi (obmejnih) azilnih predpostopkov

Visoki komisariat ZN za begunce (UNHCR) nasprotuje različni ureditvi procesnih varovalk v različnih vrstah azilnih postopkov. Po mnenju UNHCR-ja ni nobenega objektivnega razloga, ki bi opravičeval različno ureditev minimalnih procesnih standardov v različnih vrstah postopkov odločanja o prošnjah za azil⁷¹. Pošten azilni postopek je pomembna varovalka, ki zagotavlja učinkovito izvrševanje načela nevračanja kot temeljnega načela mednarodnega azilnega prava. Procesne garancije zmanjšujejo možnost napačnih odločitev in zagotavljajo učinkovito zaščito beguncev. Nižji procesni standardi pa povečujejo možnost napak v azilnem postopku in so opravičljivi le v bolj preprostih postopkih, kjer je možnost napak v postopku manjša in v postopkih, v katerih posledice napačne odločitve niso tako resne. Upošteva je pravkar navedene kriterije strokovnjaki opozarjajo⁷², da ni opravičljivega razloga za različno ureditev procesnih garancij v pospešenih in rednih azilnih postopkih. V obeh vrstah azilnih postopkov se odloča o kompleksnih pravnih in dejanskih vprašanjih, posledice napačne odločitve pa so v vsakem azilnem postopku lahko usodne. Tako v rednih kot v pospešenih postopkih je zato ključnega pomena zagotovitev procesnih standardov, ki bodo zagotavljali učinkovito mednarodno zaščito beguncev.

Postopkovna direktiva v prvem odstavku 35. člena dopušča državam članicam, da uvedejo ali ohranijo posebne postopke, v katerih se bo na meji ali v tranzitnih območjih v skladu z vsemi postopkovnimi varovalkami, ki jih Postopkovna direktiva določa za redne azilne postopke, odločalo o prošnjah, ki so jih prosilci vložili na teh krajih. V drugem odstavku 35. člena pa Postopkovna direktiva dopušča državam članicam ohranitev posebnih obmejnih postopkov, v katerih se na meji ali v tranzitnih conah odloča o pravici prosilcev za azil do vstopa v državo, pri čemer prosilec za azil niso zagotovljene minimalne procesne varovalke kot jih Postopkovna direktiva sicer zahteva za redne azilne postopke.

⁷¹ UNHCR Provisional Comments on Article 24, str. 33.

⁷² Sylvie Da Lomba, 2004, str. 176.

Poleg tega Postopkovna direktiva v prvem odstavku 36. člena dopušča, da države članice sploh ne obravnavajo ali ne obravnavajo celovito tistih prošelj za azil, ki so jih vložili prosilci za azil, ki na ozemlje države članice nezakonito poskušajo vstopiti ali so nezakonito vstopili iz ozemlja t. i. evropske varne tretje države. Postopkovna direktiva v tej določbi uvaja **koncept evropske varne tretje države**, ki omogoča državam članicam, da pod določenimi pogoji za posamezno evropsko državo uveljavijo neizpodbojno domnevo varne tretje države. Evropska varna tretja država mora zagotavljati posebej visoko zaščito beguncev in njihovih človekovih pravic (drugi odstavek 36. člena Postopkovne direktive). Kljub temu pa je takšna neizpodbojna domneva, ki omogoča državam članicam vrnitev prosilca v državo, iz katere je prišel, ne da bi imel prosilec možnost dokazovati, da v njegovem konkretnem primeru ta država zanj ni varna, po mnenju neodvisnih evropskih strokovnjakov za človekove pravice nesprejemljiva⁷³. Takšna domneva lahko povzroči nevarnost kršitve temeljnega načela *non refoulement* kot je določeno v 33. členu Ženevske konvencije in kršitve EKČP. Lahko predstavlja tudi obliko kolektivne izključitve tujcev, ki je prepovedana v 4. členu 4. Protokola k EKČP. 4. člen 4. Protokola k EKČP določa, da mora izključitev tujca temeljiti na razumni in objektivni obravnavi posameznega primera vsakega posameznega begunca.

V 32. členu pa Postopkovna direktiva omogoča državam članicam, da opravijo poseben predhodni preizkus ponovne prošnje za azil, v katerem prosilcu niso zagotovljene osnovne procesne varovalke kot jih Postopkovna direktiva zahteva za redne azilne postopke.

V skladu s točkami c, d, e in f drugega odstavka 4. člena Postopkovne direktive lahko v vseh zgoraj omenjenih postopkih države članice določijo poseben organ (na primer obmejno policijo), ki bo pristojen za odločanje v teh postopkih. Postopkovna direktiva pa v tretjem odstavku 4. člena izrecno zahteva, da morajo države članice zagotoviti, da bo osebje tega posebnega organa (ali več različnih organov) imelo ustrezno znanje ali da se je udeležilo potrebnega usposabljanja za izpolnjevanje svojih dolžnosti pri izvajanju te direktive.

Postopkovna direktiva v teh določbah torej dopušča državam članicam, da uvedejo ali ohranijo posebne obmejne postopke, v katerih bodo odločali posebni organi in v katerih ne bodo zagotovljene vse temeljne procesne varovalke, ki jih Postopkovna direktiva sicer zahteva za redne azilne postopke. Vendar pa je potrebno ob tem opozoriti, da Postopkovna direktiva določa zgolj minimalne standarde, države članice pa lahko v azilnih postopkih uvedejo ali ohranijo močnejše procesne varovalke. Države članice pa morajo pri tem spoštovati tako svoje obveznosti po mednarodnem begunskem pravu in pravu človekovih pravic, kot tudi določbe svojih ustav in drugih notranjpravnih predpisov, ki pogosto zahtevajo višje postopkovne standarde od tistih, ki so kot minimalni opredeljeni v Postopkovni direktivi.

⁷³ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Fundamental Rights in the EU in 2004*, str. 89.

6.2.1.1.2 Opredelitev ureditve posebnega policijskega predpostopka v zakonu o azilu

Zakon o azilu pred zadnjo spremembo ni poznal posebnega obmejnega azilnega predpostopka. V 7. členu ZAzil je določeno, da se mora tujca, ki ob vstopu v Republiko Slovenijo izjavi, da namerava vložiti prošnjo za azil, obravnavati kot prosilca za azil in se mu mora dovoliti vstop v državo. Ta določba tudi po noveli ZAzil-D ostaja nespremenjena. Spremenjen pa je 26. člena ZAzil, ki je pred novelo vse organe (tudi organe, pristojne za nadzor državne meje), katerim je prosilec za azil izrazil željo, da bi rad zaprosil za azil v Republiki Sloveniji, zavezoval, da takega tujca takoj napotijo v azilni dom, njegovo prošnjo in vse relevantne podatke pa posredujejo pristojnemu organu za odločanje o prošnjah za azil⁷⁴. Novi 26. člen ZAzil pa uvaja poseben predhodni postopek, v katerem tujca, ki nezakonito vstopi ali nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji in izrazi namen vložiti prošnjo za azil, predhodno obravnava policija (prvi odstavek novega 26. člena ZAzil) in pri tem ugotavlja njegovo identiteto, pot, po kateri je prišel v državo in presoja ali je njegov namen vložiti prošnjo za azil skladen s pogoji za zaščito, kot jih opredeljuje zakon⁷⁵. V primeru, da policija presodi, da izjava tujca o razlogih, zaradi katerih želi zaprositi za azil, ni v skladu s pogoji, predvidenimi za pridobitev statusa begunca ali subsidiarne oblike zaščite ali če tujec na zahtevo pristojnega organa ne daje izjav ali če zapusti prostore azilnega doma, namenjene za nastanitev tujcev, ki so izrazili namen vložiti prošnjo za azil, policija ravna po Zakonu o tujcih (v nadaljevanju Ztuj)⁷⁶ (drugi odstavek 26. člena ZAzil). Novi 26. člen ZAzil torej v takšnih primerih daje policiji pristojnost že na meji zavrnilo prosilca za azil (četrti alineja prvega odstavka 9. člena Ztuj), prosilcu za azil naložiti, da zapusti državo nemudoma ali v določenem roku (prvi odstavek 47. člena Ztuj), če pa se to ne zgodi ima policija pristojnost prosilca za azil takoj prisilno odstraniti iz države (prvi odstavek 50. člena Ztuj) oziroma ga do odstranitve iz države nastaniti v Centru za tujce (prvi odstavek 56. člena Ztuj)⁷⁷, policiji pa daje novela ZAzil tudi pristojnost prosilca za azil kaznovati zaradi prekrška nezakonitega vstopa ali nezakonitega bivanja v državi (96–98. člen Ztuj). Prav tako lahko policija zavrne vstop v državo prosilcu za azil, ki izrazi željo vložiti prošnjo za azil v času zadrževanja v letalskem tranzitnem prostoru na letališču ali na ladji, ki je na sidrišču luke ali pristanišča⁷⁸, če se ugotovi, da izjava o namenu podaje prošnje za azil, ni skladna s pogoji za pridobitev

⁷⁴ V Republiki Sloveniji je za obravnavo prošenj za azil na prvi stopnji pristojno Ministrstvo za notranje zadeve (prvi odstavek 20. člena ZAzil) in znotraj njega Sektor za azil.

⁷⁵ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), str. 13; Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu, 28.11.2005.

⁷⁶ Ztuj, Uradni list RS, št. 108/02.

⁷⁷ V Centru za tujce policija do odstranitve iz države nastani tiste tujce, ki nezapustijo države v določenem roku in jih iz kakršnih koli razlogov ni mogoče takoj prisilno odstraniti (prvi odstavek 56. člena Ztuj).

⁷⁸ Zakon o tujcih določa, da zadrževanje tujca v letalskem tranzitnem prostoru na letališču ali na ladji, ki je na sidrišču luke ali pristanišča, ne pomeni vstopa v državo (tretji odstavek 6. člena Ztuj).

mednarodne zaščite⁷⁹ (četrti odstavek 26. člena ZAzil). Novi 26. člen pa v tretjem odstavku 26. člena določa tudi, da policija utemeljenost razlogov za mednarodno zaščito ugotavlja skupaj s pristojnim organom za odločanje v azilnih postopkih (t. j. Ministrstvo za notranje zadeve, v nadaljevanju MNZ) in da takšno postopanje policije ne šteje za odločanje v azilnem postopku.

6.2.1.1.3 Predlagatelji novele ZAzil-D zanikajo, da je policija pridobila pristojnost odločanja v azilnem postopku

Predlagatelji novele ZAzil-D vztrajajo, da policija v predhodnem postopku po 26. členu ZAzil ne odloča v azilnem postopku. Argumenti predlagateljev se opirajo na tretji odstavek 26. člena ZAzil, ki določa, da policija utemeljenost razlogov, ki jih prosilec za azil navaja v svoji izjavi, ugotavlja v sodelovanju z organom, ki vodi postopek, kar pa se »ne šteje za odločanje policije v azilnem postopku«. Za vodenje azilnih postopkov naj bi bil po navedbah MNZ-ja pristojen izključno Sektor za azil na Ministrstvu za notranje zadeve⁸⁰. Policija naj bi po navedbah predlagateljev zakona prosilca za azil, ki nezakonito vstopi ali nezakonito prebiva v državi, preventivno obravnavala zaradi varnostnih razlogov, predvsem zaradi razlogov preprečevanja organiziranega kriminala in terorizma. Obravnava naj bi bila namenjena obravnavi prekrška nezakonitega vstopa v državo ali nezakonitega bivanja v njej in naj bi bila omejena na ugotavljanje istovetnosti in poti, po kateri je prišel, ter ugotavljanje skladnosti podane izjave o namenu vložiti prošnjo za azil s pogoji pridobitve zaščite, ki jih določa ZAzil⁸¹. Če namreč prosilec za azil izkaže utemeljene razloge za nezakonit vstop ali nezakonito bivanje v državi, ga policija ne bo obravnavala zaradi prekrška nezakonitega vstopa ali bivanja v državi⁸². Če policija presodi, da prosilec za azil nujno potrebuje zaščito, obravnava prosilca po Zakonu o azilu in ga takoj prepelje v azilni dom, kjer vloži prošnjo za azil. V primeru nejasno izražene volje se policist posvetuje z organom, pristojnim za vodenje azilnih postopkov. Če iz prvotne izjave niso razvidni razlogi, ki utemeljujejo prošnjo za azil, policija prosilca za azil nastani v Centru za tujce ali pa mu ne dovoli vstopiti v državo⁸³. Vendar predlagatelji

⁷⁹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), str. 14.

⁸⁰ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), str. 13; Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu, 28.11.2005.

⁸¹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), str. 13; Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu, 28.11.2005.

⁸² Ženevska konvencija namreč v drugem odstavku 31. člena prepoveduje kakršnokoli kaznovanje beguncev, ki so prišli neposredno iz območja, kjer sta bila njihovo življenje in svoboda ogrožena, zaradi nezakonitega vstopa v državo ali nezakonitega bivanja v njej (prepovedano je preganjanje zaradi prekrška, denarna in zaporna kazen), če se brez nepotrebne odlašanja zglasijo pri pristojnem organu in izkažejo utemeljene razloge za nezakonit vstop oziroma za nedovoljeno bivanje v državi. Tudi veljavni ZAzil v drugem odstavku 8. člena določa, da se prosilcev za azil, ki v državo vstopijo nelegalno in v najkrajšem času pri pristojnem organu zaprosijo za azil, ne obravnava za prekršek nezakonitega prehoda meje.

⁸³ Dominika Marolt Maver, 2006, str. 18-19.

zatrjujejo, da takšno postopanje policije ne pomeni odločanja v azilnem postopku. To utemeljujejo s tem, da lahko prosilec za azil, potem ko je nastanjen v Centru za tujce kot ilegalni prebežnik, svojo izjavo obrazloži ponovno in je v takem primeru nemudoma premeščen v sprejemni del azilnega doma, kjer poda prošnjo za azil. »Potreba po mednarodni zaščiti (pa) mora biti utemeljena do te mere, da je razvidno, da je predmet azilnega postopka.«⁸⁴

6.2.1.1.4 Po mojem mnenju je policija z novelo ZAzil-D pridobila pravico odločati v posebnem azilnem obmejnem predpostopku

Po mojem mnenju so zgornje navedbe MNZ-ja zavajajoče. Menim, da gre v postopku po novem 26. členu ZAzil za poseben policijski predpostopek, v katerem policija odloča o pravici prosilcev za azil, ki nezakonito vstopijo ali nezakonito prebivajo v Republiki Sloveniji⁸⁵ in prosilcev, ki izrazijo željo vložiti prošnjo za azil v času zadrževanja v letalskem tranzitnem prostoru na letališču ali na ladji, ki je na sidrišču luke ali pristanišča, do dostopa do rednega azilnega postopka. Če policija (v sodelovanju z organom, ki je pristojen za odločanje o prošnjah za azil) ugotovi, da prosilec za azil nima razlogov za pridobitev zaščite v Republiki Sloveniji, lahko prosilcu za azil ne dovoli vstopa v državo (četrti alineja prvega odstavka 9. člena Ztuj)⁸⁶ ali pa ga takoj odstrani iz države (prvi odstavek 47. člena Ztuj in prvi odstavek 50. člena Ztuj) oziroma ga do prisilne odstranitve iz države namesti v Centru za tujce (prvi odstavek 56. člena Ztuj)⁸⁷. Prosilec za azil, ki mu ni bilo dovoljeno vstopiti v državo pribežališča ali je bil iz nje odstranjen, v njej ne bo mogel zaprositi za azil. Prav tako prosilec, ki je bil do prisilne odstranitve nameščen v Centru za tujce, v zakonu nima zagotovila, da bo lahko tam zaprosil za azil. Zakon o tujcih ne vsebuje nobene določbe, ki bi določala, da mora policija prosilcem za azil v času bivanja v centru za tujce (torej pred prisilno odstranitvijo iz države) dopustiti možnost vložiti prošnjo za azil. ZAzil pa določa zgolj, da policija v primeru, da prosilec ne izkaže razlogov za zaščito v RS, postopa po Zakonu o tujcih. V ZAzil po noveli ni več določena dolžnost policije, da prosilca za azil takoj napoti v azilni dom, njegovo

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Takšni prosilci za azil pa so tudi v večini, saj zelo malo prosilcev za azil v državo vstopi legalno.

⁸⁶ Takšna interpretacija določbe drugega odstavka 26. člena ZAzil v zvezi s četrtem odstavkom istega člena in določbe četrte alineje prvega odstavka 9. člena Ztuj izhaja iz obrazložitve k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), str. 14.

⁸⁷ Tujec, ki nezakonito prebiva v Republiki Sloveniji mora v skladu z določbo prvega odstavka 47. člena Ztuj državo zapustiti nemudoma ali v roku, ki mu je bil postavljen. Če tujec ozemlja Republike Slovenije ne zapusti v skladu z omenjeno določbo 47. člena Ztuj, se iz države prisilno odstrani. V primeru, da tujec ne zapusti države v določenem roku in ga iz kakršnih koli razlogov ni mogoče takoj odstraniti, pa policija do njegove odstranitve odredi nastanitev v centru za tujce ali izven centra (prvi odstavek 56. člena Ztuj).

prošnjo in vse relevantne podatke pa posreduje pristojnemu organu za odločanje o prošnjah za azil. Tudi po namestitvi prosilca za azil v Centru za tujce, bo policija prosilca za azil premestila v azilni dom in mu tako omogočila formalno vložitev prošnje za azil le v primeru, če bo prosilec za azil »jasno utemeljil potrebo po mednarodni zaščiti«⁸⁸. Policija ima po noveli ZAzil torej pooblastilo, da prosilcu za azil onemogoči dostop do azilnega postopka in lahko dejansko zavrne pravico posameznega prosilca do mednarodne zaščite v RS. Če policija ne bi imela pooblastila odločiti o pravici do mednarodne zaščite v RS in bi bilo njeno postopanje res zgolj obravnava zaradi prekrška, bi moral zakon zavezovati policijo, da po izvedbi posebne obravnave prosilcu za azil, ne glede na njeno presojo o utemeljenosti prošnje, omogoči dostop do azilnega postopka. Namesto tega pa zakon policijo pooblašča, da prosilca odstrani iz države oziroma mu sploh ne dovoli vstopiti vanjo in s tem dejansko odloči o njegovi pravici. Po mojem mnenju gre za poseben azilni predpostopek, v katerem policija⁸⁹ (po preizkusu določenih procesnih predpostavk) enostransko in oblastveno odloči o pravici posameznega prosilca za azil do dostopa do rednega azilnega postopka, v primeru negativne odločitve pa ta odločitev pomeni odločitev o pravici prosilca za azil do mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji. Četudi policija pri tem prosilcu za azil ne izda formalne odločbe, njena odločitev vsebinsko pomeni (konkreten in posamičen) upravni akt⁹⁰. Pri izdaji konkretnega upravnega akta pa mora policija postopati po Zakonu o splošnem upravnem postopku, če v posebnem zakonu ni določeno drugače (prvi odstavek 1. člena in prvi in drugi odstavek 3. člena ZUP).

6.2.1.1.5 Ureditev postopkovnih varovalk pri odločanju policije v obmejnem predpostopku

Posledica ugotovitve, da je policijski postopek po 26. členu posebna oblika azilnega postopka, t. j. obmejni policijski predpostopek, v katerem policija dejansko odloča o pravici prosilcev za azil do mednarodne zaščite v RS, bi moral biti zakonsko⁹¹ urejen postopek, v katerem bi bile prosilecem za azil zagotovljene vse osnovne procesne varovalke, ki so v tovrstnih postopkih obvezne po mednarodnem in notranjem pravu. V azilnem postopku, v katerem se odloča o mednarodni zaščiti posameznika pred grobimi kršitvami najbolj temeljnih pravic, ko napačna

⁸⁸ Glej Dominika Marolt Maver, 2006, str. 19: »Potreba po mednarodni zaščiti mora biti utemeljena do te mere, da je razvidno, da je predmet azilnega postopka.«

⁸⁹ Policija je organ državne uprave, natančneje upravni organ v sestavi Ministrstva za notranje zadeve.

⁹⁰ Upravni akt je enostranska in oblastvena odločitev državnega organa, organa samoupravne lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika ali pravne osebe oziroma druge osebe, ki je lahko stranka v upravnem postopku.

⁹¹ V skladu z drugim odstavkom 15. člena URS se način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin lahko predpiše samo z zakonom.

odločitev o prošnji za azil lahko povzroči hude in nepopravljive posledice, je izjemno pomembno, da je postopek v zakonu določen jasno in natančno, da je postopek pošten in v skladu z mednarodnimi standardi, sprejetimi za zaščito beguncev. Žal pa spremenjeni ZAzil o procesnih varovalkah v policijskem predpostopku ne govori nič (z izjemo bolj ali manj nejasne določbe o sodelovanju z organom pristojnim za obravnavanje prošelj za azil), saj že v izhodišču zanika, da gre za odločanje v azilnem postopku (tretji odstavek 26. člena ZAzil)⁹². Vendar pa mora policija, ko enostransko in oblastveno odloča o pravici prosilca za azil do mednarodne zaščite v RS, postopati po Zakonu o splošnem upravnem postopku, če v posebnem zakonu ni drugače določeno (prvi odstavek 1. člena in prvi in drugi odstavek 3. člena ZUP). V nadaljevanju bom zato poskušala ugotoviti ali postopkovne varovalke po ZUP zadoščajo zahtevam po mednarodnem begunskem pravu in pravu človekovih pravic, kot tudi zahtevam Ustave Republike Slovenije. Pomembno pa je tudi vprašanje ali ureditev posebnega policijskega predpostopka v novi slovenski ureditvi ustreza minimalnim zahtevam, ki jih postavlja Postopkovna direktiva, ki je že sama pogosto kritizirana zaradi prenizko določenih postopkovnih standardov v azilnih postopkih. Postopkovna direktiva namreč dopušča državam članicam, da uvedejo ali ohranijo obmejne postopke, v katerih se odloča o prošnjah za azil (prvi odstavek 35. člena Postopkovne direktive). V takšnih postopkih pa morajo države članice zagotoviti vse minimalne postopkovne varovalke, ki jih Postopkovna direktiva zahteva za redne azilne postopke. V drugem odstavku 35. člena Postopkovna direktiva dopušča zgolj ohranitev (ne pa tudi uvedbe) obmejnih postopkov, v katerih se odloča o pravici prosilcev za azil vstopiti v državo in v katerih Postopkovna direktiva dopušča državam, da odstopijo od minimalnih postopkovnih zahtev, ki jih Postopkovna direktiva predvideva za redne azilne postopke. Republika Slovenija pa je obmejni azilni predpostopek uvedla šele februarja 2006, kar pomeni, da se Slovenija pri nižanju standardov v obmejnem azilnem predpostopku ne more opirati na drugi odstavek 35. člena Postopkovne direktive. V vsakem primeru pa mora Republika Slovenija zagotoviti ustrezno usposobljenost obmejne policije⁹³ za izpolnjevanje svojih nalog v azilnem postopku (tretji odstavek 4. člena Postopkovne direktive in tudi 10. točka Preambule k Postopkovni direktivi ter drugi mednarodnopravni dokumenti – več o tem v nadaljevanju).

Predvsem morajo biti prosilcem za azil v azilnem postopku zagotovljene naslednje minimalne procesne varovalke:

⁹² Tudi po mnenju UNHCR-ja (glej Večer, 29.11.2005) in nevladnih organizacij (glej Izjava skupine nevladnih organizacij za javnost, 28. november 2005) vloga policije v azilnem postopku ni sporna sama po sebi, nesprejemljivo pa je, da v zakonu ni določen postopek, po katerem bo policija delovala.

⁹³ V skladu z drugim odstavkom 4. člena Postopkovne direktive lahko države članice določijo poseben organ (na primer obmejno policijo), ki bo pristojen za odločanje v obmejnih azilnih postopkih.

A Pravica prosilca za azil, da postopek spremlja in v njem sodeluje v jeziku, ki ga razume, da je o tej pravici obveščen in pravica do tolmača

Pravica prosilca za azil, da postopek spremlja in v njem sodeluje v jeziku, ki ga razume, ki vključuje tudi pravico do tolmača, je bistvena procesna pravica v azilnem postopku. Prosilci za azil prihajajo iz različnih koncev sveta in pogosto ne razumejo jezika države pribežališča. Za ustrezno komunikacijo med prosilcem za azil in osebo, ki odloča o njegovih pravicah, je temeljnega pomena pravica do tolmača.

V rednem azilnem postopku imajo prosilci za azil na podlagi 12. člena ZAzil pravico, da postopek spremljajo in v njem sodelujejo v jeziku, ki ga razumejo. Če prosilec za azil ne razume uradnega jezika, v katerem teče postopek, se mu mora zagotoviti sodelovanje tolmača, ki ima pravico do plačila iz proračuna RS (prvi in tretji odstavek 12. člena ZAzil).

Za novi policijski predpostopek pa ZAzil te pravice ne določa. Ker pa policija v t. i. obmejnem predpostopku odloča o pravici prosilca za azil do dostopa do rednega azilnega postopka in v primeru zavrnitve celo o pravici do mednarodne zaščite v Republiki Sloveniji, pa mora (kot sem ugotovila že zgoraj) policija postopati po Zakonu o splošnem upravnem postopku (ZUP). ZUP v sedmem odstavku 62. člena določa, da imajo vse stranke in drugi udeleženci postopka, ki ne znajo jezika, v katerem teče postopek ali ga ne morejo uporabljati zaradi invalidnosti, pravico spremljati postopek po tolmaču. Organ jih je zavezan o tem poučiti. 119. člen ZUP določa, da imajo tolmači pravico do povrnitve stroškov in izdatkov v zvezi z bivanjem v kraju, če jim za ta čas gre zaslužek, pa tudi še do povrnitve izgubljenega zaslužka. Poleg tega imajo tolmači tudi pravico do plačila za opravljene storitve. Izdatki za tolmače so t. i. posebni stroški postopka⁹⁴ in gredo praviloma v breme tistega, na zahtevo katerega se je postopek začel (prvi odstavek 113. člena ZUP). Azilni postopek se začne na zahtevo prosilca za azil, zato mora stroške tolmača v policijskem predpostopku pokriti prosilec za azil sam.

Postopkovna direktiva v točki b prvega odstavka 10. člena določa, da morajo države članice vsem prosilcem za azil po potrebi za predložitev primera pristojnim organom zagotoviti storitve tolmačenja. Po Postopkovni direktivi so storitve tolmača nujne, vsaj kadar organ za presojo povabi prosilca na osebni razgovor (zaslišanje) in kadar brez pomoči tolmača ni mogoče zagotoviti ustreznega komuniciranja. Vedno, ko prosilca pozovejo pristojni organi, se storitve tolmača plačajo iz javnih sredstev.

Sedanja ureditev pravice do tolmača v slovenskem policijskem predpostopku ne zadošča standardom, ki jih zahteva Postopkovna direktiva. Po Postopkovni direktivi bi morala Republika Slovenija prosilcu za azil zagotoviti pravico do tolmača, ki se financira iz javnih

⁹⁴ Posebni stroški so stroški, ki nastanejo organu ali stranki med postopkom ali zaradi postopka (prvi odstavek 113. člena ZUP).

sredstev, vedno takrat, ko prosilca pozovejo pristojni organi (točka b prvega odstavka 10. člena Postopkovne direktive). Zakonodajalec mora ureditev prilagoditi Postopkovni direktivi do 1. decembra 2007, ko bo potekel rok za njeno implementacijo. Tudi po mojem mnenju ureditev, po kateri odgovornost za stroške tolmačenja nosi prosilec za azil, v azilnem postopku ni ustrezna. Pomembno je poudariti, da prosilci za azil pogosto nimajo zadostnih finančnih sredstev, da bi si sami lahko zagotovili tovrstno pomoč v postopku. Takšna ureditev je za ponudnike teh storitev preveč tvegana, zato bodo tako odgovornost prevzeli le redki.

B Pravica prosilcev za azil do obveščенosti o poteku postopka in o njihovih pravicah in obveznostih v azilnem postopku

Pravica prosilcev za azil do obveščенosti o pravicah in obveznostih je nujna za zagotovitev poštenega azilnega postopka, ki naj zagotovi pravilnost končne odločitve. Končna odločitev v predhodnem policijskem postopku je namreč povsem odvisna od podatkov in dokazov, ki jih predloži prosilec za azil, zato je izjemno pomembno, da se prosilca seznanijo z njegovo vlogo v postopku. Nesodelovanje prosilca za azil pa je celo samo po sebi zadosten razlog, da mu policija zavrne pravico dostopa do azilnega postopka⁹⁵. Pomen pravice do obveščенosti pa je še toliko večji, ker prosilci za azil, ki prihajajo iz različnih koncev sveta, najpogosteje ne poznajo pravne ureditve države pribežališča in se ne znajdejo v pogosto zelo zapletenih azilnih postopkih. Obveščенost o pravicah in dolžnostih je predpogoj, da lahko učinkovito zavarujejo svoje pravice v postopku.

V rednem azilnem postopku, ki je urejen v ZAzil, mora biti prosilec za azil seznanjen s postopkom za pridobitev azila ter s pravicami in dolžnostmi, ki jih ima v postopku ter o možnosti vstopiti v stik z nevladnimi organizacijami, ki nudijo pomoč beguncem, in sicer v jeziku, ki ga razume (drugi odstavek 9. člena ZAzil). Uradna oseba, ki vodi postopek pa mora skrbeti, da nevednost in neukost prosilca za azil ni v škodo njegovim pravicam (sedmi odstavek 24. člena ZAzil).

Tudi v splošnem upravnem postopku, po katerem morajo postopati policisti v predhodnem policijskem postopku, velja načelo pomoči prava neuki stranki, ki je zapisano v 7. členu ZUP.

⁹⁵ Naj spomnim, da drugi odstavek 26. člena ZAzil določa, da v primeru, da tujec na zahtevo pristojnega organa ne daje izjav ali če zapusti prostore azilnega doma, namenjene za nastanitev tujcev, ki so izrazili namen vložiti prošnjo za azil, policija takega tujca odstrani iz države ali mu ne dovoli vstopa vanjo. Ta določba pa je že sama po sebi sporna, saj lahko pomeni kršitev načela nevračanja beguncev v državo, kjer jim grozi preganjanje. Zavrnitev prošnje za azil iz formalnih razlogov ni dopustna (glej na primer mnenje UNHCR-ja, UNHCR Provisional Comments on Article 23 (4)(k)). Neizpolnjevanje formalnih zahtev se lahko upošteva pri presoji verodostojnosti posamezne prošnje za azil, vendar je v vsakem primeru potrebno upoštevati vse osebne okoliščine prosilca za azil. Samovoljna zapustitev prostorov azilnega doma je lahko na primer tudi odraz strahu posameznika, da mu ne bo priznana pravica do azila in bo vrnjen v državo, kjer ga bodo mučili, zaprli ali celo ubili.

Četrty odstavek 7. člena ZUP določa, da mora organ skrbeti, da nevednost in neukost stranke in drugih udeležencev v postopku nista v škodo pravic, ki jim gredo po zakonu. To pomeni, da mora uradna oseba stranko poučiti in jo opozoriti na njene pravice v postopku ter na pravne posledice posameznih dejanj in opustitev⁹⁶.

Postopkovna direktiva v točki a prvega odstavka 10. člena določa, da morajo države članice zagotoviti, da bodo vsi prosilci za azil v jeziku, za katerega se lahko upravičeno domneva, da ga razumejo, obveščeni o postopku ter o njihovih pravicah in obveznostih med postopkom ter o možnih posledicah v primeru, da teh obveznosti ne upoštevajo in ne sodelujejo z oblastmi. Obvesti se jih o rokih in o sredstvih, ki so jim na voljo za izpolnitev njihove obveznosti predložitve elementov iz 4. člena Direktive 2004/83/ES. O tem se prosilce obvesti pravočasno, da se jim omogoči izvrševanje pravic, ki jih zagotavlja Postopkovna direktiva, in da lahko upoštevajo svoje obveznosti v azilnem postopku.

Sedanja slovenska ureditev policijskega predpostopka kot izhaja iz ZUP ustrezno zagotavlja prosilcu za azil, da je obveščen o svojih pravicah in obveznostih v postopku. Pomanjkljivost je morda le v tem, da posebej ne poudarja, da morajo biti prosilci za azil o pravicah poučeni v jeziku, ki ga razumejo in to pravočasno, da lahko ustrezno zavarujejo svoje pravice v postopku. Vsekakor pa menim, da ne moremo govoriti o učinkovitem izvajanju te pravice, če prosilec za azil ni pravočasno ustrezno obveščen na način, ki ga razume. Po mnenju UNHCR-ja je premalo natančna tudi Postopkovna direktiva, ki (v točki a prvega odstavka 10. člena) zahteva, da je prosilec za azil obveščen v jeziku, za katerega se lahko upravičeno domneva, da ga razume. UNHCR opozarja, da je treba prosilcu za azil informacije zagotoviti v jeziku, ki ga razume. Ni dovolj, če se zgolj domneva, da prosilec za azil razume uradni jezik države izvora⁹⁷.

C Pravica prosilcev za azil do osebnega razgovora z usposobljeno osebo, v katerem lahko prosilec za azil osebno in neposredno pojasni okoliščine, zaradi katerih prosi za azil in tudi navede dokaze

Osebno zaslišanje prosilca za azil je pogosto odločilnega pomena za končni izid azilnega postopka. Podatki, ki jih poda prosilec za azil, pomenijo osnovo za odločitev o njegovi prošnji. Oseba, ki odloča o prošnji za azil, izhaja iz povedanega in preverja tehtnost podanih dokazov in verodostojnost prosilčevih izjav⁹⁸. Zato je izjemnega pomena, da ima prosilec za azil možnost natančno predstaviti okoliščine, ki utemeljujejo njegovo prošnjo. Poleg tega je

⁹⁶ Grafenauer, Breznik, 2005, str. 83–84.

⁹⁷ UNHCR Provisional Comments on Article 9 (1)(a), str. 13.

⁹⁸ UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, odstavek 195.

zaslišanje stranke izjemno pomembno v vseh postopkih, ko si nasproti stojita stranka in upravni organ, ki enostransko in oblastveno odloča o pravicah, obveznostih in pravnih koristih stranke (upravni postopek). Upravni organ namreč odloči v skladu z javnim interesom, vendar mora upoštevati tudi zasebne interese stranke. Zaslišanje je pomembna varovalka v upravnem postopku, ki omogoči stranki, da čim boljše uveljavi lastne interese v postopku⁹⁹. Ko policija v policijskem predpostopku odloča o tem ali je posameznik upravičen zaprositi za mednarodno zaščito v Republiki Sloveniji, so prav tako pomembni predvsem podatki, ki jih navede prosilec sam. Pri tem pa se policija ne bi smela zadovoljiti zgolj s posameznimi izjavami, ampak bi se morala potruditi razumeti celotne okoliščine, ki jih prosilec navaja kot razlog za potrebo po mednarodni zaščiti.

ZAzil v 29. členu določa pravico prosilcev za azil do osebne zaslišanja. Pristojni organ mora v rednem azilnem postopku prosilca za azil osebno zaslišati v najkrajšem možnem času. V drugem odstavku 24. člena ZAzil je določeno temeljno načelo azilnega postopka, ki določa, da mora pristojni organ prosilcu za azil omogočiti, da izčrpno predstavi, pojasni in dokaže vse okoliščine in dejstva, ki utegnejo biti pomembna za pridobitev azila. Pristojni organ mora prosilcu za azil zagotoviti dovolj časa za pripravo na zaslišanje in dovolj časa, da si zagotovi pomoč in podporo zakonitega zastopnika ali drugega svetovalca, za katero meni, da mu je potrebna (šesti odstavek 29. člena ZAzil). Po noveli ZAzil-D pa je v drugem odstavku 29. člena ZAzil določena izjema od načelne pravice do zaslišanja, saj zakon določa, da se v primeru očitno neutemeljene prošnje osnovna izjava prosilca, ki jo poda v svoji prošnji za azil, šteje kot zaslišanje¹⁰⁰.

Tudi ZUP v prvem odstavku 9. člena določa, da se mora pred izdajo odločbe dati stranki možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo (načelo zaslišanja stranke). Pristojni organ ne sme izdati odločbe, preden ne da stranki možnosti, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembna za izdajo odločbe (četrti odstavek 146. člena ZUP). Organ svoje odločbe tudi ne more opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo, razen v primerih, določenih z zakonom (tretji odstavek 9. člena ZUP). Bistvo načela zaslišanja stranke je v tem, da mora organ dati stranki možnost, da uveljavi svoje pravice, da se seznanijo z rezultatom ugotovitvenega postopka in da se izjavi oziroma izreče o dejstvih, ki so pomembna za odločitev¹⁰¹.

Vendar pa ZUP v 144. členu določa primere, ko lahko organ odloči po skrajšanem ugotovitvenem postopku brez predhodnega zaslišanja stranke, če:

⁹⁹ Kerševan Erik, predavanje na Pravni Fakulteti Univerze v Ljubljani, dne 27.10.2004.

¹⁰⁰ Več o tem glej spodaj poglavje 6.2.1.5.

¹⁰¹ Grafenauer, Breznik, 2005, str. 89.

- se da dejansko stanje v celoti ugotoviti na podlagi dejstev in dokazov, ki jih je navedla oziroma predložila stranka v svoji zahtevi, ali na podlagi splošno znanih dejstev oziroma dejstev, ki so organu znana;
- se da ugotoviti stanje zadeve na podlagi uradnih podatkov, ki jih ima organ, in samo zato ni treba posebej zaslišati stranke za zavarovanje njenih pravic oziroma pravnih koristi;
- je s predpisom določeno, da se zadeva lahko reši na podlagi dejstev ali okoliščin, ki niso popolnoma dokazane ali se z dokazili le posredno dokazujejo in so dejstva oziroma okoliščine verjetno izkazane, iz vseh okoliščin pa izhaja, da je treba zahtevku stranke ugoditi;
- gre za nujne ukrepe v javnem interesu (če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, za javni red in mir, za javno varnost ali za premoženje večje vrednosti), ki jih ni mogoče odlagati, pa so dejstva, na katera se mora opirati odločba, ugotovljena ali vsaj verjetno izkazana.

Taksativno določene izjeme od načelne pravice do zaslišanja stranke so v ZUP določene zaradi zagotovitve ekonomičnosti postopka. Načelo ekonomičnosti je eno temeljnih načel upravnega postopka, ki pomeni, da je postopek treba voditi hitro, s čim manjšimi stroški in čim manjšo zamudo za stranke in druge udeležence v postopku, vendar tako, da se priskrbi vse, kar je potrebno, da se lahko pravilno ugotovi dejansko stanje, zavarujejo pravice in pravne koristi stranke ter izda zakonita in pravilna odločba (14. člen ZUP). Hitrost in varčnost postopka torej nikoli ne smeta biti v škodo načela zakonitosti, načela materialne resnice in drugih načel ZUP¹⁰².

Postopkovna direktiva v prvem odstavku 12. člena države članice zavezuje, da v notranji ureditvi zagotovijo, da se pred odločitvijo pristojnega organa prosilcu za azil da možnost osebne razgovora o njegovi prošnji za azil z osebo, ki je pristojna za vodenje takšnega razgovora. Ne da bi imel prosilec za azil možnost predstaviti svoj primer v ustreznem osebem razgovoru z usposobljeno osebo, lahko pristojni organ odloči o njegovi prošnji za azil v naslednjih primerih (drugi odstavek 12. člena Postopkovne direktive):

- (a) če lahko na podlagi obstoječih dokazov izda pozitivno odločitev; ali
- (b) če se je pristojni organ odločanja predhodno že sestal s prosilcem za azil, da bi mu pomagal pri izpolnjevanju prošnje za azil in predložitvi bistvenih podatkov v zvezi s prošnjo za azil v smislu drugega odstavka 4. člena Direktive 2004/83/ES; ali

¹⁰² Grafenauer, Breznik, 2005, str. 108.

(c) če lahko pristojni organ na podlagi vsestranske obravnave podatkov, ki jih je predložil prosilec za azil, ugotovi, da je prošnja za azil neutemeljena, če obstajajo naslednje okoliščine iz 23. člena Postopkovne direktive:

- je prosilec za azil pri predložitvi prošnje in navajanju dejstev odprl le tista vprašanja, ki niso pomembna ali pa so le neznatnega pomena za obravnavanje upravičenosti prosilca do statusa begunca na podlagi Direktive 2004/83/ES; ali
- prosilec za azil prihaja iz varne izvirne države ali iz varne tretje države, ki ni država članica EU; ali
- je prosilec za azil podal nedosledno, protislovno, malo verjetno ali nezadostno izjavo, zaradi katere je njegova prošnja za azil neprepričljiva glede trditve, da je prosilec žrtev preganjanja v smislu Direktive 2004/83/ES; ali
- je prosilec za azil podal ponovno prošnjo za azil, pri čemer pa ni predstavil nikakršnih novih pomembnih elementov o okoliščinah, ki ga zadevajo ali o razmerah v njegovi državi izvora; ali
- je prosilec za azil vložil prošnjo samo zaradi tega, da bi odložil ali preprečil izvršitev prejšnje ali skorajšnje odločbe, na podlagi katere bi moral biti odstranjen.

UNHCR¹⁰³ opozarja, da je osebno zaslišanje prosilca za azil pogosto odločilnega pomena za končni izid azilnega postopka¹⁰⁴, zato široke možnosti omejevanja te pravice resno ogrožajo poštenost azilnih postopkov in pravilnost končnih odločitev. Posledice napak v azilnem postopku pa so lahko usodne in nepopravljive. Izvršilni Odbor Visokega komisariata ZN za begunce je v svojem Sklepu št. 30¹⁰⁵ državam pogodbenicam Ženevske konvencije priporočil, da naj za učinkovito izpolnjevanje obveznosti iz omenjene konvencije vsakemu prosilcu za azil (tudi v primerih očitno neutemeljenih prošenj in zlorab azilnega postopka) zagotovijo pravico do popolnega osebnega zaslišanja, ki naj ga izvede ustrezno usposobljen uradnik, če je le mogoče uradnik organa pristojnega za podelitev statusa begunca. Po mnenju UNHCR-ja¹⁰⁶ se zgolj izjemoma odločitev o prošnji za azil lahko sprejme brez zaslišanja prosilca le v tistih primerih, ko se prosilec ni sposoben udeležiti zaslišanja (ta razlog predvideva tudi Postopkovna direktiva v tretjem odstavku 12. člena).

Po 22. členu URS je vsakomur zagotovljeno enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o posameznikovih pravicah, obveznostih ali pravnih interesih. Ena od temeljnih

¹⁰³ UNHCR Provisional Comments on Article 10 (2)(b),(c) and (3), str. 16.

¹⁰⁴ Naj spomnim, da podatki, ki jih poda prosilec za azil, pomenijo osnovo za odločitev o njegovi prošnji. Oseba, ki odloča o prošnji za azil izhaja iz povedanega in preverja tehtnost podanih dokazov in verodostojnost prosilčevih izjav (glej zgoraj).

¹⁰⁵ Executive Committee Conclusion No. 30 (XXXIV) of 1983, alineja i točke e.

¹⁰⁶ UNHCR Provisional Comments on Article 10 (2)(b),(c) and (3), str. 16.

sestavin pravice do enakega varstva pravic v postopku je pravica do kontradiktornega postopka¹⁰⁷. Iz ustavnosodne prakse izhaja, da pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena URS pomeni, da mora imeti stranka možnost uveljaviti pravico do poštenega postopka. 22. člen URS zahteva, da upravni organi in sodišče zagotovijo pošten dokazni postopek in spoštujejo načelo kontradiktornosti¹⁰⁸. Stranka v upravnem postopku ima pravico, da predlaga dokaze in se opredeli do dokaznih predlogov nasprotne stranke ter do rezultatov dokazovanja¹⁰⁹.

Pravica do osebne zaslišanja stranke je torej ustavna človekova pravica procesnega značaja ki pa ima v azilnem postopku še posebno težo, saj dokazovanje temelji predvsem na podatkih, ki jih poda prosilec za azil sam. Vsaka omejitev pravice do osebne zaslišanja stranke v postopku pomeni omejitev ustavne pravice do enakega varstva pravic v postopku. Človekove pravice in temeljne svoboščine pa so lahko omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava RS (tretji odstavek 15. člena URS). Iz ustavnosodne prakse nadalje izhaja, da mora biti vsak poseg v človekove pravice v skladu z načelom sorazmernosti¹¹⁰. Cilj, ki ga je po mojem mnenju zakonodajalec zasledoval pri novi ureditvi policijskih predpostopkov je ekonomičnost (t. j. hitrost in varčnost) in večja učinkovitost azilnega postopka¹¹¹. Tak cilj je ustavno dopusten cilj za omejitev pravice do kontradiktornega postopka. V primeru, da policiji ni potrebno osebno zaslišati vsakega prosilca za azil, se vsekakor poveča hitrost in varčnost azilnega postopka (sredstvo je torej primerno), vprašanje pa je, ali je takšna omejitev tudi nujna in sorazmerna v ožjem smislu. Menim, da se večja ekonomičnost in učinkovitost azilnega postopka lahko doseže tudi z blažjimi sredstvi¹¹² in da cilj pospeševanja azilnih postopkov in razbremenitve državnega proračuna ne utemeljujeta tako širokih

¹⁰⁷ Komentar Ustave RS, 22. člen, točka 24.

¹⁰⁸ Komentar Ustave RS, 22. člen, točka 24.

¹⁰⁹ Komentar Ustave RS, 22. člen, točka 26.

¹¹⁰ Po URS je mogoče poseči v človekove pravice zgolj, če se s posegom zasleduje ustavno dopusten cilj, če je poseg primeren za doseg tega cilja in je tudi nujen (zaželenega cilja ni mogoče doseči z blažjimi sredstvi), nenazadnje pa mora biti poseg tudi v razumnem sorazmerju s ciljem in z razumno pričakovanim učinkom takega zavarovanja (t. i. sorazmernost v ožjem smislu); glej Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 21.

¹¹¹ Iz obrazložitve predloga zakona sicer izhaja, da je policijski predpostopek uveden zaradi zagotavljanja varnosti in preprečevanja organiziranega kriminala in terorizma. Vendar tak cilj ne more biti razlog za omejevanje procesnih kavtel v policijskem predpostopku. Zato menim, da so procesne kavele omejene zaradi zagotavljanja ekonomičnosti postopka, ki je tudi eden od razlogov, ki jih predlagatelji navajajo pri utemeljevanju zakonskih sprememb (glej Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D)).

¹¹² Ekonomičnost upravnega postopka se lahko zagotovi z racionalno, funkcionalno in učinkovito organizacijo dela v posameznem upravnem organu. Odvisna je tudi od »notranje« razporeditve dela v organu, prostorskih delovnih razmer, ustreznega strokovnega usposabljanja, sistema nagrajevanja zaposlenih, razporeditve uradnih ur, ustrezne informacijske tehnologije in uporabe elektronskih načinov komuniciranja, uporabe računalniške tehnologije pri odločanju o upravnih zadevah, ustrezne povezave z ustreznimi bazami podatkov ... kar vse pripomore h kakovosti dela in s tem tudi k ekonomičnosti vodenja konkretnih postopkov (o tem glej Grafenauer, Breznik, 2005, str. 110). Naj dodam, da se večja ekonomičnost postopka lahko doseže tudi z doslednim spoštovanjem človekovih pravic, tako da se na primer prosilcem za azil zagotovi ustrezno pravno pomoč, ki bo zagotovo doprinesla k hitrejšemu in učinkovitejšemu reševanju azilnih postopkov, da se zagotovi tudi ustrezna usposobljenost osebja, ki odloča o prošnjah za azil ...

omejitev pravice do osebne zaslišanja v azilnem postopku kot jih dopušča predvsem Postopkovna direktiva. Azilni postopek je poseben upravni postopek, v katerem se odloča o temeljnih človekovih pravicah posameznika, napačna odločitev v azilnem postopku pa ima lahko usodne in nepopravljive posledice za prosilca za azil. V azilnem postopku se varujejo vrednote kot so pravica do življenja, osebne svobode, prepoved mučenja, nečloveškega ravnanja in kaznovanja, ki so temeljne vrednote demokratičnih družb. Zato je pravilnost odločitve v azilnem postopku še toliko bolj pomembna in zahteva ustrezno zagotovitev zadostnih procesnih varovalk, ki bodo preprečevale napake pri odločitvah. Posebnost azilnega postopka je tudi v tem, da dokazovanje v veliki meri temelji na podatkih, ki jih pove prosilec za azil sam, uradna oseba, ki odloča, pa predvsem preverja verodostojnost teh izjav. Zato menim, da je pravica do osebne zaslišanja temeljna procesna varovalka v azilnem postopku in se lahko omeji zgolj izjemoma. Po mojem mnenju je pravica do osebne zaslišanja v azilnem postopku lahko omejena le v tistih primerih, ko je prosilec za azil že imel možnost izčrpno predstaviti svoj primer v osnovni izjavi, pri čemer je bil tudi opozorjen na pravice in dolžnosti, ki jih ima v postopku, in se uradna oseba, ki odloča o prošnji za azil, pri svoji odločitvi ni oprla na dokaze, ki so bili pridobljeni kasneje in o katerih se prosilec za azil ni imel možnosti izjaviti že v svoji osnovni izjavi (več o tem glej spodaj, poglavje 6.2.1.5). Le tako je prosilcu zagotovljena učinkovita pravica do kontradiktornega postopka.

Menim, da je ureditev v ZUP v tem smislu skladna z zahtevami, ki izhajajo iz URS. Sporen bi lahko bil zgolj primer iz četrtega odstavka 144. člena, ki dopušča omejitve pravice do osebne zaslišanja, ko gre za nujne ukrepe v javnem interesu (če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, za javni red in mir, za javno varnost ali za premoženje večje vrednosti). V tem primeru se namreč upravni organ lahko v svoji odločitvi opre tudi na dejstva in dokaze, o katerih se prosilec za azil ni imel možnost izreči. Nujni ukrepi v javnem interesu vsekakor predstavljajo legitimen cilj za poseg v pravico do osebne zaslišanja, vendar pa po mojem mnenju tako široka omejitev pravice do osebne zaslišanja ne bo vedno nujen ukrep, zlasti pa na primer v primerih, ko gre za premoženje večje vrednosti, tak ukrep po mojem mnenju ne bo sorazmeren v ožjem smislu. Naj še enkrat opozorim na pomen zaslišanja za pravilnost odločitve v azilnem postopku (v katerem dokazovanje temelji predvsem na izjavah prosilca za azil) in na pomen vrednot, ki se v azilnem postopku varujejo (absolutne človekove pravice, ki predstavljajo temeljne vrednote demokratičnih družb).

Č Pravica do (brezplačne) pravne pomoči specializiranega zagovornika

Za prosilca za azil, ki prihaja iz tuje države in kulture, ki najverjetneje ne razume jezika države pribežališča, ne pozna njene pravne ureditve in pogosto zapletene ureditve azilnih postopkov, je pravica do pravne pomoči lahko odločilnega pomena za učinkovito zavarovanje

njegovih pravic v azilnem postopku. Še posebej pa je pravna pomoč pomembna v tistih primerih, ko za azil zaprosijo pripadniki posebej občutljivih skupin, kot so otroci brez spremstva, žrtve mučenja in drugih travmatičnih dogodkov. Ker so prosilci za azil pogosto ljudje, ki nimajo zadostnih lastnih finančnih sredstev, da bi si lahko sami zagotovili ustrezno pravno pomoč v azilnem postopku, je pravica do brezplačne pravne pomoči pomembna sestavina pravice do učinkovitega dostopa do azilnega postopka¹¹³.

Ureditev pravice do brezplačne pravne pomoči v rednem azilnem postopku po ZAzil bom natančno obravnavala spodaj v poglavju o ukinitvi brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji azilnega postopka (glej poglavje št. 6.2.1.3).

ZUP v prvem odstavku 53. člena določa, da lahko stranka ali njen zakoniti zastopnik določi pooblaščenca, ki jo zastopa v postopku, razen pri dejanjih, pri katerih mora stranka sama dajati izjave. Pooblaščenca določi pooblastitelj s svojo odločitvijo, t. j. s pooblastilom, iz katerega tudi izhaja krog pravic zastopanja. Pooblaščenec je lahko vsak, ki je poslovno popolnoma sposoben (prvi odstavek 54. člena ZUP). Za zastopanje pred organom se lahko pooblasti tudi odvetniška družba (drugi odstavek 54. člena ZUP) in tudi fizična ali pravna oseba, ki je registrirana za opravljanje določene dejavnosti, ki je v neposredni zvezi s pravicami in obveznostmi, ki jih uveljavlja stranka (tretji odstavek 54. člena ZUP). Stroški pravnega zastopanja po ZUP so posebni stroški postopka in gredo v breme tistega, na katerega zahtevo se je postopek začel (prvi odstavek 113. člena ZUP). Azilni postopek se začne na zahtevo prosilca za azil, zato bo on tisti, ki bo nosil stroške pravnega zastopanja. ZUP ne vsebuje posebnih določb o pravici do pooblaščenca v pritožbenem postopku, tako da je ureditev enaka kot v policijskem predpostopku. Tudi v upravnem sporu pred upravnim sodiščem ima prosilec za azil pravico do pravne pomoči. Stroški pravnega zastopanja v postopku pred upravnim sodiščem pa se presojujejo po Zakonu o pravdnem postopku¹¹⁴ (ZUS namreč v 16. členu določa, da se za vprašanja postopka, ki niso urejena v ZUS, primerno uporabljajo določbe zakona o pravdnem postopku). Po ZPP mora stranka, ki v pravdi ne uspe, nasprotni stranki povrniti stroške (prvi odstavek 154. člen ZPP).

Postopkovna direktiva v petnajstem členu določa pravico prosilcev za azil do posvetovanja s pravnim svetovalcem, pri čemer države članice zavezuje, da brezplačno pravno pomoč in/ali zastopanje prosilcem za azil zagotovijo šele v primeru negativne odločitve o prošnji za azil na prvi stopnji azilnega postopka (drugi odstavek Postopkovne direktive). Tako Postopkovna direktiva državam članicam prepušča popolno svobodo pri ureditvi brezplačne pravne pomoči prosilcem za azil na prvi stopnji azilnega postopka, hkrati pa Postopkovna direktiva dopušča tudi široke možnosti izjem od sicer načelne pravice do brezplačne pravne pomoči v

¹¹³ Sebastian Nerad, 2004, str. 80.

¹¹⁴ ZPP Uradni list RS, št. 26-1210/1999.

primeru negativne odločitve o prošnji za azil (tretji in peti odstavek 15. člena Postopkovne direktive). Tako lahko države članice omejijo pravico do brezplačne pravne pomoči v primeru negativne odločitve na prvi stopnji in zagotovijo pravico do brezplačne pravne pomoči (tretji odstavek 15. člena Postopkovne direktive):

- a) samo za postopke, v katerih sodišče odloča o pravnih sredstvih zoper odločitev prve stopnje in ne za katerekoli naknadne pritožbe ali;
- b) samo tistim prosilcem za azil, ki nimajo zadostnih lastnih sredstev;
- c) samo s strani pravnih in drugih svetovalcev, ki jih nacionalno pravo izrecno imenuje za pomoč in/ali zastopanja prosilcev za azil;
- č) samo kadar je verjetno, da bo pritožba ali pregled uspešen (vendar morajo paziti, da pritožba ali pregled nista samovoljno omejevana);

Poleg tega lahko države članice (peti odstavek 15. člena Postopkovne direktive):

- a) določijo denarne in/ali časovne omejitve za opravljanje brezplačne pravne pomoči in zastopanja, pod pogojem, da take omejitve ne omejujejo samovoljno dostopa do pravne pomoči in/ali zastopanja;
- b) predvidijo, da obravnava prosilcev v zvezi s honorarji in drugimi stroški ni ugodnejša od obravnave njihovih državljanov v zadevah, ki se nanašajo na pravno pomoč.

Postopkovna direktiva ne zahteva, da države članice zagotovijo brezplačno pravno pomoč na prvi stopnji azilnega postopka. Sedanja slovenska pravna ureditev pravice do brezplačne pravne pomoči v policijskem predpostopku pa je ožja od zahtev Postopkovne direktive v delu, ko Direktiva zahteva, da v primeru negativne odločitve na prvi stopnji azilnega postopka države zagotovijo brezplačno pravno pomoč vsaj tistim prosilcem za azil, ki nimajo zadostnih finančnih sredstev, in to ne glede na končni izid pritožbenega postopka. Naša ureditev pa prosilcem za azil ne zagotavlja brezplačne pravne pomoči niti v postopku pred policijo, niti kasneje v primeru pritožbe zoper negativno odločitev policije. Tudi v morebitnem upravnem sporu bo morala stroške pravnega zastopanja prosilca za azil poravnati država le v primeru, da se bo upravni spor za prosilca za azil končal ugodno, v primeru, da se bo upravni spor končal za prosilca za azil neugodno, pa bo moral povrniti stroške postopka prosilec za azil. Menim, da je takšna ureditev brezplačne pravne pomoči v policijskem predpostopku povsem nesprejemljiva in ni v skladu niti z zahtevami postopkovne direktive niti z URS. Po mojem mnenju bi morala biti brezplačna pravna pomoč na vseh stopnjah azilnega postopka zagotovljena vsem prosilcem za azil, ki nimajo zadostnih lastnih finančnih sredstev, da bi si pravno pomoč lahko zagotovili sami. To svoje stališče bom natančneje obrazložila spodaj v

poglavju o ukinitvi brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji azilnega postopka (glej poglavje št. 6.2.1.3).

D Pravica do pravnega sredstva in pravica do sodnega varstva zoper odločitev policije v policijskem predpostopku

Pravica do pravnega sredstva je zelo pomembna procesna pravica stranke v azilnem postopku, njen namen je namreč zagotoviti pravilno in zakonito delo in odločanje, to je zakonitost v materialnem in formalnem pogledu ter varovati pravice strank in zavarovati javne koristi¹¹⁵. Instančno odločanje pa zagotavlja tudi, da bo materialna zakonodaja enotno in glede na razlike sorazmerno uporabljena v enakih ali primerljivih upravnih stvareh¹¹⁶.

ZAzil v prvem odstavku 38. člena določa pravico prosilcev za azil, da zoper odločbo, izdano na prvi stopnji azilnega postopka, vložijo tožbo na upravno sodišče. Posebne pritožbe zoper odločitev Ministrstva za notranje zadeve ZAzil ne določa¹¹⁷.

Po določilih 25. člena URS je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih¹¹⁸. Vendar pa pravica do učinkovitega pravnega sredstva po 25. členu URS dopušča, da se pritožba nadomesti s kakšnim drugim pravnim sredstvom (to je lahko izredno pravno sredstvo, v upravnih stvareh pa je to lahko upravni spor ali drugo sodno varstvo). Kljub temu pa je izključitev pravice do pritožbe dopustna le izjemoma. Da se zagotovi enako varstvo pravic iz 22. člena URS, mora nadomestno pravno sredstvo zagotoviti po učinkovitosti, hitrosti postopka in pravnem varstvu ter njegovih učinkih primerljivo pravno sredstvo. Instančno odločanje v upravnem postopku zagotavlja, da bo materialna zakonodaja enotno in glede na razlike sorazmerno uporabljena v enakih in primerljivih upravnih stvareh. Izključitev pritožbe in njeno nadomeščanje z upravnim sporom tako prihaja v poštev, če je na prvi stopnji odločal drugostopenjski organ, ali Vlada ali DZ ali občinski svet, ali v stvareh manjšega pomena, ali če je potrebno zagotoviti hiter postopek v nujnih stvareh, ali zaradi

¹¹⁵ Grafenauer, Breznik, 2005, str. 385.

¹¹⁶ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 1.

¹¹⁷ ZUP določa, da je pritožba zoper odločitev, ki jo na prvi stopnji izda ministrstvo, dovoljena samo v primeru, da tako določa zakon (tretji odstavek 13. člena ZUP; drugi odstavek 230. člena ZUP).

¹¹⁸ Pravica do učinkovitega pravnega sredstva izhaja tudi iz 8. člena Splošne deklaracije človekovih pravic, ki govori o pravici vsakogar do učinkovitega pravnega sredstva proti dejanjem, ki kršijo temeljne pravice, priznane po ustavi ali zakonu in prav tako tudi iz 13. člena EKČP, ki jamči vsakomur učinkovito pravno sredstvo v primeru kršitev pravic in svoboščin, ki so določene v EKČP.

posebne zaščite javnih koristi ipd. Pravica do sodnega varstva zoper upravne akte praviloma ne more biti nadomestilo za ustavno pravico do pritožbe znotraj upravnega postopka¹¹⁹.

Pravica do pritožbe je torej temeljna z ustavo zajamčena pravica in se uresničuje neposredno na podlagi same ustave, način uresničevanja v upravnem postopku pa je predpisan v ZUP. 13. člen ZUP določa, da ima stranka zoper odločbo, izdano na prvi stopnji, pravico do pritožbe. Samo z zakonom je mogoče predpisati, da v posameznih upravnih zadevah pritožba ni dovoljena. Tudi zoper konkretni upravni akt, ki ga v policijskem predpostopku izda policija kot organ v sestavi Ministrstva za notranje zadeve, ima prosilec za azil pravico vložiti pritožbo, o kateri odloča Ministrstvo za notranje zadeve¹²⁰. Stranka v upravnem postopku lahko načeloma vloži pritožbo v roku 15 dni od vročitve pisne odločbe (prvi, drugi in tretji odstavek 235. člena ZUP). Če upravni organ odloči ustno in hkrati odredi, da se odločba takoj izvrši, se stranka lahko pritoži na tako ustno odločitev takoj in ji ni treba čakati na izdajo pisne odločbe¹²¹. Zoper upravni akt, s katerim upravni organ enostransko in oblastveno odloči o pravici posameznika, mora imeti posameznik pravico do pritožbe, ne glede na obliko, v kateri je upravni akt izdan¹²². Pravica do pritožbe je dovoljena ne glede na to, ali je izpodbijani posamični akt zakonit ali ne. Pogoji je le, da se s posamičnim aktom odloča o pravici, dolžnosti ali pravnem interesu posameznika ali pravne osebe oziroma o pravnem razmerju¹²³. Pritožba v upravnem postopku, če je vložena po predpisih, ima suspenziven učinek, zato se odločba ne more izvršiti vse dotlej, dokler se odločba o pritožbi, s katero je bila pritožba zavržena ali zavrnjena ali izpodbijana odločba spremenjena, ne vroči stranki (prvi odstavek 236. člena ZUP).

Stranka pa ima po izčrpani pritožbi še možnost sprožitve sodnega varstva v okviru sodne veje oblasti, t. j. upravnega spora na upravnem sodišču. Sodno varstvo v okviru upravnega spora določa že Ustava, ki v prvem odstavku 157. člena določa, da o zakonitosti dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče, če za določeno zadevo z zakonom ni predvideno drugo sodno varstvo¹²⁴. Ta določba Ustave je le bolj natančno opredeljena pravica do sodnega varstva iz 23. člena URS, ki določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in

¹¹⁹ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 1.

¹²⁰ 25. člen Zakona o državni upravi namreč določa, da ministrstvo odloča v upravnem postopku na drugi stopnji o pravnih sredstvih zoper upravne akte, ki jih izdaja organ v sestavi (ZDU, Uradni list RS, št. 52-2526/02, 110-5389/02, 56-2775/03).

¹²¹ Grafenauer, Breznik, 2005, str. 392.

¹²² Kerševan Erik, predavanje na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, 2004.

¹²³ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 1.

¹²⁴ Na upravni spor pa se nanaša tudi določba 120. člena URS, ki določa, da je proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij.

dolžnostih ter obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Pravica do sodnega varstva izhaja tudi iz 47. člena Evropske listine o človekovih pravicah in iz sodne prakse Evropskega sodišča pravice v Luxemburgu (Case 222/84 Johnston vs. Chief Constable of the RUC in Case 222/86 Unectef vs. Heylens). V tem smislu je ureditev, ki izhaja iz prava Evropske unije širša kot ureditev po EKČP, ki zagotavlja le pravico do pravnega sredstva, o katerem ne odloča nujno sodni organ. Slovensko ustavno varstvo pravice do sodišča in poštenega sojenja je tudi glede na področje varovanja širše od varstva po EKČP (6. člen EKČP). Varstvo po slovenski ustavi namreč ni omejeno le na varstvo civilnih pravic in obveznosti ter proti kazenskim obtožbam (kot EKČP), ampak obsega varstvo katerihkoli pravic, dolžnosti ali pravnih interesov¹²⁵.

Pravico do sodnega varstva zoper dokončno odločitev o pravici do dostopa do azilnega postopka oziroma o pravici do mednarodne zaščite v RS ima tako prosilec za azil že na podlagi URS, način njenega uresničevanja pa je predpisan v Zakonu o upravnem sporu¹²⁶ (v nadaljevanju ZUS). Tudi za pravico posameznika, da vložijo tožbo v upravnem sporu, velja, da je neodvisna od oblike upravnega akta, s katerim se odloča o posameznikovi pravi, obveznosti ali pravnih koristih (glej definicijo upravnega akta v prvem odstavku 3. člena ZUS)¹²⁷. Tožba v upravnem sporu nima suspenzivnega učinka, vendar pa lahko tožnik zahteva odložitev izvršitve izpodbijanega akta v skladu s 30. in 69. členom ZUS. Zoper odločitev sodišča v upravnem sporu, pa ima prosilec za azil tudi pravico do pritožbe na Vrhovno sodišče RS (prvi odstavek 70. člena ZUS v zvezi z drugim odstavkom 5. člena ZUS).

Takšna ureditev pravice do pravnega sredstva in sodnega varstva zoper odločitev v azilnem postopku je precej širša od ureditve, ki jo zahteva Postopkovna direktiva¹²⁸. Postopkovna direktiva ne obvezuje držav članic, da prosilcem za azil zagotovijo dvostopenjski pritožbeni postopek, vendar pa zahteva, da mora v primeru, ko obstaja samo eno pravno sredstvo, o tem pravnem sredstvu odločati neodvisno in nepristransko sodišče. Postopkovna direktiva namreč v prvem odstavku 39. člena zahteva, da države članice zagotovijo, da ima prosilec za azil pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem države članice in našteva odločbe, zoper katere mora biti zagotovljena pravica do pravnega sredstva. Po mnenju

¹²⁵ Komentar Ustave RS, 23. člen, točka 21.

¹²⁶ ZUS, Uradni list RS, št. 50/97, 70/2000.

¹²⁷ Kerševan Erik, predavanje na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, 2005.

¹²⁸ Prvotni predlog Postopkovne direktive je pravico do pravnega sredstva določal precej širše, vendar pa je Evropska komisija predlog na podlagi pripomb Sveta EU spremenila, tako da se Postopkovna direktiva danes omejuje na načelno opredelitev pravice do pravnega sredstva, o katerem pa mora odločati sodišče države članice. Sodno odločanje o pravnem sredstvu pa zahteva tudi 47. člen Evropske listine o človekovih pravicah in sodna praksa Evropskega sodišča pravice v Luxemburgu (več o tem glej Amended Proposal for Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, Commissions explanatory memorandum (str. 17.), COM (2002) 326 final/2).

UNHCR-ja¹²⁹ ureditev Postopkovne direktive, ki določa zgolj eno pravno sredstvo pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem, ni sporna¹³⁰. Postopkovna direktiva odločitev, ali naj ima pravno sredstvo suspenzivni učinek in ali bodo države članice prosilcu za azil v primeru nesuspensivnosti pravnega sredstva na drug način zagotovile preverjanje upravičenosti nesuspensivnosti v konkretnem primeru, prepušča državam članicam (o tem glej več v poglavju 6.2.1.2).

E Pravica do obrazložene pisne odločbe kot predpogoj pravice do učinkovitega pravnega sredstva

Izdaja odločbe v pisni obliki je posebej pomembna zaradi pravne varnosti državljanov in drugih strank, saj je iz pisne odločbe jasno razvidno, kakšna pravica je stranki priznana oziroma kakšna dolžnost ji je naložena¹³¹. Izdaja in vročitev obrazložene odločbe v pisni obliki sta tudi nujni predpostavki za zagotovitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva.

Kljub temu, da policija v policijskem predpostopku, ki je urejen v novem 26. členu ZAzil, po ZAzil ni zavezana izdati pisne odločbe, s katero bi bodisi odobrila prosilcu za azil dostop do azilnega postopka bodisi zavrnila pravico prosilca za azil do mednarodne zaščite v RS, pa (kot sem ugotovila že zgoraj) postopanje policije dejansko po vsebini pomeni takšno odločitev o pravici prosilca za azil in gre zato vsebinsko za upravni akt (več o tem glej zgoraj). Po ZUP mora biti upravna odločba¹³² izdana v pisni obliki (drugi odstavek 210. člena ZUP). Kadar gre za nujne ukrepe v javnem interesu (če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi za javni red in mir, za javno varnost ali za premoženje večje vrednosti) lahko pristojni organ odloči tudi ustno (prvi odstavek 211. člena ZUP), lahko tudi odredi, da se mora odločba takoj izvršiti (drugi odstavek 211. člena ZUP), vendar mora stranki izdati pisno odločbo v osmih dneh od ustne odločitve (tretji odstavek 211. člena ZUP).

Po ustaljenem stališču Ustavnega sodišča je pravica do učinkovitega pravnega sredstva zagotovljena, če je pravni akt, ki se izpodbija, obrazložen, tako da lahko pritožnik izpodbija vsebinske razloge odločitve¹³³. Smisel pravice do učinkovitega pravnega sredstva ni le v tem, da zagotavlja posamezniku pravico do vložitve pravnega sredstva, temveč predvsem v tem, da

¹²⁹ UNHCR Provisional Comments on Article 38, str. 52.

¹³⁰ Tudi Izvršilni odbor UNHCR-ja v Sklepu št. 8 in Odbor Ministrov SE v Priporočilu (81)16 ne zahtevata dvostopenjskega varstva, temveč zgolj učinkovito pravno sredstvo zoper negativno odločitev o prošnji za azil, o kateri pa lahko odloča bodisi isti ali pa drugi upravni ali sodni organ (glej Executive Committee Conclusion No.8 (XXVIII) of 1977, alineja vi točke e; Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 1981, Committee of Ministers, točka 5).

¹³¹ Grafenauer, Breznik, 2005, str. 337

¹³² Upravna odločba je konkretni upravni akt s katerim pristojni organ enostransko in oblastveno odloči o kakšni pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, pravne osebe oziroma druge osebe, ki je lahko stranka v upravnem postopku (glej Grafenauer, Breznik, 2005, str. 335).

¹³³ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 1.

lahko z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani in varuje svoje pravne interese¹³⁴. Pravica do pravnega sredstva je lahko učinkovita le, če je odločba upravnega organa obrazložena na tako konkreten (ne pavšalen, abstrakten, splošen) način, ki bo omogočal presojo, ali je država v zadostni meri izpolnila vse zahteve, ki ji jih glede ugotovitvenega in dokaznega bremena nalagajo zakonske določbe. V upravnih stvareh je dopustna tudi odločitev s skrajšano obrazložitvijo ali celo brez nje (odločba v obliki zaznamka v spis), vendar samo v enostavnih upravnih stvareh ali stvareh manjšega pomena, ko nihče ne ugovarja postavljenemu zahtevku, ali zaradi nujnih ukrepov (ustna odločba), ki jih terja zaščita javnih koristi. Učinkovitost pritožbe se v teh primerih dosega z očitnostjo dejanskega stanja, ali pa so posledice odločitve neznatne¹³⁵. Kadar policija v policijskem predpostopku po 26. členu ZAZil izda negativno odločitev ne gre niti za primere, ko bi bile posledice odločitve neznatne (odločitev policije lahko pomeni vrnitev prosilca za azil v državo, kjer mu grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo, ali pa mučenje, nečloveško ravnanje in kaznovanje), očitnost dejanskega stanja pa je v azilnih postopkih redko takšna, da bi opravičevala odločbo brez obrazložitve. Tudi če bi policija o pravici prosilca za azil v primerih nevarnosti za življenje in zdravje ljudi za javni red in mir, za javno varnost ali za premoženje večje vrednosti odločila ustno, bi morala kasneje že na podlagi same ustave (zaradi učinkovitega zavarovanja pravice do pravnega sredstva po 25. členu URS) izdati obrazloženo pisno odločbo, zoper katero bi imel prosilec za azil pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva. Vendar pa policijo k temu zavezuje že ZUP, ki (kot sem pojasnila že zgoraj) zahteva, da se odločba izda v pisni obliki, hkrati pa ustrezno predpisuje tudi obvezne sestavine upravne odločbe (členi od 210. do 218. ZUP), med katerimi sta najpomembnejši pravna in dejanska obrazložitev odločbe (214. člen ZUP) in pravni pouk o pravnem sredstvu (215. člen ZUP).

Slovenska ureditev pravice do obrazložene pisne odločbe v policijskem predpostopku je celo širša od zahtev v Postopkovni direktivi. Le-ta v prvem odstavku 9. člena določa, da morajo države članice zagotoviti, da se odločbe v zvezi s prošnjami za azil izdajajo v pisni obliki. V drugem odstavku 9. člena pa Postopkovna direktiva zahteva, da odločba o zavrnitvi prošnje vsebuje obrazložitev dejanskih in pravnih vprašanj in pisni pouk o tem, kako je mogoče negativno odločbo izpodbijati¹³⁶. Tudi Priporočilo Odbora Ministrov SE št. (81)16 priporoča, da naj bo prosilcu za azil odločitev o njegovi prošnji ustrezno posredovana, vendar

¹³⁴ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 14.

¹³⁵ Komentar Ustave RS, 25. člen, točka 1.

¹³⁶ Zgolj izjemoma po Postopkovni direktivi ni potrebno obrazložiti negativne odločbe v primeru, da je prosilcu v državi pribežališča priznan status, ki zagotavlja enake pravice in ugodnosti v okviru nacionalne zakonodaje in zakonodaje skupnosti kakor status begunca na podlagi Direktive 2004/83/ES. Pisnega pouka o pravnem sredstvu pa državam članicam po Postopkovni direktivi ni treba navesti le takrat, ko je bil prosilec o tem predhodno že poučen bodisi pisno ali prek elektronskih sredstev (drugi odstavek 9. člena Postopkovne direktive).

obrazložitev odločitve in obvestilo o možnih pravnih sredstvih zahteva le v primeru negativne odločitve¹³⁷.

F Ustrezna usposobljenost policistov, ki prvi pridejo v stik s prosilci za azil

Azilno pravo je izjemno kompleksna veja prava, ki terja ustrezno poznavanje tako notranjepravne kot tudi mednarodnopravne ureditve prava beguncev. Poleg tega pa morajo osebe, ki odločajo v azilnem postopku, tudi odlično poznati razmere v svetu in v državah, iz katerih prihajajo prosilci za azil. Hkrati pa morajo imeti tudi občutek za delo z ljudmi in ustrezne izkušnje, da lahko prosilcu za azil pomagajo pri podaji čim bolj konsistentne in relevantne prošnje za azil, saj je le ta osnova za odločanje v azilnem postopku. Prosilci za azil se v povsem tuji državi težko znajdejo sami, pogosto so pod velikim čustvenim pritiskom, še zlasti, če jim je odvzeta prostost, ne razumejo jezika države pribežališča, pogosto so neuki, ne poznajo pravne ureditve države. Neustrezna usposobljenost organov za odločanje o prošnjah za azil lahko pomeni kršitev načela nevračanja, ki je vsebovano v mednarodnih aktih, ki zavezujejo RS, in tudi kršitev pravice prosilca za azil, da učinkovito zaprosi za pribežališče v RS kot mu to pravico zagotavlja ustava v 48. členu.

ZAzil v prvem odstavku 20. člena določa, da postopek za pridobitev azila v RS na prvi stopnji vodi MNZ. Kljub temu, da ZAzil zanika, da tudi policija v policijskem predpostopku odloča o pravici prosilca za azil do mednarodne zaščite v RS, pa sem že zgoraj ugotovila, da gre v policijskem predpostopku vsebinsko za odločanje o pravici posameznika in zato za upravni postopek. ZUP seveda o posebni usposobljenosti upravnega organa (v tem primeru policije) za odločanje o prošnjah za azil ne govori nič.

UNHCR¹³⁸ se zavzema, da bi o prošnjah za azil odločal en osrednji specializiran organ v državi. Tudi Izvršilni odbor Visokega komisariata ZN za begunce se v Sklepu št. 8¹³⁹, v katerem priporoča minimalne procesne standarde v azilnih postopkih, zavzema za to, da bi, če je le mogoče, prošnje za azil obravnaval in o njih odločal en sam jasno določen osrednji organ¹⁴⁰. Po mnenju UNHCR-ja bi bilo v primeru, če bi v azilnem postopku o prošnjah za azil odločal organ (na primer mejna policija), ki ne bi bil ustrezno usposobljen, ne bi imel ustreznih izkušenj in znanja o stanju v državah, iz katerih begunci bežijo in v katere se zaradi strahu pred preganjanjem, mučenjem ali nečloveškim ravnanjem nočejo vrniti, ogroženo

¹³⁷ Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 1981, Committee of Ministers, točka 7.

¹³⁸ UNHCR Provisional Comments on Article 3A (2), str. 7.

¹³⁹ Executive Committee Conclusion No.8 (XXVIII) of 1977, alineja iii točke e.

¹⁴⁰ Glej tudi Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 1981, Committee of Ministers, točka 2.

temeljno načelo običajnega mednarodnega prava beguncev – načelo nevračanja¹⁴¹. Po mnenju UNHCR-ja obstaja dvom o ustrezni usposobljenosti osebja takšnih posebnih organov za odločanje o prošnjah za azil. Zato UNHCR¹⁴² priporoča državam članicam, da v azilnih postopkih zagotovijo jasno določen osrednji organ, ki bo edini pristojen za odločanje o prošnjah za azil, pristojnost morebitnih drugih organov pa omejijo na sprejem prošnje za azil ter posredovanje prošnje in vseh relevantnih podatkov pristojnemu organu.

Postopkovna direktiva v drugem odstavku 4. člena dopušča, da države članice v taksativno naštetih primerih za obravnavanje prošenj za azil določijo poseben organ. Pristojnost posebnega organa Postopkovna direktiva dopušča tudi v obmejnem azilnem postopku (točki d in e drugega odstavka Postopkovne direktive). Vendar pa so države članice EU, ki v svoji ureditvi poznajo različne organe, ki odločajo o prošnjah za azil, že po Postopkovni direktivi zavezane, da poskrbijo za ustrezno usposobljenost oseb, ki odločajo o prošnjah za azil¹⁴³. Postopkovna direktiva namreč v tretjem odstavku 4. člena od držav članic EU zahteva, da je tudi osebje morebitnih dodatnih organov za odločanje o prošnjah za azil ustrezno usposobljeno in ima potrebno znanje za izpolnjevanje svojih nalog v azilnem postopku¹⁴⁴. Republika Slovenija bo morala svojo zakonodajo prilagoditi zahtevam Postopkovne direktive vsaj do 1. decembra 2007, ko se izteče rok za njeno implementacijo. Posebno Priporočilo o usposobljenosti uradnih oseb, ki prve pridejo v stik s prosilci za azil, predvsem na meji, pa je sprejel tudi Svet Ministrov pri Svetu Evrope (Recommendation No. R(98)15 of the Committee of Ministers to the Member States on the training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular at border points, 15 December 1998)¹⁴⁵. Priporočilo je bilo sprejeto, da bi zagotovilo ustrezno spoštovanje načela nevračanja in zavračanja prosilcev za azil na meji ter zagotovitev neoviranega dostopa prosilcev za azil do azilnega postopka.

¹⁴¹ Več o načelu nevračanja glej zgoraj.

¹⁴² UNHCR Provisional Comments on Article 3A (2), str. 7.

¹⁴³ Glej tudi Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII) of 1977, alineja i točka e; Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 1981, Committee of Ministers, točka 3.

¹⁴⁴ Tudi 10. točka Preambule k Postopkovni direktivi določa, da mora imeti osebje organov, ki izdajajo odločbe o prošnjah za azil, ustrezno znanje ali se udeležiti potrebnega usposabljanja za delo na področju azila in beguncev.

¹⁴⁵ V Priporočilu Odbor Ministrov Sveta Evrope priporoča, naj bodo organi za prevzem prošnje za azil seznanjeni z notranjim in mednarodnim azilnim pravom in pravom človekovih pravic, poznati pa morajo tudi razmere v državah, iz katerih prosilci prihajajo. Osebje mora biti usposobljeno prepoznati prošnjo za azil, poleg tega pa morajo biti sposobni upoštevati posebne potrebe in težave prosilcev za azil, zlasti pri pridobivanju izjav. Zato je zelo pomembna usposobljenost teh oseb, da s prosilci za azil vzpostavijo primerno in učinkovito komunikacijo. Tako Izvršilni odbor UNHCR-ja v Sklepu Št.8 kot Odbor Ministrov SE v Priporočilu št. (81)16 opozorjata tudi, da morajo biti organi opozorjeni, da morajo dosledno spoštovati načelo nevračanja in vse prošnje za azil skupaj z vsemi relevantnimi informacijami posredovati pristojnemu organu.

G Pravica dostopa do nevladnih organizacij in UNHCR-ja

Tudi o tej pravici prosilcev za azil v policijskem predpostopku ZAzil ne govori nič, zagotavlja pa to pravico prosilcem za azil v azilnem postopku, ki ga vodi Ministrstvo za notranje zadeve (drugi, četrti in peti odstavek 9. člena in tretji odstavek 10. člena ZAzil). ZUP posebej o tej pravici seveda ne govori, vendar pa v prvem odstavku 53. člena določa, da ima posameznik v upravnem postopku lahko pooblaščenca, ki ga zastopa v postopku, razen pri dejanjih, pri katerih mora stranka sama dajati izjave. Za zastopanje pred organom se lahko pooblasti fizična ali pravna oseba, ki je registrirana za opravljanje določene dejavnosti, ki je v neposredni zvezi s pravicami in obveznostmi, ki jih uveljavlja stranka (tretji odstavek 54. člena ZUP). Na tej podlagi ima prosilec za azil tudi v policijskem predpostopku pravico posvetovati se z UNHCR-jem ali nevladno organizacijo.

Postopkovna direktiva določa pravico do posveta z UNHCR-jem oziroma organizacijo, ki deluje v imenu UNHCR-ja na ozemlju države članice na podlagi sporazuma z zadevno državo članico in dolžnost sodelovanja držav članic z UNHCR-jem oziroma z njeno organizacijo v 21. členu.

6.2.1.1.6 Končna evalvacija ureditve policijskega predpostopka v Republiki Sloveniji

Glede na zgornje ugotovitve lahko zaključim, da je novela ZAzil-D vpeljala novo stopnjo azilnega postopka, ko policija odloča o pravici prosilca za azil do dostopa do rednega azilnega postopka in v primeru negativne odločitve celo odloči o ustavni pravici prosilca za azil do mednarodne zaščite v RS (48. člen URS). Zaskrbljujoča je predvsem ureditev po ZAzil, ki zanika, da gre pri postopanju policije v policijskem predpostopku za odločanje v azilnem postopku in s tem odreka prosilcem za azil vse postopkovne kavtele, ki gredo prosilcem v azilnem postopku po ZAzil. ZAzil tudi ne določa posebnega postopka za postopanje policije v policijskem predpostopku. Kljub takšni ureditvi v ZAzil, pa mora vsak upravni organ, ko odloča o pravicah posameznika, postopati po splošnem upravnem postopku kot je urejen v Zakonu o splošnem upravnem postopku, če poseben zakon ne določa drugače (prvi odstavek 1. člena in prvi in drugi odstavek 3. člena ZUP). Vendar pa sem skozi analizo posameznih postopkovnih varovalk ugotovila, da je ureditev postopkovnih varovalk v ZUP pogosto presplošna in ne zadošča standardom, ki so potrebni za učinkovito zaščito prosilcev za azil. Pogosto ureditev po ZUP ne zadošča niti zahtevam Postopkovne direktive, ki je že sama pogosto kritizirana, ker od držav članic ne zahteva zadostnih postopkovnih varovalk za

učinkovito zaščito prosilcev za azil v azilnem postopku¹⁴⁶. Največja slabost v novi slovenski ureditvi policijskega predpostopka je dejstvo, da ni zakonsko določene zahteve po ustrezni usposobljenosti policije, ki odloča o prošnjah za azil. To je v nasprotju s številnimi priporočili mednarodnih organizacij in UNHCR-ja, ter tudi v nasprotju z zahtevami Postopkovne direktive. Postopkovna direktiva jasno določa zahtevo, da morajo biti organi, pristojni za presojo prošelj za azil, ustrežno usposobljeni (tretji odstavek 4. člena Postopkovne direktive in tudi 10. točka preambule k Postopkovni direktivi), sedanja slovenska ureditev policijskega predpostopka pa tega vprašanja ne ureja. Naslednja velika slabost nove ureditve policijskega predpostopka pa je ureditev, ki odgovornost za stroške tolmačenja in pravnega zastopanja v policijskem predpostopku nalaga proslcem za azil. Pomembno je poudariti, da prosilci za azil pogosto nimajo zadostnih finančnih sredstev, da bi si sami lahko zagotovili tovrstno pomoč v postopku, zato je sedanja slovenska ureditev za ponudnike teh storitev preveč tvegana in bodo tako odgovornost prevzeli le redki. Postopkovna direktiva je v tem pogledu širša od sedanje slovenske ureditve in nalaga državam članicam, da stroške pravne pomoči v postopku odločanja o pravnih sredstvih zoper negativno odločitev v azilnem postopku (z nekaterimi izjemami) ter storitve tolmača zagotovijo iz javnih sredstev. To so po mojem mnenju ključne slabosti policijskega azilnega predpostopka, ki močno slabijo poštenost postopka in odpirajo številne možnosti za napake in zlorabe, ki so v azilnem postopku nepopravljive in lahko celo usodne. Takšna ureditev policijskega azilnega predpostopka je po mojem mnenju v nasprotju s pravico do dostopa do azilnega postopka, lahko pa močno ogrozi tudi pravico do pravnega sredstva po 25. členu URS in pravico do sodnega varstva iz 23. in 157. člena URS. Ureditev postopkovnih varovalk v novem policijskem predpostopku je po mojem mnenju tudi v nasprotju z zahtevami Postopkovne direktive. Ureditev po ZUP namreč v nekaterih izjemno pomembnih delih ne zadošča zahtevam Postopkovne direktive, ki pa odstop od redne ureditve postopkovnih varovalk dopušča le v primeru ohranitve ne pa tudi uvedbe posebnih obmejnih postopkov odločanja o vstopu v državo (drugi odstavek 35. člena Postopkovne direktive). Republika Slovenija pa je novi policijski predpostopek uvedla po 1. decembru 2005, ki ga kot mejnik postavlja Postopkovna direktiva. Nova slovenska ureditev posebnega policijskega azilnega predpostopka pa po mojem mnenju nasprotuje tudi obveznostim, ki zavezujejo RS po mednarodnem begunskem pravu in pravu človekovih pravic. Temeljno načelo begunskega prava načelo nevračanja namreč zahteva poštene azilne postopke, v katerih so možnosti napak kar najmanjše. Takšna obveznost izhaja iz številnih priporočil, od katerih sem se jaz oprla predvsem na priporočila UNHCR-ja, Izvršilnega odbora UNHCR-ja in Odbora Ministrov Sveta Evrope, ter tudi iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice. Na to pa opozarjajo tudi številni pravni strokovnjaki.

¹⁴⁶ Glej na primer UNHCR Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive, 10. februar 2005, ali EU Network of independent experts on fundamental rights, Fundamental Rights in the EU in 2004, ali Sylvie Da Lomba, 2004, ter številna mnenja slovenskih in mednarodnih nevladnih organizacij.

Posebej pa bi rada opozorila še na pripombe UNHCR-ja in nekaterih pravnih strokovnjakov glede različne ureditve postopkovnih varovalk v različnih vrstah azilnih postopkov (glej zgoraj). Razlike v ureditvah po ZAzil in ZUP so očitne, hkrati pa po mojem mnenju za takšno razlikovanje ni nobenega objektivnega razloga. Prosilci za azil, ki so legalno v RS, se takoj obravnavajo po ZAzil. Tiste, ki pa želijo vstopiti ali so že v državi brez ustreznih dokumentov, pa obravnava policija v policijskem predpostopku, v katerem jim niso zagotovljene enake procesne predpostavke kot prosilcem v rednem azilnem postopku. Pri tem pa je pomembno upoštevati dejstvo, da osebe, ki potrebujejo mednarodno zaščito, pogosto potujejo brez ustreznih dokumentov, saj jih zaradi razmer v državi izvora morda sploh ne morejo pridobiti, ali pa je njihova situacija tako resna, da ne morejo čakati in morajo državo zapustiti še preden bi utegnili pridobiti ustrezne dokumente. Pogosto morajo begunci svojo državo zapustiti na skrivaj, brez vednosti vlade izvirne države. Takšna ureditev je zato po mojem mnenju v nasprotju s 14. (enakost pred zakonom) in 22. (enako varstvo pravic) členom URS.

6.2.1.2 UVEDBA NESUSPENZIVNEGA UČINKA PRAVNIH SREDSTEV ZOPER NEKATERE ODLOČITVE V AZILNEM POSTOPKU

Suspenziven učinek prošnje za azil je osrednjega pomena za poštenost in učinkovitost azilnega postopka. Če pravno sredstvo zoper odločitev na prvi stopnji azilnega postopka nima suspenzivnega učinka, prosilec za azil nima pravice počakati na odločitev o pravnem sredstvu v državi pribežališča in je lahko vrnjen v državo, za katero še ni bilo pravnomočno ugotovljeno, da mu tam ne grozi preganjanje. Posledice negativne odločitve na prvi stopnji azilnega postopka so zato za posameznika lahko usodne, morebitna drugačna odločitev v postopku s pravnim sredstvom pa povsem brezpredmetna, če ni zagotovljena suspenzivnost pravnega sredstva. UNHCR¹⁴⁷ opozarja, da je v nekaterih evropskih državah od 30 do 60 % negativnih odločitev na prvi stopnji azilnega postopka razveljavljenih v postopkih s pravnimi sredstvi (V Republiki Sloveniji je leta 2004 Upravno sodišče v 23.3 % rešenih primerih ugodilo tožbam zoper odločitev MNZ¹⁴⁸), kar kaže na veliko verjetnost napačne odločitve na prvi stopnji azilnega postopka. Glede na to, da so posledice napak organa prve stopnje v azilnih postopkih lahko zelo resne in nepopravljive, možnosti zanje pa precejšnje, lahko zaključim, da je suspenzivni učinek nujna predpostavka za učinkovitost pravnega sredstva kot ene najpomembnejših varovalk v azilnem postopku.

Pred novelo ZAzil-D so imela vsa pravna sredstva zoper sklepe v azilnem postopku (tako tožba na upravno sodišče kot tudi pritožba zoper odločitev upravnega sodišča na vrhovno

¹⁴⁷ Note on key issues of concern to UNHCR on the draft Asylum Procedures Directive, str. 2.

¹⁴⁸ Rešenih je bilo 163 tožb zoper odločitve MNZ na prvi stopnji, od tega je Upravno sodišče ugodilno rešilo 38 (t. j. 23.3 %) tožb (vir: Katja Samec, diplomatska naloga, 2005, str. 33).

sodišče) suspenziven učinek. Prosilec za azil je lahko brez izjeme ostal v državi dokler o njegovi prošnji ni bilo pravnomočno odločeno (v tem smislu nespremenjena ostajata 11. in 40. člen ZAzil). Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o azilu (ZAzil-D) pa uvaja določbe o nesuspenzivnosti pravnih sredstev zoper nekatere sklepe. Drugi stavek drugega odstavka novega 37. člena ZAzil določa, da tožba zoper sklep o zavrženju prošnje za azil ne zadrži izvršitve sklepa, če je pristojni organ na prvi stopnji prošnjo zavrgel, ker prosilec za azil **prihaja iz varne tretje države**¹⁴⁹. Nesuspenzivni pa sta po noveli tudi tožbi v upravnem sporu zoper sklep, s katerim se **odloči o vrnitvi prosilca za azil v državo, ki je pristojna** za obravnavanje njegove prošnje za azil po določbah Dublinske uredbe (novi 40. a člen ZAzil) in zoper sklep, s katerim je pristojni organ prve stopnje prošnjo za azil zavrgel, zato ker prosilec za azil **pri podaji ponovne prošnje za azil ni dokazal, da so se zanj okoliščine po izdaji prejšnje odločbe bistveno spremenile** (drugi stavek drugega odstavka novega 41. člena ZAzil). Nesuspenziven učinek tožbe v upravnem sporu pa v azilnem postopku pomeni, da mora prosilec za azil zapustiti ozemlje Republike Slovenije. Če tega ne stori prostovoljno, pa se ga lahko na podlagi še nepravnomočnega (vendar pa že izvršljivega) sklepa prisilno odstrani iz države¹⁵⁰.

Po novi ureditvi azilnega postopka tožba v upravnem sporu zoper nekatere odločitve v azilnem postopku torej nima avtomatičnega suspenzivnega učinka. Vendar pa predlagatelji novele zakona poudarjajo¹⁵¹, da učinkovitost pravnega sredstva s tem ni okrnjena, saj prosilec za azil po Zakonu o upravnem sporu lahko pri organu, pristojnem za izvršitev odločbe, vložijo zahtevo za odložitev izvršitve izpodbijanega sklepa (30. člen ZUS). O tej zahtevi mora pristojni organ odločiti najpozneje v sedmih dneh (tretji odstavek 30. člena ZUS). Če pristojni organ ne odloži izvršbe ali o zahtevi v tem času ne odloči, lahko prosilec zahtevo izdaja začasne odredbe pri pristojnem sodišču (69. člen ZUS). Sodišče odloči o začasni odredbi s sklepom v roku 7 dni (četrti odstavek 69. člena ZUS). Zoper izdani sklep sodišča ima prosilec pravico do pritožbe v roku 3 dni na Vrhovno sodišče, to pa mora odločiti brez odlašanja, vendar najkasneje v roku 15 dni (peti odstavek 69. člena ZUS). ZUS sicer nič ne določa, da zahtevo za izvršitev odločitve zadrži samo izvršitev, vendar menim, da je to nujen pogoj za učinkovitost te varovalke, ki jo zagotavlja ZUS.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je v sklepu U-I-59/06-11, z dne 3. aprila 2006, določbe drugega stavka v drugem odstavku 37. člena in drugega stavka v drugem odstavku 41. člena

¹⁴⁹ Definicija varne tretje države je opredeljena v 2. členu ZAzil.

¹⁵⁰ Navedene določbe novega ZAzil suspenzivnost pravnih sredstev v azilnem postopku določajo drugače (specialno) glede na 40. člen ZAzil, po katerem je dopustno prosilca za azil, ki mu je bila prošnja za azil zavrnjena, prisilno odstraniti iz države šele, ko je azilni postopek pravnomočno končan, ko so torej izčrpana vsa redna pravna sredstva. Tudi 11. člen ZAzil določa, da sme prosilec za azil prebivati v državi toliko časa, dokler postopek ni pravnomočno končan.

¹⁵¹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), Obrazložitev k 12. in 16. členu, str. 14–15; Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu, 28.11.2005.

Zakona o azilu zadržalo do končne odločitve Ustavnega sodišča v postopku presoje ustavnosti novele ZAzil-D.

Postopkovna direktiva v 7. členu določa pravico prosilcev za azil, da ostanejo na ozemlju države pribežališča le dokler pristojni organ za presojo ne izda odločbe v azilnem postopku na prvi stopnji. V postopku s pravnimi sredstvi pa Postopkovna direktiva v točki a tretjega odstavka 39. člena prepušča državam članicam, da same, v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi, predvidijo ali imajo pravna sredstva zoper odločitve v azilnih postopkih suspenzivni učinek. Postopkovna direktiva torej odločitev ali lahko prosilec za azil do odločitve o pravnem sredstvu zoper odločitev o prošnji za azil oziroma zoper odločitev o odvzemu statusa begunca ostane v državi pribežališča prepušča diskreciji držav članic. V primeru, da države članice uvedejo ali ohranijo nesuspendivnost pravnih sredstev zoper odločitve v azilnih postopkih, jim Postopkovna direktiva zopet prepušča odprte možnosti, da same določijo ali bodo prosilcu za azil zagotovile možnosti pravnega sredstva (lahko tudi po uradni dolžnosti) ali zaščitnih ukrepov, s katerimi bo lahko glede na konkretne okoliščine primera izpodbijal domnevno nesuspendivnost pravnega sredstva (točka b tretjega odstavka 39. člena Postopkovne direktive).

Sedanja slovenska ureditev suspenzivnega učinka pravnih sredstev je za prosilca za azil torej ugodnejša od ureditve, ki jo od držav članic zahteva Postopkovna direktiva. Menim, da je sedanja slovenska ureditev skladna tudi z zahtevami, ki izhajajo iz 23. in 157. člena Ustave RS in 13. člena EKČP in v veliki meri tudi s priporočili UNHCR-ja.

V skladu s prakso Evropskega sodišča za človekove pravice 13. člen EKČP v povezavi z materialnimi določbami EKČP (zlasti s prepovedjo mučenja in nečloveškega ravnanja in kaznovanja) zahteva, da države posamezniku zagotovijo učinkovito možnost izpodbijanja ukrepa odstranitve iz države¹⁵². Po mnenju neodvisnih strokovnjakov EU za temeljne človekove pravice¹⁵³ pravica do učinkovitega pravnega sredstva po 13. členu EKČP ne pomeni, da bi morala vsa pravna sredstva nujno imeti avtomatičen suspenziven učinek. Vendar pa morajo države članice Sveta Evrope, da bi zadostile zahtevam EKČP, v primerih, v katerih pravno sredstvo zoper negativne odločitve o prošnji za azil nima avtomatično suspenzivnega učinka, zagotoviti možnost presoje neodvisnega in nepristranskega organa o utemeljenosti domnevne nesuspendivnosti pravnega sredstva v konkretnem primeru. Pri tem pa morajo pravna sredstva v azilnih postopkih imeti avtomatičen suspenziven učinek vsaj toliko časa, dokler neodvisen in nepristranski organ ne sprejme odločitve o morebitnem zadržanju izvršitve odločitve v konkretnem primeru, da se na ta način prepreči izvršilni oblasti, da bi prosilca za azil odstranila iz države že pred odločitvijo pristojnega neodvisnega organa o

¹⁵² EU Network of independent experts on fundamental rights, *Fundamental Rights in the EU in 2004*, str. 85.

¹⁵³ *Ibidem*.

morebitni utemeljenosti suspenzivnega učinka v konkretnem primeru. Takšna ugotovitev neodvisnih strokovnjakov izhaja iz Priporočila Odbora Ministrov Sveta Evrope št. R(98)13¹⁵⁴, ki v točki 2.4. priporoča državam članicam Sveta Evrope, da naj se izvršitev odločitve o odstranitvi iz države zadrži do odločitve pristojnega organa o pravnem sredstvu zoper negativno odločitev o prošnji za azil (Priporočilo ne navaja nobenih izjem¹⁵⁵) in tudi iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. V primeru *Čonka proti Belgiji*¹⁵⁶ je Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo kršitev 13. člena EKČP, ker belgijska zakonodaja ni zagotovila zadostnega varstva, ki bi učinkovito preprečevalo izvršitev odločitve o odstranitvi prosilca za azil iz države pribežališča preden bi sodišče ali podoben neodvisen organ sprejel odločitev o utemeljenosti odložitve izvršitve odločitve v konkretnem primeru. Evropsko sodišče je poudarilo, da se morajo določbe EKČP izvajati tako, da bo zaščita praktična in učinkovita. Ta zahteva izhaja iz načela vladavine prava (*rule of law*), ki je temeljno načelo demokratičnih družb¹⁵⁷.

Po mnenju UNHCR-ja¹⁵⁸ bi morale države članice EU za učinkovito zavarovanje načela nevračanja prosilcem za azil zagotoviti pravico ostati v državi pribežališča do odločitve o pravnem sredstvu zoper negativno odločitev o prošnji za azil. Izjemoma bi države članice po mnenju UNHCR-ja¹⁵⁹ lahko uvedle ali ohranile avtomatično nesuspendivni učinek pravnega sredstva zgolj v primerih, ko je po vsestranski preučitvi primera jasno, da je prošnja za azil očitno neutemeljena ali da prosilec za azil nedvoumno zlorablja azilni postopek¹⁶⁰. Države članice lahko izjemoma odstopijo od načelne suspenzivnosti pravnih sredstev tudi v primerih pravnih sredstev zoper odločitev v predhodnem postopku preizkusa ponovnih prošenj za azil in v primerih odločitev o vrnitvi v državo, s katero ima država pribežališča sklenjen sporazum o delitvi bremen pri obravnavi prošenj za azil. Vendar pa morajo tudi v takih primerih države članice zagotoviti možnost, da sodišče ali drug neodvisen organ v konkretnem primeru zadrži odločitev prve stopnje. Postopek odločanja o utemeljenosti avtomatično nesuspendivnega

¹⁵⁴ Recommendation No. R (98)13 of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights.

¹⁵⁵ Izjeme pa dopušča Priporočilo R(81)16 (glej Supra opomba št. 40), ki v točki 5 določa, da morajo imeti prosilci za azil v času pritožbenega postopka pravico ostati v državi pribežališča, razen če se v postopku pritožbe ali revizije ugotovijo nova dejstva, zaradi katerih bi, če bi bila znana že v postopku na prvi stopnji, prvostopenjski organ odločil, da gre za prošnjo, ki temelji na očitno neutemeljenih razlogih, ki nimajo nobene zveze s potrebo po mednarodni zaščiti.

¹⁵⁶ *Čonka vs. Belgium*, z dne 5. februarja 2002, vloga št. 51564/99, odstavek 83.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ UNHCR Provisional Comments on Article 38(3), str. 53.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ O tem glej tudi Executive Committee Conclusion No. 30 (XXXIV) of 1983, alineja iii točke e.

učinka je lahko poenostavljen in hiter, prosilcu za azil pa mora biti zagotovljena možnost, da na odločitve o suspenzivnosti počaka v državi pribežališča¹⁶¹.

6.2.1.3 UKINITEV BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI NA PRVI STOPNJI AZILNEGA POSTOPKA

Prosilec za azil se znajde v stiski v tuji državi, nepoznavanje pravnega reda in neznanje jezika te države mu lahko prepreči uveljavitev pravice do azila. Po mnenju UNHCR-ja¹⁶² je pravica do pravne pomoči in zastopanja ena od osnovnih procesnih varovalk v pogosto zapletenih azilnih postopkih, poleg tega pa tudi ugodno vpliva na hitrost azilnih postopkov in povečuje njihovo učinkovitost. Še posebej pa je pravna pomoč pomembna v tistih primerih, ko za azil zaprosijo pripadniki posebej občutljivih skupin, kot so otroci brez spremstva, žrtve mučenja in drugih travmatičnih dogodkov.

Pred novelo ZAzil je bila v Sloveniji prosilec za azil pravica do brezplačne pravne pomoči zagotovljena na vseh obstoječih stopnjah azilnega postopka, tako v rednem kot tudi v tako imenovanih pospešenih postopkih (16. člen ZAzil). Novi ZAzil v prvem odstavku 9. člena določa pravico prosilca za azil, da si izbere svojega pravnega svetovalca ali svetovalca za begunce, ki ga imenuje minister za notranje zadeve, da mu pomaga med postopkom. V 16. členu ZAzil je določeno, da minister za notranje zadeve imenuje svetovalce za begunce, ki nudijo podporo in pravno pomoč prosilec za azil v zvezi z azilnim postopkom na upravnem in vrhovnem sodišču in imajo za opravljanje teh nalog pravico do nagrade in povračila stroškov iz sredstev proračuna Republike Slovenije. V četrti alineji prvega odstavka 43. člena ZAzil pa je jasno določeno, da imajo prosilci za azil pravico do brezplačne pravne pomoči le v postopkih pred upravnim in vrhovnim sodiščem in torej ne tudi na prvi stopnji azilnega postopka na Ministrstvu za notranje zadeve, še manj pa v novem policijskem predpostopku (o ureditvi pravice do pravne pomoči v policijskem predpostopku glej tudi zgoraj, poglavje 6.2.1.1.5 Č). Predlagatelji novele zakona poudarjajo, da zastopanje na prvi stopnji lahko poteka v skladu z določbami zastopanja po Zakonu o splošnem upravnem postopku¹⁶³. ZUP v prvem odstavku 53. člena določa, da lahko stranka ali njen zakoniti zastopnik določi pooblaščenca, ki jo zastopa v postopku, razen pri dejanjih, pri katerih mora stranka sama dati izjave (več o ureditvi pravice do pooblaščenca v ZUP glej zgoraj, poglavje 6.2.1.1.5 Č).

¹⁶¹ O tem enako tudi EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Fundamental Rights in the EU* in 2004, str. 85.

¹⁶² UNHCR Provisional Comments on Article 13, str. 19.

¹⁶³ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), *Obrazložitev k 5. členu*, str. 13; *Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu*, 28.11.2005.

Postopkovna direktiva v 15. členu določa pravico prosilcev za azil do posvetovanja s pravnim svetovalcem, pri čemer države članice zavezuje, da brezplačno pravno pomoč in/ali zastopanje prosilcem za azil zagotovijo šele v primeru negativne odločitve o prošnji za azil na prvi stopnji azilnega postopka (drugi odstavek 15. člena Postopkovne direktive). Tako Postopkovna direktiva državam članicam prepušča popolno svobodo pri ureditvi brezplačne pravne pomoči prosilcem za azil na prvi stopnji azilnega postopka, hkrati pa Postopkovna direktiva dopušča tudi široke možnosti izjem od sicer načelne pravice do brezplačne pravne pomoči v primeru negativne odločitve o prošnji za azil (tretji in peti odstavek 15. člena Postopkovne direktive)¹⁶⁴.

Sedanja slovenska ureditev pravice do brezplačne pravne pomoči v rednem azilnem postopku torej ustreza zahtevam Postopkovne direktive, saj ZAzil vsakemu prosilcu za azil zagotavlja pravico do pravne pomoči svetovalca za begunce, v primeru negativne odločitve o prošnji za azil pa vsem prosilcem omogoča tudi brezplačno pravno pomoč v postopkih pred upravnim in vrhovnim sodiščem. Vendar pa je ureditev Postopkovne direktive pogosto kritizirana kot nezadostna. Po mnenju UNHCR-ja¹⁶⁵ je za poštenost azilnega postopka izjemnega pomena, da država pribežališča zagotovi pravico do brezplačne pravne pomoči na vseh stopnjah azilnega postopka vsem tistim prosilcem za azil, ki nimajo sredstev, da bi si pomoč pravnega svetovalca lahko zagotovili sami. UNHCR posebej poudarja, da je izjema od načelne pravice do brezplačne pravne pomoči dopustna zgolj v tistih primerih, ko ima prosilec za azil zadostna sredstva, da si lahko sam zagotovi pravno pomoč v azilnem postopku.

Evropsko sodišče za človekove pravice je pravico do brezplačne pravne pomoči obravnavalo v primeru *Richard Lee Goldstein proti Švedski*¹⁶⁶, v katerem je pritožnik zatrjeval kršitev 13. člena EKČP, to je pravice do učinkovitega pravnega sredstva, v povezavi s kršitvijo prepovedi mučenja ali nečloveškega ravnanja v 3. členu EKČP. Sodišče je v tem primeru ugotovilo, da **brezplačna pravna pomoč ni vedno nujna za učinkovito zagotovitev pravice do pravnega sredstva iz 13. člena EKČP. Če lahko posameznik učinkovito uveljavlja svojo pravico do pravnega sredstva po 13. členu EKČP tudi brez ustrezne brezplačne pravne pomoči, potem države članice Sveta Evrope prosilcu za azil brezplačne pravne pomoči niso dolžne zagotoviti.** Glede na odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice v tem primeru lahko zaključim, da je pravica do brezplačne pravne pomoči v azilnem postopku nujna zgolj v tistih primerih, **ko odsotnost te pravice direktno onemogoča učinkovito izvajanje pravice do pravnega sredstva**¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Več o ureditvi po Postopkovni direktivi glej zgoraj, poglavje 6.2.1.1.5 Č.

¹⁶⁵ UNHCR Provisional Comments on Article 13, str. 19.

¹⁶⁶ *Richard Lee Goldstein vs. Sweden*, z dne 12. septembra 2000, vloga št. 46636/99.

¹⁶⁷ UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, Fact Sheet on Article 13, točka 3.15., str. 9.

Ustavno sodišče RS pa je v primeru Up-338/05-11, U-I-176/05, z dne 26. maja 2005, odločilo, da pravica prosilca za azil iz 9. člena ZAzil, ki v novem zakonu ostaja nespremenjena in prosilcu za azil omogoča, da si izbere svojega pravnega svetovalca ali svetovalca za begunce, ki ga imenuje minister za notranje zadeve, da mu pomaga med postopkom, **omogoča prosilcu učinkovito varstvo njegovih pravic v postopku priznanja azila in pomeni uresničitev jamstev iz 22. člena URS** (pravica do enakega varstva pravic, ki zagotavlja predvsem pravico do kontradiktornega postopka)¹⁶⁸. Ustavno sodišče je namreč poudarilo, da se prosilci za azil znajdejo v stiski v tuji državi, nepoznavanje pravnega reda in neznanje jezika te države pa jim lahko dejansko prepreči uveljavitev pravice do azila¹⁶⁹.

Azilni postopek je poseben upravni postopek, v katerem se odloča o temeljnih pravicah posameznika, posledice napačne odločitve v azilnem postopku pa so lahko nepopravljive in celo usodne. Posebnost azilnega postopka je tudi v tem, da dokazovanje v veliki meri temelji na podatkih, ki jih pove prosilec za azil sam, uradna oseba, ki odloča, pa predvsem preverja verodostojnost teh izjav. Glede na številne zlorabe azilnih postopkov obstaja velika verjetnost, da se bo/je (tako kot na ravni države – pri zakonskem urejanju azilnih postopkov) pri uradnih osebah, ki odločajo o prošnjah za azil, razvil obremenjen in nezaupljiv odnos do prosilcev za azil. Zato je nevarnost napačnih odločitev v azilnem postopku še večja (na veliko možnost napačnih odločitev kaže tudi statistika ugotenih pritožb zoper odločitve na prvi stopnji, glej zgoraj, poglavje 6.2.1.2, opomba št. 148). Prosilci za azil se znajdejo v stiski v tuji državi, nepoznavanje pravnega reda in neznanje jezika te države jim lahko dejansko prepreči uveljavitev pravice do azila¹⁷⁰. Predvsem so v tem smislu problematični prosilci za azil iz posebej občutljivih družbenih skupin, kot so otroci brez spremstva, žrtve mučenja in drugih travmatičnih dogodkov. Zlasti pri njih namreč obstaja nevarnost, da ne bodo znali ustrezno predstaviti svojega primera¹⁷¹. V tej luči po mojem mnenju lahko razumemo zgoraj omenjeno odločitev Ustavnega sodišča¹⁷², da bi za zagotovitev učinkovitega varstva pravic prosilcev za azil v azilnem postopku skladno z jamstvi iz 22. člena URS morala država poskrbeti za brezplačno pravno pomoč prosilcem za azil na vseh stopnjah azilnega postopka (enako velja tudi za policijski predpostopek) v vseh tistih primerih, ko prosilec nima zadostnih finančnih sredstev, da bi si pravno pomoč lahko priskrbel sam.

¹⁶⁸ Sodba Ustavnega sodišča RS št. Up-338/05-11, U-I-176/05, z dne 26. maja 2005, odstavek 11.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Sodba Ustavnega sodišča RS št. Up-338/05-11, U-I-176/05, z dne 26. maja 2005, odstavek 11.

¹⁷¹ Lahko bi se na primer zgodilo, da bi prosilec za azil v svoji izjavi navedel, da prosi za azil, ker v državi izvora ne dobi dela (torej na prvi pogled iz ekonomskega razloga, ki ni podlaga za pridobitev azila), izpustil pa podatek, da je vzrok za to pripadnost določeni družbeni skupini, ki pa predstavlja enega izmed razlogov po Ženevski konvenciji.

¹⁷² Glej zgoraj opomba št. 168.

Takšna dolžnost države po mnenju mnogih nasprotnikov novele zakona¹⁷³ izhaja tudi iz 23., 157. in 25. člena URS ter tudi iz 13. člena EKČP, ki zagotavljajo prosilcu za azil pravico do učinkovitega pravnega sredstva in sodnega varstva. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (glej zgoraj, primer *Richard Lee Goldstein proti Švedski*) izhaja dolžnost države, da zagotovi brezplačno pravno pomoč prosilcem za azil vsaj v tistih primerih, ko prosilec za azil sam ne bi mogel učinkovito uveljaviti pravice do učinkovitega pravnega sredstva iz 13. člena EKČP (in 25. člena URS). Glede na to, da prosilci za azil v upravnem sporu ne smejo navajati dejstev in predlagati dokazov, če so imeli možnost navajati ta dejstva in predlagati te dokaze že v postopku pred izdajo akta (tretji odstavek 14. člena ZUS) in glede na naravo samega azilnega postopka, v katerem dokazovanje v veliki meri temelji na podatkih, ki jih poda prosilec za azil, menim, da je pravica do pravne pomoči že na prvi stopnji azilnega postopka nujna za učinkovito uveljavitev pravice do pravnega sredstva iz 13. člena EKČP in 25. člena URS, ter pravice do sodnega varstva iz 23. in 157. člena URS. Prosilci za azil se v povsem tuji državi težko znajdejo sami, pogosto so pod velikim čustvenim pritiskom, še zlasti, če jim je odvzeta prostost, ne razumejo jezika države pribežališča, pogosto so neuki, ne poznajo pravne ureditve države. Vse te okoliščine lahko močno vplivajo na podajo njihovih izjav na prvi stopnji azilnega postopka, ki pa so v azilnem postopku pogosto edini temelj za odločitev o prošnji za azil. Predvsem so v tem smislu problematični prosilci za azil iz posebej občutljivih družbenih skupin, kot so otroci brez spremstva, žrtve mučenja in drugih travmatičnih dogodkov. Čeprav je prepoved navajanja novih dejstev in dokazov, ki jih prosilci za azil brez opravičljivega razloga niso navedli že na prvi stopnji, po mojem mnenju omiljena s preiskovalnim načelom, ki velja v postopku upravnega spora (drugi odstavek 14. člena ZUS in tretji odstavek 39. člena ZAzil), pa je kljub temu pravica prosilca za azil, da sam navede vsa relevantna dejstva v azilnem postopku¹⁷⁴ izjemnega pomena, pravna pomoč pa pri tem pogosto nepogrešljiva.

Na tej podlagi menim, da bi Republika Slovenija za učinkovito zagotovitev ustavnih pravic iz 22., 23., 157. in 25. člena URS, morala zagotoviti pravico do brezplačne pravne pomoči na vseh stopnjah azilnega postopka (tudi v policijskem predpostopku) vsem tistim prosilcem za azil, ki nimajo zadostnih finančnih sredstev, da bi si pravno pomoč lahko zagotovili sami. Še posebej pa bi brezplačno pravno pomoč najprej potrebovali prosilci iz posebej občutljivih družbenih skupin.

¹⁷³ Glej npr. Kogovšek Neža, 2006, str. 3; Najpomembnejše pripombe nevladnih organizacij na predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu, str. 6.

¹⁷⁴ V azilnem postopku, naj ponovim še enkrat, dokazovanje temelji predvsem na podatkih, ki jih poda prosilec za azil, saj je pridobivanje drugih dokazov o osebnih okoliščinah prosilca za azil v azilnem postopku skoraj nemogoče.

Takšna obveznost za Republiko Slovenijo po mojem mnenju izhaja tudi iz 13. člena EKČP in zgoraj omenjene sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice, ki zavezuje države, da zagotovijo brezplačno pravno pomoč prosilcem za azil v vseh tistih primerih, ko prosilec sam ne bi mogel učinkovito uveljaviti pravice do pravnega sredstva. Izjemoma bi država pogodbenica EKČP po mojem mnenju lahko odrekla brezplačno pravno pomoč prosilcem za azil zgolj v tistih primerih, ko bi dokazala, da se prosilec za azil sam prav dobro znajde v azilnem postopku in je sposoben sam ustrezno predstaviti svoj primer (na primer prosilci za azil, ki prihajajo iz držav s podobnim pravnim sistemom, so dovolj izobraženi, da razumejo svojo vlogo v azilnem postopku in niso pod tako hudim čustvenim pritiskom, ki jim onemogoča normalno funkcioniranje v postopku).

6.2.1.4 NA NOVO STA UVEDENA DVA RAZLOGA ZA ZAVRNITEV PROŠNJE ZA AZIL V POSPEŠENEM POSTOPKU – RAZLOG VARNE DRŽAVE IZVORA IN RAZLOG MOŽNOSTI NOTRANJE ZAŠČITE

Novela ZAzil-D uvaja koncept varne države izvora in notranje zaščite beguncev. V 2. členu novi ZAzil opredeljuje definicijo varne izvorne države¹⁷⁵ in notranje zaščite beguncev¹⁷⁶. V drugem odstavku 35. člena ZAzil pa sta po noveli določena dva nova razloga za obravnavo prošenj za azil v pospešenem postopku, ko organ, ne da bi prosilca za azil predhodno zaslišal, takoj odloči o stvari in prošnjo za azil kot neutemeljeno zavrne tudi, če prosilec za azil prihaja iz varne izvorne države, ali če prosilec lahko poišče zaščito v delu svoje izvorne države, kjer ni utemeljenega strahu pred preganjanjem in utemeljene nevarnosti, da utрпи resno škodo, in če se od prosilca lahko razumno pričakuje, da bo bival v tem delu države. Minimalni skupni seznam varnih izvornih držav določi Evropski svet. Seznam dodatnih varnih izvornih držav lahko določi Vlada Republike Slovenije (tretji odstavek 2. člena ZAzil).

Postopkovna direktiva v prvem odstavku 29. člena določa, da bo Evropski svet sprejel minimalni skupni seznam varnih izvornih držav. Seznam dodatnih varnih izvornih držav pa lahko določijo tudi države članice same (prvi odstavek 30. člena Postopkovne direktive). Za varno izvorno državo se lahko določi država, za katero se na podlagi pravnega položaja,

¹⁷⁵ Varna izvorna država je država, kjer je zagotovljena zaščita pred preganjanjem in resno škodo in: 1. je sprejela in dejansko izvaja zakone in predpise, ki to uveljavljajo, 2. spoštuje pravice in svoboščine, določene z mednarodnim paktom o državljanskih in političnih pravicah in Konvencijo proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, države Sveta Evrope pa tudi pravice in svoboščine, določene z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, 3. spoštuje načelo nevračanja v skladu z Ženevsko konvencijo, 4. ima vzpostavljen sistem učinkovitih pravnih sredstev zoper kršenje teh pravic in svoboščin, 5. prosilec za azil ni izkazal resnih razlogov, da glede na osebne okoliščine zanj ni varna izvorna država.

¹⁷⁶ Notranja zaščita pomeni zaščito v delu izvorne države oziroma v delu države zadnjega stalnega prebivališča prosilca za azil, če gre za osebo brez državljanstva, kjer ni utemeljenega strahu pred preganjanjem in utemeljene nevarnosti, da utрпи resno škodo, če se od prosilca lahko razumno pričakuje, da bo bival v tem delu države. Pri ugotavljanju se upoštevajo splošne okoliščine, ki prevladujejo v tem delu države, in osebne okoliščine prosilca;

uporabe prava v okviru demokratičnega sistema in splošnih političnih okoliščin lahko sklepa, da tam na splošno in redno ni nevarnosti preganjanja zaradi rase, vere, narodnosti, določene politične pripadnosti ali pripadnosti določeni družbeni skupini, ni mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja in ni ogroženosti zaradi vsesplošnega nasilja v razmerah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada (Priloga II Postopkovne direktive). Postopkovna direktiva v drugem odstavku 31. člena določa, da države članice štejejo prošnjo prosilca za azil, ki prihaja iz države, ki je označena za varno, za neutemeljeno. Postopkovna direktiva že v 17. točki Preambule določa, da je treba državam članicam omogočiti, da državo, ki izpolnjuje pogoje za varno izvorno državo, označijo za varno in domnevajo, da je varna za posameznega prosilca, vendar le, če prosilec ne predloži resnih nasprotnih dokazov.

Tako UNHCR¹⁷⁷ kot tudi neodvisni strokovnjaki EU za temeljne človekove pravice¹⁷⁸ poudarjajo, da domneva o varni izvorni državi nikoli ne sme biti absolutna. Na takšno razlago tega koncepta pa nakazuje tudi 17. točka Preambule k Postopkovni direktivi, ki poudarja, da države lahko domnevajo, da je določena država varna za posameznega prosilca, vendar le če prosilec ne predloži nasprotnih dokazov. Vsakemu prosilcu za azil mora biti zagotovljena učinkovita možnost izpodbijati domnevo o varni državi izvora glede na konkretne okoliščine primera in tudi pravica do učinkovitega pravnega sredstva zoper odločitve o vrnitvi v varno državo izvora.

Prosilec za azil ima v slovenskem azilnem postopku možnost, da v svoji osnovni izjavi, ki jo poda ob vložitvi prošnje za azil pojasni razloge, zakaj domnevno varna država izvora zanj osebno ni varna. Po slovenski zakonski ureditvi pa prosilec za azil, ki prihaja iz varne izvorne države nima pravice do osebnega zaslišanja (drugi odstavek 29. člena v zvezi s peto alinejo drugega odstavka 35. člena ZAzil). Takšna ureditev bi bila po mojem mnenju skladna z zahtevami iz 22. člena URS le v primeru, da bi bil prosilec za azil pred podajo osnovne izjave ustrezno poučen o pravicah in dolžnostih, ki jih ima v azilnem postopku in bi bil obveščen tudi o tem, da prihaja iz domnevno varne izvorne države in da mora predstaviti razloge, zakaj ta država zanj osebno ni varna. Le tako bo prosilcu za azil zagotovljena pravica do kontradiktornega postopka, ki izhaja iz 22. člena URS (več o tem glej zgoraj, poglavje 6.2.1.1.5 C). Je pa nova slovenska ureditev usklajena z zahtevami Postopkovne direktive, ki v točki c drugega odstavka 12. člena državam članicam dopušča možnost, da opustijo osebni razgovor s prosilcem za azil, če lahko pristojni organ na podlagi vsestranske obravnave podatkov, ki jih je predložil prosilec za azil, ugotovi, da je prošnja za azil neutemeljena, ker prosilec za azil prihaja iz varne izvorne države.

¹⁷⁷ UNHCR Provisional Comments on Article 30, str. 41.

¹⁷⁸ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Fundamental Rights in the EU in 2004*, str. 87.

Prosilec za azil, ki prihaja iz varne izvorne države, pa ima tako na podlagi določb Postopkovne direktive (prvi in drugi odstavek 39. člena Postopkovne direktive) kot tudi na podlagi prvega odstavka 38. člena ZAzil pravico do ustreznega pravnega sredstva.

Vse kar sem zapisala zgoraj velja prav enako tudi za obravnavo prošnje prosilcev za azil, ki naj bi imeli možnost za notranjo zaščito v varnem delu države izvora.

6.2.1.5 OSNOVNA IZJAVA PROSILCA ZA AZIL NADOMEŠČA ZASLIŠANJE V PRIMERIH OČITNO NEUTEMELJENIH PROŠENJ ZA AZIL

O ustavnopravni in mednarodnopravni dopustnosti omejitve pravice do osebnega zaslišanja sem obširno pisala že zgoraj (glej poglavje 6.2.1.1.5 C), na tem mestu pa bi rada samo še enkrat opozorila na pomembnost pravice do osebnega zaslišanja prosilcev za azil v azilnem postopku. Pravica do kontradiktornega postopka je temeljna ustavna pravica (iz 22. člena URS), ki pa ima v azilnem postopku še posebno težo, saj dokazovanje temelji predvsem na podatkih, ki jih poda prosilec za azil sam. V azilnem postopku se odloča o vrnitvi posameznika v državo, v kateri so lahko ogrožene njegove najbolj temeljne človekove pravice, posledice napak pa so lahko nepopravljive in celo usodne. Teža pravice do osebnega zaslišanja v azilnem postopku je tako zelo velika, zato bo omejevanje te pravice lahko dopustno le izjemoma. Naj še enkrat ponovim, da je Izvršilni Odbor Visokega komisariata ZN za begunce v svojem Sklepu št. 30¹⁷⁹ državam pogodbenicam Ženevske konvencije priporočil, da naj za učinkovito izpolnjevanje obveznosti iz omenjene konvencije vsakemu prosilcu za azil (tudi v primerih očitno neutemeljenih prošenj in zlorab azilnega postopka) zagotovijo pravico do popolnega osebnega zaslišanja, ki naj ga izvede ustrezno usposobljen uradnik, če je le mogoče uradnik organa pristojnega za podelitev statusa begunca. Po mnenju UNHCR-ja¹⁸⁰ pa se zgolj izjemoma odločitev o prošnji za azil lahko sprejme brez zaslišanja prosilca le v tistih primerih, ko se prosilec ni sposoben udeležiti ko se prosilec ni sposoben udeležiti zaslišanja.

Novi ZAzil v drugem odstavku 29. člena določa, da se v primerih očitno neutemeljenih prošenj osnovna izjava prosilca za azil šteje kot zaslihanje. Pristojni organ lahko brez predhodnega zaslišanja prosilca za azil (zgolj na podlagi njegove osnovne izjave v prošnji za azil) prošnjo za azil kot očitno neutemeljeno zavrne v naslednjih primerih (drugi odstavek 35. člena ZAzil):

¹⁷⁹ Executive Committee Conclusion No. 30 (XXXIV) of 1983, alineja i točke e.

¹⁸⁰ UNHCR Provisional Comments on Article 10 (2)(b),(c) and (3), str. 16.

- če prošnja temelji na namernem zavajanju ali če se postopek zlorablja¹⁸¹;
- če je prosilec za azil prišel izključno iz ekonomskih razlogov ali če je iz njegove prošnje očitno, da mu v njegovi izvorni državi ne grozi preganjanje;
- če je bil prosilcu za azil vstop v Republiko Slovenijo že zavrjen, pa se razlogi za zavrnitev vstopa niso spremenili;
- če prosilec lahko poišče notranjo zaščito v delu svoje izvorne države;
- če prosilec za azil prihaja iz varne izvorne države.

Takšna ureditev je skladna z obveznostmi, ki izhajajo iz Postopkovne direktive, ki v točki c drugega odstavka 12. člena določa, da lahko pristojni organ odloči o prošnji za azil ne da bi imel prosilec za azil možnost predstaviti svoj primer v ustreznem osebnem razgovoru z usposobljeno osebo, če lahko na podlagi vsestranske obravnave podatkov, ki jih je predložil prosilec za azil, ugotovi, da je prošnja za azil neutemeljena, v primerih, ko:

- je prosilec za azil pri predložitvi prošnje in navajanju dejstev odprl le tista vprašanja, ki niso pomembna ali pa so le neznatnega pomena za obravnavanje upravičenosti prosilca do statusa begunca na podlagi Direktive 2004/83/ES; ali
- prosilec za azil prihaja iz varne izvorne države ali iz varne tretje države, ki ni država članica EU; ali
- je prosilec za azil podal nedosledno, protislovno, malo verjetno ali nezadostno izjavo, zaradi katere je njegova prošnja za azil neprepričljiva glede trditve, da je prosilec žrtev preganjanja v smislu Direktive 2004/83/ES; ali
- je prosilec za azil podal ponovno prošnjo za azil, pri čemer pa ni predstavil nikakršnih novih pomembnih elementov o okoliščinah, ki ga zadevajo ali o razmerah v njegovi državi izvora; ali
- je prosilec za azil vložil prošnjo samo zaradi tega, da bi odložil ali preprečil izvršitev prejšnje ali skorajšnje odločbe, na podlagi katere bi moral biti odstranjen.

Vendar pa moram še enkrat poudariti, da bo takšna ureditev po mojem mnenju skladna z 22. členom URS, le v primeru, da bo prosilec za azil pri podaji osnovne izjave ustrezno obveščen o pravicah in dolžnostih, ki jih ima v postopku in o vseh relevantnih dejstvih in dokazih, na katera bo uradna oseba oprla svojo končno odločitev o njegovi prošnji za azil. Pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena URS namreč prosilcu za azil zagotavlja pravico do kontradiktornega postopka, zato mora imeti prosilec za azil možnost, da se izreče o vseh dejstvih in dokazih, ki bodo predstavljali podlago za odločitev o njegovi prošnji za azil (več o tem glej zgoraj, poglavje 6.2.1.1.5 C).

¹⁸¹ Za zavajanje oziroma zlorabo postopka se šteje: utemeljevanje na podlagi napačne istovetnosti ali na podlagi ponarejenih dokumentov, lažna predstavitev razlogov, na katere se prosilec za azil sklicuje, namerno uničenje potnega lista kakšnega drugega dokumenta, listine ali vozovnice, ki bi bil pomemben za odločanje o njegovi prošnji, prikritje, da je že pred tem vložil prošnjo za azil v drugi državi, še posebej, če pri tem uporablja napačno istovetnost, vložitev prošnje z namenom, da bi odložil prisilno odstranitev (36. člen ZAzil).

7 ZAKLJUČEK

V azilnem postopku se odloča o vrnitvi posameznika v državo, za katero trdi, da mu tam grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo ali nevarnost mučenja, nečloveškega ravnanja in kaznovanja. Odloča se torej o **najbolj osnovnih človekovih pravicah prosilcev za azil**, ki so hkrati tudi temeljne vrednote demokratičnih družb. Prosilci za azil prihajajo iz različnih koncev sveta, zapustijo svoje domove, prijatelje, družino in pogosto stisnjeni v prenatrpanih zatohlih transportnih sredstvih prispejo v neznano državo. Ne razumejo njenega jezika, pogosto so neuki (prihajajo iz držav, kjer možnosti šolanja niso tako samoumevne kot v Evropi), ne poznajo njene pravne ureditve in se sami težko znajdejo v pogosto zapletenih azilnih postopkih. Poleg tega so pogosto pod velikim čustvenim pritiskom, še zlasti, če jim je takoj ob prihodu v neznano državo odvzeta prostost. Predvsem so problematični prosilci iz posebej občutljivih družbenih skupin, kot so otroci brez spremstva, žrtve mučenja in drugih travmatičnih dogodkov. Zlasti pri njih namreč obstaja nevarnost, da ne bodo znali ustrezno predstaviti svojega primera. In prav to je v azilnem postopku ključnega pomena. Uradna oseba, ki odloča o prošnjah za azil, pogosto nima dosti možnosti, da bi osebne okoliščine prosilcev za azil lahko presojala na podlagi drugih dokazov, zato odločitev v azilnem postopku največkrat temelji predvsem na podatkih, ki jih podajo prosilci za azil sami. Uradna oseba samo preverja utemeljenost in verodostojnost njihovih izjav. Glede na številne zlorabe azilnih postopkov pa obstaja velika nevarnost, da bodo (so že) uradne osebe prevzele nezaupljiv, sumničav odnos do prosilcev za azil. Takšna reakcija na prevladujoče zlorabe je povsem človeška, zato pa mora država poskrbeti za kar najboljšo zaščito prosilcev za azil v postopku, da se preprečijo napačne odločitve, ki so v azilnem postopku nepopravljive in lahko celo usodne. Takšna narava azilnega postopka, v katerem se odloča o pravicah posameznika, terja jasno in določno zakonsko ureditev postopkovnih varovalk, ki bodo v čim večji meri zagotavljale pravilnost končne odločitve in katerih omejitev bo zaradi učinkovitosti in ekonomičnosti postopka dopustna le izjemoma, ob predpostavki primernosti, nujnosti in sorazmernosti v ožjem smislu.

Pravica do pribežališča je osnovna človekova pravica, ki jo priznava tako Ustava v 48. členu, posredno ali neposredno pa tudi številni mednarodnopravni akti, ki zavezujejo tudi Republiko Slovenijo. Načelo *non refoulement*, ki pomeni, da država pribežališča ne sme nikogar vrniti na meje države, za katero obstaja utemeljena verjetnost, da posamezniku tam grozi nevarnost za življenje, osebno svobodo, mučenje, nečloveško ravnanje ali kaznovanje, in to ne glede na to ali je posameznik za azil zaprosil v notranjosti države ali na meji, je že prešlo v pravilo običajnega mednarodnega prava. Mednarodno pravo pa ne vsebuje jasne in določne ureditve azilnega postopka, ki bi postavljala jasne zahteve kakšne postopkovne varovalke morajo države članice zagotoviti, da bodo zadostile svoji mednarodni obveznosti, ki izhajajo iz

načela nevračanja. Vendar pa so države svoje mednarodne obveznosti dolžne izpolnjevati v dobri veri, tako da se zagotovi učinkovita zaščita posameznikovih osnovnih pravic. Takšna obveznost izhaja iz temeljnega načela demokratičnih družb, načela vladavine prava, kot tudi iz prvega odstavka 31. člena Dunajske konvencije o pogodbenem pravu. Evropsko sodišče za človekove pravice je v številnih sodbah večkrat poudarilo, da mora azilni postopek za zagotovitev učinkovitega izvajanja 3. člena EKČP zagotoviti, da bo preverjanje obstoja nevarnosti s 3. členom EKČP prepovedanega ravnanja izvedeno zelo natančno in v smislu absolutnega značaja prepovedi mučenja in nečloveškega ravnanja ali kaznovanja ter ob upoštevanju dejstva, da odseva eno izmed temeljnih vrednot demokratičnih družb, ki tvorijo Svet Evrope¹⁸². Evropsko sodišče za človekove pravice je v svojih sodbah že vzpostavilo nekatere kriterije, ki bolj natančno določajo obveznosti držav pogodbenic EKČP za njeno učinkovito uveljavitev. Poleg tega pa so organi Sveta Evrope in predvsem tudi UNHCR sprejeli številne smernice, ki usmerjajo države pri izvajanju svojih mednarodnih obveznosti. Republika Slovenija pa mora pri ureditvi azilnih postopkov upoštevati predvsem tudi Ustavo, saj se v azilnem postopku odloča o temeljnih pravicah posameznika in morajo zato biti prosilcu za azil zagotovljene vse temeljne postopkovne varovalke, ki so nujne za pravilnost končne odločitve.

Večji del svoje diplomske naloge sem posvetila obravnavi ustreznosti institutov, ki jih je v slovenski azilni postopek vpeljala novela ZAzil-D. Obravnavala sem predvsem tiste institute, ki so glede na prejšnjo ureditev znižali raven pravic prosilcev za azil v azilnem postopku, in preverjala ali je takšno poseganje v postopkovne pravice posameznika še dopustno glede na obveznosti, ki državo Republiko Slovenijo zavezujejo po mednarodnem in notranjem pravu.

Največja slabost spremenjenega Zakona o azilu je po mojem mnenju nov policijski predpostopek, ki ga ZAzil uvaja v 26. členu. Zaskrbljujoča je predvsem ureditev po ZAzil, ki zanika, da gre pri postopanju policije v policijskem predpostopku za odločanje v azilnem postopku in s tem odreka prosilcem za azil v policijskem predpostopku vse postopkovne kavtele, ki gredo prosilcem za azil po ZAzil. Po mojem mnenju bi lahko govorili o posebni policijski obravnavi, ki hkrati ne bi pomenila tudi odločanje v azilnem postopku, le v primeru, da bi zakon policijo zavezoval, da po izvedbi posebne obravnave prosilcu za azil, ne glede na njeno presojo o utemeljenosti prošnje za azil, omogoči dostop do azilnega postopka. Ker pa ima policija po spremenjenem ZAzil pravico prepovedati prosilcu za azil vstop v državo in ga prisilno odstraniti iz države, ne da bi mu, kljub njegovim prošnjam, dopustila dostop do azilnega postopka, menim, da je policija z novelo ZAzil-D dobila pristojnost odločati o pravici prosilca za azil do dostopa do azilnega postopka, v primeru negativne odločitve policije, pa taka odločitev hkrati pomeni tudi odločitev o prošnji za azil na prvi stopnji azilnega postopka.

¹⁸² Glej na primer *Vilvarajah and Others vs. United Kingdom*, z dne 30. oktobra 1991, odstavek 108.

Ker policija v policijskem predpostopku enostransko in oblastveno odloči o pravici prosilca za azil, mora postopati po Zakonu o splošnem upravnem postopku, saj ZAzil žal ne določa nobenih postopkovnih varovalk za prosilce v policijskem predpostopku. Na žalost pa tudi ZUP pogosto presplošno in neustrezno ureja postopkovne varovalke, zato bo Republika Slovenija morala sprejeti jasno in določno zakonsko ureditev, v kateri bodo prosilcem za azil zagotovljene vse tiste procesne varovalke, ki so nujne za pošten azilni postopek, in ki jih zahteva URS, pa tudi Postopkovna direktiva, ter mednarodne obveznosti RS. Predvsem pa policija ne sme postopati po policijskem predpostopku vse dokler Ustavno sodišče RS ne odloči o ustavnosti te spremembe ZAzil, saj je Ustavno sodišče določbe prvega, drugega, tretjega in četrtega odstavka 26. člena ZAzil s sklepom U-I-59/06-11, z dne 3. aprila 2006, zadržalo do končne odločitve v zadevi.

Obravnavala sem še nekatere druge spremembe ZAzil in predvsem pri uvedbi nesuspendivnega učinka zoper nekatere odločitve v azilnem postopku ugotovila skladnost nove ureditve tako z ustavnopravnimi obveznostmi Republike Slovenije, kot tudi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice in priporočili UNHCR-ja. Tudi ureditev nesuspendivnosti pravnih sredstev zoper nekatere odločitve v azilnem postopku je v postopku presoje ustavnosti na Ustavnem sodišču RS. Ustavno sodišče je s sklepom U-I-59/06-11, z dne 3. aprila 2006, zadržalo ureditev nesuspendivnosti pravnega sredstva zoper odločitve o vrnitvi v varno tretjo državo in zoper odločitve o ponovni prošnji za azil, ni pa zadržalo nesuspendivnega učinka v primeru izročitve pristojni državi za odločanje o prošnji za azil po Dublinski uredbi, ki je določena v 40. a členu ZAzil.

Neprimerna pa je po mojem mnenju ukinitvev brezplačne pravne pomoči prosilcem za azil na prvi stopnji azilnega postopka. Glede na naravo azilnega postopka, ki sem jo opisala zgoraj v prvem odstavku zaključka, in glede na dejstvo, da prosilci za azil v tožbi na Upravnem sodišču, ko jim je sicer zagotovljena brezplačna pravna pomoč, ne smejo navajati dejstev in dokazov, če so jih imeli možnost navajati že na prvi stopnji azilnega postopka, gre po mojem mnenju pri ukinitvi brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji tudi tistim prosilcem za azil, ki nimajo zadostnih finančnih sredstev, da bi si pravnega zastopnika lahko zagotovili sami, za prekomeren poseg v ustavno pravico do enakega varstva pravic v postopku iz 22. člena URS. Menim, da lahko tako razumemo tudi sodbo Ustavnega sodišča v primeru Up-338/05-11, U-I-176/05, z dne 26. maja 2005. Menim, da je ukinitvev brezplačne pravne pomoči prosilcem, ki si pravnega svetovalca ne morejo zagotoviti sami, tudi v nasprotju s 25., 157. in 23. členom URS ter s 13. členom EKČP. Takšna vsebina pravice do učinkovitega pravnega sredstva po mojem mnenju izhaja tudi iz sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v primeru *Richard Lee Goldstein proti Švedski*. Po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice bi država izjemoma lahko odrekla brezplačno pravno pomoč le tistim prosilcem za

azil, za katere bi dokazala, da so sami sposobni učinkovito uveljaviti pravico do pravnega sredstva. Vendar pa Ustavno sodišče v postopku presoje ustavnosti ukinitve brezplačne pravne pomoči na prvi stopnji ni zadržalo, ne vemo pa kako bo končno odločilo o njeni ustavnosti.

Glede uvedbe novih dveh razlogov – razloga varne izvorne države in razloga možnosti notranje zaščite – za zavrnitev prošnje za azil kot očitno neutemeljene, menim, da nista nič bolj sporna kot sama ureditev pospešenih postopkov v drugih primerih očitno neutemeljenih prošenj za azil. Novi ZAzil namreč določa tudi, da se v vseh primerih očitno neutemeljenih prošenj za azil osnovna izjava prosilca za azil šteje kot zaslišanje. Po mojem mnenju je takšna ureditev skladna z zahtevami 22. člena URS le v primeru, da je prosilec za azil ob podaji osnovne izjave obveščen o vseh pravicah in obveznostih, ki jih ima v azilnem postopku, da je obveščen predvsem o tem, da mora sam dovolj prepričljivo utemeljiti svojo prošnjo za azil, ker se bo le-ta presojala predvsem glede na verodostojnost njegovih izjav, poleg tega pa morajo biti prosilcu za azil predstavljena vsa dejstva in dokazi, na katere se bo uradna oseba oprla v svoji odločitvi, prosilec pa mora imeti možnost, da se o njih izjavi. Uradna oseba ne sme svoje odločitve opreti na dejstva, o katerih prosilec za azil ni imel možnosti podati svoje izjave.

Razlogi za najnovejše spremembe na področju azilnih postopkov v Republiki Sloveniji so bili predvsem povečanje ekonomičnosti in hitrosti azilnih postopkov ter zagotovitev varnosti pred mednarodnim terorizmom in organiziranim kriminalom. Takšni cilji so povsem legitimni cilji za omejevanje pravic prosilcev za azil. Vendar pa mora biti omejevanje posameznikovih pravic vedno primerno, nujno in sorazmerno v ožjem smislu za dosego legitimnega cilja, ki ga zasleduje. V svoji diplomski nalogi sem se trudila kar čim bolj utemeljiti ustreznost posameznih institutov, ki jih je v slovenski azilni postopek na novo uvedla novela ZAzil-D. Vsekakor upam, da sem uspela dovolj prepričljivo utemeljiti pomembnost ustrezne ureditve postopkovnih varovalk prosilcev za azil v azilnem postopku, ki se po mojem mnenju lahko omejujejo zgolj izjemoma. Pravilnost odločitve v azilnem postopku nosi takšno težo, da morajo biti razlogi za njeno ogrozitev res utemeljeni. Nikoli ne smemo brez kar najbolj utemeljenega razloga žrtvovati naših temeljnih vrednot, ki smo si jih izborili skozi čas. In dosledno spoštovanje temeljnih človekovih pravic ter vladavina prava sta taki vrednoti.

8 VIRI

- Boeles Pieter, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, 1997, Kluwer Law International, Nizozemska
- *Boyle and Rice vs. United Kingdom*, z dne 27. aprila 1988, vloga št. 9659/82-9658/82
- Božo, Grafenauer, Janez, Breznik, *Upravni postopek in upravni spor*, GV Založba, 2005
- Case 222/84 Johnston vs Chief Constable of the RUC
- Case 222/86 Unectef vs Heylens
- *Chahal vs. United Kingdom*, z dne 15. novembra 1996, vloga št. 22414/93.
- *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, OJ C 364/1
- Commissioner for human Rights, Recommendation CommDH (01)1 of the Commissioner for human Rights concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders, 19. September 2001; dostopno na:
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=980219&BackColorInternet=99B5AD&BackColorIntranet=FFBF45&BackColorLogged=FFC679>
- Committee of Ministers, Recommendation No. R (81)16 on the harmonization of national procedures relating to asylum, 5 November 1981; dostopno na:
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=684085&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>
- Committee of Ministers, Recommendation No. R (98)13 of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights, 18 September 1998; dostopno na:
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=495495&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>
- Committee of Ministers, Recommendation No. R (98)15 of the Committee of Ministers to the Member States on the training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular at border points, 15 December 1998; dostopno na:
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=515269&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>
- *Čonka vs. Belgium*, z dne 5. februarja 2002, vloga št. 51564/99
- Da Lomba, Sylvie, *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2004
- Direktiva 2005/85/ES o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca (Postopkovna Direktiva) OJ L 326/20, 13.12.2005

- Dunajske konvencije o pogodbenem pravu (Uradni list SFRJ, MP, št. 30/72, Uradni list RS, MP, št. 9/92)
- EKČP, Uradni list RS – MP, št. 7-41/94, Uradni list RS, št. 33/94
- EU Network of Independent Experts for Fundamental Rights, *Fundamental rights in the EU in 2004*; dostopno na:
http://cridho.cpd.r.ucl.ac.be/DownloadRep/Reports2004/En_EUrep.2004.pdf
- EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *2004 Synthesis Report*; dostopno na: http://cridho.cpd.r.ucl.ac.be/DownloadRep/Reports2004/En.synth.rep_2004.pdf
- European Commission, Amended Proposal for Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, Commission explanatory memorandum, COM (2002) 326 final/2; dostopno na: http://www.statewatch.org/news/2003/nov/com2002_0326en02.pdf
- European Council, Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999; dostopno na: http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_en.htm
- Executive Committee Conclusion No. 30 (XXXIV) of 1983
- Executive Committee Conclusion No. 6 (XXVIII) of 1977
- Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII) of 1977
- Galič, Aleš (2000) *Evropska konvencija človekovih pravic in Evropsko sodišče za človekove pravice*. V: Ustavno sodstvo, Pavčnik, Mavčič, Cankarjeva založba, 2000, str. 323–348
- Goodwin – Gill, *The Refugee in International Law* (2. izdaja), Oxford University Press, 1998.
- Harris, O' Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995
- Izjava skupine nevladnih organizacij za javnost, *Predvidene zakonske spremembe ogrožajo pravice prosilcev za azil*, Ljubljana, 28. november 2005; dostopno na: http://www.mirovni-institut.si/slo_html/novosti/AzilNovela.doc
- *Ireland vs. United Kingdom*, z dne 18. januarja 1978, A 25
- *Jabari vs Turkey*, z dne 11. julija 2000, vloga št. 40035/98,
- Kerševan Erik, predavanja na Pravni Fakulteti Univerze v Ljubljani, Upravni postopek in upravni spor, 2004–2005
- *Klass and Others vs. Germany*, z dne 6. septembra 1978, vloga št. 5029/71
- Kogovšek Neža, *Sporno spreminjanje zakona o azilu*, Pravna praksa, 2 (2006), str. 3–4
- Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002

- Konvencija o statusu beguncev in Protokol o statusu beguncev, Uradni list FLRJ, MP, št. 17/67, Uradni list RS, MP, št. 9/92
- Lambert Helene, Article 3 of the European convention on Human Rights and the Protection of Refugees and Rejected Asylum Seekers against Refoulement in Europe. V: European Convention on Human Rights and Protection of Persons in need of International Protection, Chisinau, 2000, str. 77–87
- Longo Anita, *Azil v luči približevanja Evropski uniji*, Raziskava v okviru projekta raziskovalnih štipendij mirovnega inštituta 2002, Mirovni inštitut, 2003
- Mahnič Petra, Najvažnejši mednarodnopravni dokumenti, ki urejajo vprašanje migracij, Javna uprava, 3 (2001), str. 281–297
- Marolt Maver Dominika, *Novela zvišuje standarde*, Varnost, 1 (2006), str. 17–19
- Medved Felicita, *O človeških zadregah človekovih pravic*. V: Evropska konvencija o človekovih pravicah in njeni izvedbeni mehanizmi za zaščito človekovih pravic državljanov, tujcev in beguncev, UNHCR, Ljubljana, Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana, 1998, str. 5–18
- Medved Felicita, *Politika migracij in azila v transgresiji Evropske unije*. V: Razprave in gradivo, št. 36/37, 2000, str. 207–226
- Ministrstvo za notranje zadeve, Odziv MNZ na stališča nevladnih organizacij o noveli zakona o azilu, 28.11.2005; dostopno na:
http://www.mnz.gov.si/index.php?id=2054&tx_ttnews%5Bpointer%5D=6&tx_ttnews%5BpS%5D=1145211451&tx_ttnews%5Btt_news%5D=1975&tx_ttnews%5BbackPid%5D=2055&cHash=f3465c4deb
- Mole Nuala, *Nekateri pogledi na sedanji položaj beguncev s stališča Evropske konvencije o človekovih pravicah* (ponatis 2002), Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana, 1998
- Mrak Andreja, *Erozija evropskih standardov varstva pravic beguncev dosegla tudi Slovenijo*, Amnesty International Slovenije, Amnesty akcija št. 4, december 2005
- Mrak Andreja, *O spremembah zakona o azilu*, Pravna praksa 4 (2006), str. 9–10
- Najpomembnejše pripombe nevladnih organizacij na predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu, Ljubljana 2005
- Nerad Sebastian, *Položaj prosilcev za azil v azilnih postopkih: ureditev nekaterih procesnih standardov v Evropski uniji in državah članicah*. V: Javna uprava, št. 1, leto 2004, str. 71–90
- Poročilo Odbora za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), Poročevalec državnega zbora, št. 11, 23. januar 2006, str. 3–34

- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), Poročevalec državnega zbora, št. 107, 1. december 2005, str. 3–27
- Protiteroristični ukrepi zoper prosilce za azil, Večer, 29. 11. 2005; dostopno na: <http://www.vecer.si/vecer2006/default.asp?kaj=6&id=2005112904063647>
- Richard Lee Goldstein vs. Sweden, z dne 12. septembra 2000, vloga št. 46636/99
- Roig Annabelle, *Odnos med Ženevsko konvencijo iz leta 1951 o statusu beguncev in Evropsko konvencijo o človekovih pravicah*. V: Evropska konvencija o človekovih pravicah in njeni izvedbeni mehanizmi za zaščito človekovih pravic državljanov, tujcev in beguncev, UNHCR, Ljubljana, Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana, 1998, str. 42–45
- Samec Katja, Problemi slovenskega azilnega postopka :statistična in primerjalnopravna analiza zakonodaje in prakse na primeru Hrvaške in Avstrije ter posledica vstopa v Evropsko unijo, diplomska naloga, 2005
- Silver and Others vs. United Kingdom, z dne 26. marca 1987
- Sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-59/06-11, z dne 3. aprila 2006
- Sodba Ustavnega sodišča RS št. Up-338/05-11, U-I-176/05, z dne 26. maja 2005, Uradni list RS, št. 56/2005
- *Soering vs. United Kingdom*, z dne 7. julija 1989, vloga št. 14038/88
- *T.I. vs United Kingdom*, z dne 7. marca 2000, vloga št. 43844/98
- UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/ENG/REV.1, 2. izdaja, Geneva, 1992
- UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 2003; dostopno na: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/opendoc.htm?tbl=PUBL&id=3ead312a4>
- UNHCR, Note on key issues of concern to UNHCR on the draft Asylum Procedures Directive, marec 2005; dostopno na: http://www.unhcr.bg/euro_docs/en/note_pro.pdf
- UNHCR, Summary of UNHCR' s Provisional Observations on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004), marec 2005; dostopno na: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/protect/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&id=43661dfc2>
- UNHCR, 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 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004), 10. 2. 2005; dostopno na: http://www.unhcr.bg/euro_docs/en/comments_14203_04_en.pdf

- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/2003, 69/2004
- Vilvarajah and Others vs. United Kingdom, z dne 30. oktobra 1991
- Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o azilu (ZAzil-D), Uradni list RS, št. 17/2006
- Zalar Boštjan, *The Experiences and Challenges for Adjudication on Refugee Law in Slovenia*, International journal of refugee law, 1 (2006), str. 118–181
- Zakon o azilu (ZAzil), Uradni list RS, št.134/2003
- Zakon o državni upravi (ZDU), Uradni list RS, št. 52-2526/02, 110-5389/02, 56-2775/03
- Zakon o pravdnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št.26-1210/1999
- Zakon o tujcih (Ztuj), Uradni list RS, št. 108/02
- Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Uradni list RS, št. 22/05 – uradno prečiščeno besedilo
- Zakon o upravnem sporu (ZUS), Uradni list RS, št. 50/97, 70/2000