

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**ALTERNATIVE ODVZEMU PROSTOSTI V AZILNIH IN  
MIGRACIJSKIH ZADEVAH**

(diplomsko delo)

Avtor: Urša Regvar

Mentor: Prof. dr. Saša Zagorc

Ljubljana september, 2016

Družini, prijateljem in mentorju se zahvaljujem  
za vso spodbudo, pomoč in potrpljenje.

# KAZALO

POVZETEK .....	4
SUMMARY .....	5
UVOD.....	6
SPLOŠNO O ALTERNATIVAH ODVZEMU PROSTOSTI .....	8
ALTERNATIVE ODVZEMU PROSTOSTI V AZILNIH ZADEVAH.....	10
UKREP OBVEZNEGA ZADRŽEVANJA NA OBMOČJU AZILNEGA DOMA.....	11
ZAKONSKA UREDITEV .....	17
POSTOPKI NA MEJI, LETALIŠČIH IN PRISTANIŠČIH .....	20
ALTERNATIVE ODVZEMU PROSTOSTI V MIGRACIJSKIH ZADEVAH.....	22
DOLOČITEV KRAJA BIVANJA IN OBVEZNOST REDNEGA JAVLJANJA NAJBLIŽJI POLICIJSKI POSTAJI.....	22
DOVOLITEV ZADRŽEVANJA .....	24
UČINKOVITO PRAVNO SREDSTVO IN SODNO VARSTVO .....	26
RANLJIVE SKUPINE V SHEMI ALTERNATIV ODVZEMU PROSTOSTI .....	29
ZAKLJUČEK .....	31
VIRI IN LITERATURA.....	32
LITERATURA .....	32
PRAVNI VIRI .....	33
SODNA PRAKSA.....	34

## POVZETEK

Alternative odvzemu prostosti državam omogočajo uresničevanje ciljev in interesov, ki jih zasledujejo z odvzemom prostosti, brez posega v posameznikovo pravico do osebne svobode.

V azilnih zadevah se kot alternativa odvzemu prostosti uporablja ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma, ki glede na intenzivnost oziroma stopnjo posega ter relevantno nacionalno in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) predstavlja poseg v osebno svobodo in ne svobodo gibanja. Da bi ukrep obveznega zadrževanja predstavljal alternativo, bi morala biti prosilcem za mednarodno zaščito omogočena svoboda gibanja izven azilnega doma. Zaradi pomanjkanja razpoložljivih alternativ ureditev odvzema prostosti v Zakonu o mednarodni zaščiti ne prestane strogega testa sorazmernosti, ki ga je postavilo Ustavno sodišče in ne izpolni zahteve prenovljene Direktive 2013/33/EU (v nadaljevanju: prenovljena Sprejemna direktiva) po implementaciji alternativ v nacionalno zakonodajo.

V migracijskih zadevah Zakon o tujcih kot alternativo odvzemu prostosti obravnava določitev kraja bivanja, ki se lahko odredi skupaj z obveznostjo javljanja najbližji policijski postaji. V praksi se kot alternativa odvzemu prostosti uporablja tudi dovolitev zadrževanja. Dovolitev zadrževanja je ločen institut, namenjen ureditvi položaja tujcev v postopku vračanja, katerih vrnitve ni mogoče predvideti ali pa je ta odložena. Tovrstni tujci ne izpolnjujejo več pogojev za odvzem prostosti in morajo biti izpuščeni na svobodo. Z dovolitvijo zadrževanja se uredi zakonitost njihovega nahajanja na ozemlju, v času čakanja na njihovo odstranitev. Uporaba dovolitve zadrževanja kot alternative je zato neustrezna.

Odvzem prostosti, osebna svoboda, svoboda gibanja, intenzivnost, arbitrarnost, nujnost, sorazmernost, mednarodna zaščita, tujci, postopek vračanja.

## SUMMARY

Alternatives to detention enable the States to achieve the same goals and interests pursued with detention without resorting to deprivation of personal liberty.

In Asylum procedures limitation of movement on the premises of the Asylum home is used as an Alternative to detention. Considering, the intensity or degree of the measure along with the relevant national case law and case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), the measure amounts to deprivation of liberty rather than restriction of movement. To be considered as an alternative, the measure should allow asylum seekers freedom of movement outside the premises of the Asylum home. Due to the lack of available alternatives provisions concerning detention in the International Protection Act do not meet the demands of the strict proportionality test set by the Constitutional Court and do not meet the requirements of the recast Directive 2013/33/EU (hereinafter: recast Conditions Directive) to implement alternatives into national legislation.

In Immigration procedures the Aliens Act sets designated residence as an alternative to detention which can be imposed with additional reporting to the nearest police station. In practice tolerated stay is also used as an alternative to detention. Tolerated stay is a separated institute, aimed at regulating the status of migrants in the return procedure, whose return is not foreseeable or is for some reason delayed. Such migrants do not meet the conditions for detention and must be released. Tolerated stay allows them to lawfully stay in the territory pending their removal. The use of tolerated stay as an alternative is therefore unsuitable.

Detention, personal liberty, freedom of movement, intensity, arbitrariness, necessity, proportionality, international protection, migrants, returns procedure.

## UVOD

Pravica do prostosti in osebne varnosti je temeljna človekova pravica, ki pripada vsem posameznikom ne glede na njihov status. Države morajo zaradi zahteve, da je odvzem prostosti zadnji ukrep, utemeljiti vsak odvzem prostosti, pri tem pa izkazati, da enakega cilja ni bilo mogoče doseči z milejšim ukrepom<sup>1</sup>. Kljub temu se države v azilnih in migracijskih zadevah razširjeno poslužujejo odvzema prostosti, kot sredstva za upravljanje migracij.

Obveznost presoje milejših ukrepov pred vsakim odvzemom prostosti, poleg mednarodnega prava in prava Evropske Unije, vsebuje tudi Ustava Republike Slovenije. V skladu s tretjim odstavkom 15. člena so posegi v človekove pravice dopustni samo v primerih, ki jih dovoljuje Ustava, oziroma kadar to zahtevajo pravice drugih in javna korist, ko torej za poseg obstaja ustavno dopusten cilj. Le če ta obstaja, je treba oceniti še, ali je poseg v skladu s splošnim načelom sorazmernosti, vsebovanim v 2. členu URS. Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti<sup>2</sup>. Iz določil 19. člena in tretjega odstavka 15. člena URS izhaja, da je treba načelo sorazmernosti uporabiti tudi pri uporabi določil o varstvu pravice do osebne svobode. S tem je v Ustavi postavljen višji standard varstva pravice do osebne svobode, kot ga je v zadevi Saadi proti Združenemu kraljestvu postavilo ESČP, saj je v omenjeni zadevi sodišče odločilo, da pri posegu v pravico do prostosti ni treba, da bi nacionalno sodišče odločitev upravnega organa presojalo preko testa nujnosti oziroma načela sorazmernosti<sup>3</sup>.

Zahtevani standard presoje ponazarja kompleksnost področja odvzema prostosti in alternativ odvzemu prostosti v azilnih in migracijskih zadevah, ki ga ureja mednarodno pravo, pravo Evropske Unije, EKČP in nacionalno pravo, hkrati pa se nenehno razvija preko prakse ESČP in nacionalnih sodišč.

ZMZ-1<sup>4</sup> kljub zahtevi prenovljene Sprejemne direktive<sup>5</sup> po implementaciji alternativ do julija 2015 ni prinesel novosti. Ker se kot alternativa odvzemu prostosti v azilnih zadevah uporablja ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma, bom pri pisanju diplomske naloge

---

<sup>1</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4dc935fd2&skip=0&query=alternatives%20to%20detention>.

<sup>2</sup> Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011. Glej tudi U-I-18/02 z dne 24. 10. 2013 in U-I-95/08 z dne 15. 10. 2008.

<sup>3</sup> U 733/2007 z dne 26. 4. 2007.

<sup>4</sup> Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ-1), Ur. l. RS, št. 22/16.

<sup>5</sup> Prenovljena Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, UL L 180, 29.6.2013.

izhajala iz teze, da ukrep dosega stopnjo posega v osebno svobodo, zaradi česar v azilnih zadevah ni razpoložljivih alternativ odvzemu prostosti, zakonska ureditev pa zaradi pomanjkanja alternativ ne prestane strogega testa sorazmernosti. Prav tako bom v azilnih zadevah izhajala iz teze, da v postopkih na meji, letališčih in pristaniščih pride do *de facto* odvzema prostosti, zaradi česar bi morale biti alternative urejene tudi v tovrstnih postopkih.

V migracijskih zadevah je ZTuj-2<sup>6</sup>, kot alternativo predvidel določitev kraja bivanja, v praksi pa se kot alternativa uporablja tudi institut dovolitve zadrževanja, ki jo zakon obravnava ločeno. Zato bom v migracijskih zadevah izhajala iz teze, da določitev kraja bivanja predstavlja alternativo odvzemu prostosti, medtem ko je uporaba dovolitve zadrževanja kot alternative neustrezna.

---

<sup>6</sup> Zakon o tujcih (ZTuj-2), Ur. L. RS, št. 45/14 – uradno prečiščeno besedilo, 90/14, 19/15 in 47/15 – ZZSDT.

# SPLOŠNO O ALTERNATIVAH ODVZEMU PROSTOSTI

V teoriji ni enotne definicije alternativ odvzemu prostosti. Alternative odvzemu prostosti v širšem pomenu zajemajo vso zakonodajo, strategijo in prakso, ki proslcem za azil in migrantom omogoča bivanje v skupnosti in svobodo gibanja v času odločanja o njihovem statusu, čakanju na deportacijo ali na odstranitev iz države<sup>7</sup>. Namenjene so iskanju ukrepov, ki povečujejo udeležbo in sodelovanje v postopku, in uresničujejo druge zakonite cilje, ki jih države zasledujejo z odvzemom prostosti. Alternative odvzemu prostosti v ožjem pomenu zajemajo obveznost države uporabiti milejši ukrep, če so izpolnjeni pogoji za odvzem prostosti in je v posameznem primeru to mogoče<sup>8</sup>.

Alternative odvzemu prostosti lahko zajemajo ukrepe in obveznosti, ki v določeni meri omejujejo ali pogojujejo posameznikovo svobodo. Glede na stopnjo posega ločimo popolno svobodo, omejitve svobode in odvzem prostosti<sup>9</sup>. Da lahko ukrep uvrstimo med alternativo odvzemu prostosti, stopnja posega ne sme doseči odvzema prostosti ali pripora, saj gre v tem primeru za alternativni odvzem prostosti, ki je lahko uporabljen le pod enakimi pogoji in zahtevami kot odvzem prostosti<sup>10</sup>. Presoja ali ukrep predstavlja odvzem prostosti ali poseg v svobodo gibanja, je odvisna od stopnje in intenzivnosti in ne narave ali vsebine ukrepa<sup>11</sup>, pri čemer se mora upoštevati vrsta, trajanje, posledice in način izvrševanja ukrepa<sup>12</sup>.

Med najpogosteje uporabljenimi alternativami predstavljata registracija in/ali predložitev dokumentov najmanjši poseg v svobodo gibanja, sledijo pa jima predložitev poročila ali garancije, obveznost javljanja, nadzorovano bivanje v skupnosti<sup>13</sup> in nazadnje obveznost zadrževanja na določenem mestu. Omenjenim alternativam sledita elektronski nadzor in hišni

---

<sup>7</sup> Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, International Detention Coalition. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4f0c14252&skip=0&query=these%20are%20the%20alternatives>.

<sup>8</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4472e8b84&skip=0&query=alternatives%20to%20detention>.

<sup>9</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

<sup>10</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*. Pridobljeno 20.7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=54f481094&skip=0&query=made%20real>.

<sup>11</sup> ESČP, sodba z dne 6. 11. 1980 v zadevi Guzzardi proti Italiji, tč. 93.

<sup>12</sup> ESČP, sodba z dne 25. 6. 1996 v zadevi Amuur proti Franciji, tč. 42.

<sup>13</sup> t.i. Community supervision zajema različne oblike sistemov v katerih je posameznikom omogočeno bivanje in svoboda gibanja v skupnosti in zagotovljena dodatna podpora, ki lahko zajema nastanitev, delo, materialne dobrine ipd. Nadzor v tem smislu pomeni javljanje določeni nevladni organizaciji, ki zagotavlja omenjeno podporo ali vodi postopek integracije in ni nujno obligatoren.



pripor, ki zaradi intenzivnosti in oblike nadzora težko prestaneta test nujnosti in sorazmernosti, in zaradi obsega izvajanja predstavljata alternativni odvzem prostosti<sup>14</sup>.

Večji kot je poseg v svobodo posameznika, višji je nivo zaščite človekovih pravic. S tem se posameznika varuje pred prekomernim posegom izvršilne oblasti, arbitrarnostjo in nepravilnim kaznovanjem<sup>15</sup>. Ker lahko alternative dosežejo stopnjo posega v osebno svobodo, so zahteve za uporabo alternativ enake kot pri odvzemu prostosti<sup>16</sup>. Alternative odvzemu prostosti morajo biti, tako kot odvzem prostosti, zakonite in ne arbitrarne. To pomeni, da morajo biti v vsakem primeru razumne, nujne, sorazmerne in nediskriminatorne. Test sorazmernosti zahteva presojo milejših ukrepov, kar pomeni, da se mora uporabiti tista alternativa, ki v posameznem primeru predstavlja najmanjši poseg, država pa mora utemeljiti, zakaj zasledovanega cilja ne more doseči brez omejitev svobode gibanja oziroma ob posameznikovi popolni svobodi<sup>17</sup>. Brezpogojna izpustitev ali popolna svoboda se mora zato upoštevati kot norma, s katero se primerjajo vsi ostali ukrepi<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*.

<sup>15</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

<sup>16</sup> *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*. (2011.) Geneva: UN High Commissioner for Refugees. Pridobljeno 20.7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4e315b882&skip=0&query=ohchr%20alternatives%20to%20detention>.

<sup>17</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

<sup>18</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*.

# ALTERNATIVE ODVZEMU PROSTOSTI V AZILNIH ZADEVAH

V azilnih zadevah se lahko prostost posameznikom odvzame v rednem, pospešenem in t.i. Dublinskem<sup>19</sup> postopku. Vrsta postopka ne sme vplivati na presojo in uporabo alternativ. Izjema je odvzem prostosti na meji<sup>20</sup>, ki lahko traja maksimalno 48 ur in je namenjen registraciji in identifikaciji posameznika. Mednarodno pravo človekovih pravic in pravo beguncev državam omogočata kratek odvzem prostosti v ta namen, pri čemer morajo za daljši odvzem prostosti obstajati utemeljeni razlogi<sup>21</sup>. Prav tako predstavlja izjemo krajša izolacija posameznika, do katere pride pri zdravstvenemu pregledu, namenjenemu preprečitvi širjenja nalezljivih bolezni, prepoznavi morebitnih zdravstvenih težav posameznika in oceni njegove ranljivosti<sup>22</sup>. Tudi v tem primeru je treba razlikovati med krajšo izolacijsko dobo posameznika pred nastanitvijo v azilnem domu z namenom, da se opravi sanitarno-dezinfekcijski in preventivni zdravstveni pregled, ki ne doseže stopnje odvzema prostosti ampak predstavlja poseg v svobodo gibanja<sup>23</sup>, ter daljšo izolacijsko dobo, do katere pride v primeru hujše bolezni. Ta pomeni poseg v osebno svobodo, zato mora izpolnjevati vse zahteve mednarodnega prava za odvzem prostosti<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Postopek po prenovljeni Uredbi (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>20</sup> Prvi odstavek 32. člena Zakona o nadzoru državne meje (ZNDM-2), Ur. l. RS, št. 35/10 – uradno prečiščeno besedilo in 15/13 – ZNPPol.

<sup>21</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>22</sup> Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention, International Detention Coalition*.

<sup>23</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo). Ljubljana: Inštitut za pravno raziskovanje, izobraževanje in svetovanje (iPRIS).

<sup>24</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*.

## UKREP OBVEZNEGA ZADRŽEVANJA NA OBMOČJU AZILNEGA DOMA

V azilnih zadevah se v praksi kot alternativa odvzemu prostosti uporablja ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma. Obveznost zadrževanja na določenem mestu kot eno izmed možnih alternativ odvzemu prostosti v četrtem odstavku 8. člena omenja tudi prenovljena Sprejemna direktiva<sup>25</sup>. Pri ukrepu obveznega zadrževanja je prosilcem za mednarodno zaščito odrejeno obvezno bivanje na določenem naslovu ali v določenem delu države, ki ga lahko spremlja pogoj, da mora posameznik pred spremembo naslova pridobiti predhodno dovoljenje ali pa o spremembi prebivališča obvestiti pristojni organ<sup>26</sup>. Kot kraj obveznega bivanja se lahko določi državni objekt, s strani države financirana namestitev ali zasebni naslov financiran s strani posameznika, garanta ali sponzorja<sup>27</sup>. Med državne objekte, ki so lahko določeni kot kraji obveznega zadrževanja spadajo tudi odprti in polodprti sprejemni centri in azilni domovi. Kadar se za izvajanje alternativ odvzemu prostosti uporabljajo sprejemni centri ali azilni domovi, mora biti posameznikom zagotovljena svoboda gibanja v in izven centra, s čimer se zagotovi, da se ukrep ne spremeni v obliko odvzema prostosti<sup>28</sup>. Azilni dom spada pod pristojnost Sektorja za nastanitev, oskrbo in integracijo v okviru Direktorata za upravne notranje zadeve, migracije in naturalizacijo Ministrstva za notranje zadeve. Sestavljajo ga štiri stavbe, ki se nahajajo na 3388 m<sup>2</sup>, pri čemer je nastanitvi prosilcev za mednarodno zaščito namenjeno 2215 m<sup>2</sup>. Nastanitveni del lahko sprejme 203 osebe, z možnostjo povečanja kapacitet za sprejem do 400 oseb, in je deljen na 6 oddelkov: oddelek za družine, samske moške, mladoletnike brez spremstva, samske ženske, osebe s posebnimi potrebami in oddelek za omejitve gibanja, ki ni v uporabi. V njem delujejo različne nevladne organizacije, dnevno pa potekajo različne dejavnosti kot so tečaji slovenščine in angleščine, športne aktivnosti, ustvarjalne dejavnosti, izleti zanimivih krajev, računalniški tečaji, fotografski tečaji in urejanje internega časopisa<sup>29</sup>. Posamezniki so nastanjeni v dvo- ali štiri-posteljnih sobah, velikosti 15 m<sup>2</sup>. Na voljo imajo skupne kopalnice, kuhinjo, jedilnico, večnamenski prostor in molilnico. Varovanje azilnega doma opravlja varnostna služba, ZMZ-

---

<sup>25</sup> UL L 180, 29.6.2013.

<sup>26</sup> *UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=503489533b8&skip=0&query=guidelines%20to%20detention>.

<sup>27</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>28</sup> *UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>29</sup> [http://www.mnz.gov.si/si/mnz\\_zavastujci\\_v\\_sloveniji/mednarodna\\_zascita\\_azil/azilni\\_dom/](http://www.mnz.gov.si/si/mnz_zavastujci_v_sloveniji/mednarodna_zascita_azil/azilni_dom/) (20. 7. 2016)

1 pa je uvedel možnost, da lahko varovanje zagotavlja tudi policija<sup>30</sup>. Ker so pooblastila varnostne službe omejena, posameznikom, za katere velja obvezno zadrževanje, fizično nihče ne preprečuje odhoda iz azilnega doma, vendar pa jim varnostna služba ob odhodu ne izroči identifikacijske kartice<sup>31</sup>. Ustrezna dokumentacija je nujni del sistema alternativ odvzemu prostosti, saj potrjuje posameznikov status prosilca za mednarodno zaščito in preprečuje morebiten odvzem prostosti, hkrati pa posamezniki z njo dokazujejo pravico bivanja v skupnosti in uresničujejo druge svoje pravice<sup>32</sup>, ki jim jih je treba zagotoviti v shemi alternativ odvzemu prostosti. Tovrstni odvzem identifikacijske kartice je zato neskladen s sistemom alternativ odvzemu prostosti.

Alternative odvzemu prostosti lahko zajemajo ukrepe in obveznosti posameznika, ki v določeni meri omejujejo ali pogojujejo svobodo gibanja, vendar ne smejo doseči stopnje odvzema prostosti<sup>33</sup>. Presoja ali ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma predstavlja odvzem prostosti ali poseg v svobodo gibanja, ni odvisna od narave ali vsebine ukrepa, ampak od stopnje in intenzivnosti<sup>34</sup>, zato je treba poleg vrste in načina izvrševanja ukrepa, pri presoji upoštevati še njegovo trajanje in posledice.

Zakon določa<sup>35</sup>, da lahko ukrep traja do prenehanja razlogov vendar najdlje 3 mesece. Če razlogi po tem času še obstajajo, je možno ukrep podaljšati še za en mesec. Drugačni roki veljajo le v primerih, ko je osebi ukrep izrečen na podlagi 28. člena Uredbe (EU) št. 604/2013<sup>36</sup> (v nadaljevanju: Dublinska uredba). Poleg maksimalnih rokov trajanja odvzema prostosti, periodičnega nadzora in kratkih rokov za sodno varstvo, k čim krajšem trajanju odvzema prostosti pripomore prednostna obravnava prošelj, ki jo je ZMZ-1 uvedel v primerih, ko prošnjo podajo ranljive osebe in v primerih, ko je prosilcu odrejen ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma ali ukrep omejitve gibanja na Center za tujce<sup>37</sup>.

Najpogostejša posledica neupoštevanja alternativ odvzemu prostosti je odvzem prostosti. V primeru, ko ni mogoče učinkovito izvesti ukrepa obveznega zadrževanja na območju azilnega doma ali pa je prosilec območje azilnega doma samovoljno zapustil, zakon omogoča

---

<sup>30</sup> Sedmi odstavek 82. člena ZMZ-1.

<sup>31</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>32</sup> *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*. (2011.) Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>33</sup> *UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>34</sup> ESČP, sodba z dne 6. 11. 1980 v zadevi Guzzardi proti Italiji, tč. 93.

<sup>35</sup> Peti odstavek 84. člena ZMZ-1.

<sup>36</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>37</sup> 48. člen ZMZ-1.

odreditev ukrepa omejitve gibanja na Center za tujce<sup>38</sup>. Posamezniki, ki jim je gibanje omejeno na območje Centra za tujce, se lahko gibljejo le na območju centra, zunaj njega pa le na podlagi posebnega dovoljenja, ki ga izda pristojni inšpektor centra. Bivanje v centru je organizirano po urniku dnevnih aktivnosti, ki se ga mora posameznik držati. Določena je obveznost uporabljati oblačila centra, prihod in odhod iz jedilnice sta organizirana ob spremstvu in nadzoru pristojnih delavcev centra, dnevne aktivnosti in rekreacija na prostem pa so nadzorovane. Zaradi intenzivnosti in načina izvrševanja ukrepa omejitve gibanja na območje Centra za tujce, ki posameznikom bistveno omejuje svobodo gibanja, je Ustavno sodišče<sup>39</sup> ocenilo, da ukrep omejitve gibanja na območje Centra za tujce dosega stopnjo omejevanja posameznikove pravice do osebne svobode.

Pri oceni, ali ukrep omejitve gibanja na Center za tujce predstavlja poseg v svobodo gibanja ali odvzem prostosti se, poleg ustavno-sodne prakse, sodišča upirajo na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, pri katerem se relevantnost pravice do svobode gibanja pojavlja v kontekstu omejevanja na določeno ozemeljsko področje; na področje določenega dela države, na kraj (mesto) prebivanja ali na ozemlje ene države. Pri tem se sklicujejo na primera, v katerih je ESČP kot poseg v pravico do osebne svobode in ne kot omejitev gibanja obravnavalo pritožnikovo zaprtje znotraj posebne zdravstvene institucije, in primer Guzzardi, v katerem je bil pritožnik omejen na površini 2,5 kvadratna kilometra znotraj otoka<sup>40</sup>. Primerjalno gledano je posameznikom z ukrepom obveznega zadrževanja gibanje omejeno znotraj ograjenega območja azilnega doma na bistveno manjšem območju, kot v primeru Guzzardi, zato je Upravno sodišče<sup>41</sup> presodilo, da tudi ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma predstavlja poseg v osebno svobodo.

V primeru, da prosilec samovoljno zapusti azilni dom ali njegovo izpostavo, ter se v treh dneh od samovoljne zapustitve ne vrne, se njegova prošnja šteje za umaknjeno<sup>42</sup>. Določba velja za vse prosilce in ne samo za tiste, ki jim je izrečen ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma. ZMZ-1v sedmem odstavku 49. člena določa, da lahko v primeru, ko je bil s prosilcem opravljen osebni razgovor, in je na voljo zadosti razpoložljivih dokazov za ustrezno vsebinsko preučitev prošnje, ter je dejansko stanje ugotovljeno do te mere, da omogoča izdajo zakonite odločitve, pristojni organ prošnjo zavrne kot neutemeljeno ali očitno neutemeljeno.

---

<sup>38</sup> Drugi odstavek 84. člena ZMZ-1.

<sup>39</sup> Up-21/11 z dne 10. 10. 2012.

<sup>40</sup> I U 1369/2012 z dne 18. 9. 2012 in I U 1217/2013 z dne 2. 8. 2013.

<sup>41</sup> I U 1217/2013 z dne 2. 8. 2013.

<sup>42</sup> 50. člen ZMZ-1.

Čeprav prenovljena Direktiva 2013/32/EU<sup>43</sup> (v nadaljevanju: prenovljena Postopkovna direktiva) v 28. členu to dopušča, določba ZMZ-1 nasprotuje temeljnim procesnim pravilom. Zakon o splošnem upravnem postopku<sup>44</sup> v 128. členu določa, da sme pristojni organ začeti in voditi postopek za katerega je potrebna zahteva stranke samo, če je taka zahteva podana. Z umikom strankine zahteve odpade podlaga za vodenje postopka in odločitev v upravni zadevi, zato se mora postopek ustaviti, ne da bi bilo o zadevi meritorno odločeno<sup>45</sup>. Upravni organ lahko torej v primeru umika prošnje izda le sklep o ustavitvi postopka.

Glede na relevantno nacionalno sodno prakso in prakso ESČP ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma dosega stopnjo posega v osebno svobodo. Dejstvo, da posameznik ni pridržan v objektu namenjenemu za odvzem prostosti ampak nastanitvenem centru, ne pomeni, da mu le-ta ni odvzeta. Glede na vrsto, trajanje, posledice in način izvrševanja ukrepa ter dejstvo, da posamezniki, ki jim je gibanje omejeno na območje azilnega doma, le tega ne smejo zapustiti, je posameznikom z odrejenim ukrepom omejena osebna svoboda<sup>46</sup>. Nastanitveni centri lahko predstavljajo alternative odvzemu prostosti samo, kadar v njih posameznik izpolni obveznost javljanja pristojnim organom ali kadar so določeni kot kraji obveznega bivanja<sup>47</sup>. Da bi ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma predstavljal alternativo odvzemu prostosti, bi moral biti posameznikom zagotovljen prost izhod v in izven azilnega doma, pri tem pa bi se jim lahko postavil časovni okvir prihodov in izhodov. Postavljen časovni okvir ne sme bistveno omejiti svobode gibanja in mora posamezniku omogočiti tudi uresničevanje drugih pravic. Časovni okvir vstopa in izhoda iz azilnega doma je sicer določen vsem v azilnem domu nastanjenim prosilcem. Ob delavnikih je izhod možen od 6.00 do 23.00 ure, mladoletniki brez spremstva pa se morajo vrniti do 22.00 ure. Ob sobotah in nedeljah je vstop in izhod možen do 6.00 ure, za mladoletnike brez spremstva pa do 24.00 ure<sup>48</sup>. Obveznosti, ki jih morajo izpolnjevati vsi prosilci za mednarodno zaščito, so del strategije upravljanja azilnih zadev države in jih je treba ločevati od obveznosti in ukrepov, ki so sestavni del alternativ odvzemu prostosti, njihov namen pa je omejevanje okoliščin, zaradi katerih posameznik izpolnjuje pogoje za odvzem prostosti.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>44</sup> Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

<sup>45</sup> Androjna in Kerševan (2006.)

<sup>46</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>47</sup> *Synthesis Report – The use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies*. (2014). EU: European Migration Network. Pridobljeno 20. 7. 2016, s: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=546dd6f24&skip=0&query=emn%20immigration>.

<sup>48</sup> 8. člen Pravilnika o hišnem redu Azilnega doma, Ur. l. RS, št. 62/11 in 22/16 – ZMZ-1.

<sup>49</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

Tako nastanitev vlagatelja namere za mednarodno zaščito v azilni dom, v katerega so ob svojem prihodu nameščeni prosilci za mednarodno zaščito in je podvržena določenim omejitvam, kot je dovoljenje za prenočitev izven centra, ne predstavlja alternative odvzema prostosti<sup>50</sup>, saj posamezniki ne izpolnjujejo pogojev za odvzem prostosti. Sprejemni in nastanitveni centri v določeni meri zasledujejo enake cilje, kot objekti namenjeni odvzemu prostosti. Njihov namen je zagotavljanje prisotnosti in sodelovanja prosilcev za mednarodno zaščito v času odločanja v postopku, zagotavljanje izvršitve postopka vračanja, ter zagotavljanje javnega reda<sup>51</sup>, zato lahko v centrih veljajo določena pravila in časovne omejitve.

V azilnih zadevah bi se, poleg obveznosti zadrževanja, kot možne alternative lahko uveljavile tudi predložitev dokumentov ali finančnega jamstva ter obveznost javljanja, ki se kot alternative uporabljajo tako v migracijskih kot v kazenskih postopkih. Predložitev dokumentov je mogoče zahtevati le od posameznikov, ki jih imajo, pri tem pa je predloženi dokument potrebno nadomestiti z drugim.<sup>52</sup> Prvi in tretji odstavek 6. člena prenovljene Sprejemne direktive<sup>53</sup> določata, da mora dokument potrjevati posameznikov status prosilca ali dokazovati, da mu je dovoljeno ostati na ozemlju države, dokler ni odločeno o njegovi vlogi ali dokler se le-ta obravnava. Izdan mora biti na ime prosilca, ni pa nujno, da potrjuje njegovo identiteto. Finančno jamstvo ne sme biti dostopno le finančno zmogljivejšim, saj bi bil ukrep v tem primeru diskriminatoren. Predloženi znesek mora biti sorazmeren posameznikovim zmogljivostim in ne sme predstavljati nesorazmernega bremena. Posameznik mora poleg tega razumeti na kakšen način mu bo znesek vrnjen<sup>54</sup>. Obveznost javljanja bi se lahko določila predvsem posameznikom, ki bivajo izven azilnega doma. Stopnja prisilnosti ukrepa bi bila pri tem odvisna od kraja obveznega javljanja, pogostosti javljanja in načina uveljavljanja sankcij za neizpolnjevanje obveznosti<sup>55</sup>. Ker se posameznikom v primeru ukrepa obveznega zadrževanja (ob predpostavki, da se jim omogoči svoboda gibanja izven azilnega doma in ukrep s tem predstavlja alternativo), ob izhodu iz azilnega doma izroči njihova identifikacijska kartica, dodatno javljanje pred pristojnimi organi ni potrebno, lahko pa bi se jim naložile druge obveznosti kot so časovni okvir prihodov in odhodov, predložitev dokumentov ali predložitev finančnega jamstva. Tudi pri dodatnih obveznostih je treba paziti

---

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, International Detention Coalition.

<sup>52</sup> *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*. (2011.) Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>53</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>54</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>55</sup> Ibidem.

da so razumne, nujne in sorazmerne, saj lahko hkratna uporaba večjega števila dovoljenih obveznosti pripelje do stopnje posega v osebno svobodo<sup>56</sup>.

V sistemu alternativ odvzemu prostosti je treba, poleg osebne svobode in varnosti, posameznikom omogočiti tudi zagotavljanje osnovnih potreb in uresničevanje drugih pravic<sup>57</sup>. Omenjene alternative bi lahko preprečile morebitno ponovno nastanitev posameznika v azilnem domu, do katere lahko pride z ukrepom obveznega zadrževanja na območju azilnega doma in s tem zagotovile kontinuiteto posameznikovega bivanja v skupnosti ter varovanje njegovega zasebnega in družinskega življenja. Poleg tega bi bilo v sistemu alternativ posameznikom potrebno zagotoviti dostop do trga dela. Zakon določa, da prosilci za mednarodno zaščito dobijo pravico do dostopa na trg dela devet mesecev po vložitvi prošnje, če jim v tem času ni bila vročena odločitev pristojnega organa in zamude ni mogoče pripisati prosilcu<sup>58</sup>. Ker se ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma v praksi prosilcem najpogosteje predpiše na začetku azilnega postopka in lahko traja maksimalno štiri mesece, prosilci v shemi alternativ nimajo dostopa do trga dela<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Prvi odstavek 87. člena ZMZ-1.

<sup>59</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).



## ZAKONSKA UREDITEV

Ustava RS v 15. členu določa, da se človekove pravice in temeljne svoboščine lahko omejijo samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava.

Poseg v človekove pravice mora temeljiti na legitimnem, stvarno upravičenem cilju in biti v skladu z načelom pravne države, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Ocena, ali gre za prekomeren poseg se opravi na podlagi t.i. strogega testa sorazmernosti, ki ga je razvilo Ustavno sodišče, in obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega posega s kakšnim drugim, ki je po svoji naravi blažji, 2) ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči in 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu). Šele če poseg prestane vse tri vidike testa, je poseg v človekovo pravico ustavno dopusten<sup>60</sup>.

ZMZ-1 ureja le dve vrsti ukrepov. Ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma, ki naj bi predstavljal alternativo odvzemu prostosti in ukrep omejitve gibanja na Center za tujce, ki predstavlja odvzem prostosti. Ker ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma po intenzivnosti, glede na vrsto, trajanje, posledice in način izvajanja, predstavlja poseg v osebno svobodo in ne svobodo gibanja, zakonska ureditev ne prestane strogega testa sorazmernosti. Da zakon ne prestane strogega testa sorazmernosti potrjuje odločba Ustavnega sodišča<sup>61</sup> v kateri je Ustavno sodišče odločilo, da Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94) ni v skladu z Ustavo, saj v primeru pripora iz razloga ponovitvene nevarnosti, ni predpisal možnosti uporabe milejših ukrepov. Zakonodajalec je s tem, ko v omenjenem primeru na voljo ni dal nobenega milejšega ukrepa, ampak predvidel le ukrep, ki najmočneje od vseh možnih posega v posameznikovo osebno svobodo, kršil načelo sorazmernosti. Načelo zakonitosti namreč tudi od zakonodajalca zahteva, da ob zasledovanju ustavno dopustnega cilja, tudi po sorazmernem kriteriju neogibne potrebnosti, izbira sredstva s katerimi bo posegal v človekove pravice. Presoja po kriteriju neogibne potrebnosti zahteva, da zakonodajalec omogoči tiste v strokovnih krogih znane alternativne ukrepe, ki so v skladu z načelom sorazmernosti in so primerni za dosego posameznega zakonodajnega cilja. Pri tem se mora presoditi, ali je z morebitno alternativo mogoče zasledovani cilj doseči na milejši način,

<sup>60</sup> U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 in U-I-95/08 z dne 15. 10. 2008.

<sup>61</sup> U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.

ki pri tem človekovo svobodo manj omejuje. Po mnenju Ustavnega sodišča bi moral v omenjenem primeru zakonodajalec pri urejanju materije upoštevati milejša sredstva, kot na primer obveznost javljanja, prepoved zapustitve določenega kraja brez dovoljenja sodišča in druge ukrepe, ki so v teoriji splošno znani in tudi uveljavljeni v nekaterih drugih zakonodajah.

Tako kot v omenjenem primeru, zakonodajalec tudi pri urejanju odvzema prostosti v azilnih zadevah v ZMZ-1 ni uredil alternativnih ukrepov. Iz določb 84. člena ZMZ-1, z naslovom omejitev gibanja, ni jasno razvidno, ali je zakonodajalec z ukrepom obveznega zadrževanja na območju azilnega doma in omejitvijo gibanja na Center za tujce, želel urediti odvzem prostosti, alternative odvzemu prostosti ali oboje, saj ju zakon obravnava skupno in zanj predpisuje enak postopek. ZMZ-1 ukrepov ne ločuje glede na stopnjo posega in ne določa nobenih kriterijev, na podlagi katerih ju je možno razlikovati. Ker ukrep zadrževanja na območju azilnega doma predstavlja alternativni odvzem prostosti je zakonodajalec v 84. členu uredil odvzem prostosti, ne da bi implementiral alternative. Zakon v drugem odstavku 84. člena sicer določa, da je omejitev gibanja na Center za tujce mogoče predpisati samo v primeru, da ukrepa obveznega zadrževanja ni mogoče učinkovito izvesti ali prosilec samovoljno zapusti območje azilnega doma. Čeprav bi se določba lahko razumela kot zahteva po uporabi milejšega ukrepa pred odvzemu prostosti, uvrščanje ukrepa pod alternativo odvzemu prostosti s strani oblasti ne pomeni, da ukrep ne predstavlja odvzema prostosti<sup>62</sup>. Zakon poleg tega ne določa kriterijev, na podlagi katerih organ ugotovi, da ukrepa ni mogoče izvesti.

Ustava RS zakonodajalcu v 19. členu izrecno nalaga, da mora vsako materijo posega v osebno svobodo ne le zakonsko urediti, ampak da mora to urediti določno in nedvoumno. Izključena mora biti vsaka možnost arbitrarnega odločanja državnega organa. Ukrepi in pogoji za njihovo odreditev morajo biti predvidljivi<sup>63</sup>. Zakon mora določati razloge na podlagi katerih je dovoljen odvzem prostosti in okoliščine, ki se upoštevajo pri oceni nujnosti, sorazmernosti in razumnosti odvzema prostosti. Jasnost in predvidljivost zakona ter pravnih posledic ravnanj, je eden izmed dejavnikov, ki zagotavlja zakonitost odvzema prostosti<sup>64</sup>. Načelo zakonitosti zahteva, da so alternative odvzemu prostosti urejene z zakoni in predpisi, ki jasno določajo obstoječe alternative in pogoje za njihovo uporabo ter organe pristojne za njihovo

---

<sup>62</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>63</sup> U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.

<sup>64</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

implementacijo in izvrševanje<sup>65</sup>. Brez presoje razpoložljivih, učinkovitih in primernih alternativ je individualna presoja utemeljenosti odvzema prostosti le navidezna. Država ne sme odvzeti prostosti posameznikom le zato, ker na voljo ni razpoložljivih alternativ<sup>66</sup>. Hkrati je neobstoj ali neureditev alternativ v nasprotju z mednarodnim pravom, ki od držav zahteva vzpostavitev varovalk, ki preprečujejo arbitraren odvzem prostosti in njegovo nezakonitost<sup>67</sup>.

Država mora zaradi zahteve, da je odvzem prostosti zadnji ukrep, utemeljiti vsak odvzem prostosti, pri tem pa izkazati, da enakega cilja ni bilo mogoče doseči z milejšim ukrepom<sup>68</sup>. Implementacijo alternativ od držav članic poleg tega zahteva tudi prenovljena Sprejemna direktiva<sup>69</sup>, ki državam v 20. točki preambule daje dodatne smernice. Alternative ne smejo vključevati pridržanja zato ukrepi, ki omejujejo posameznikovo osebno svobodo ne predstavljajo alternativ. Spoštovati morajo temeljne človekove pravice, kar pomeni da morajo biti poleg pravice do prostosti in osebne varnosti posameznikom v shemi alternativ zagotovljene tudi druge pravice<sup>70</sup>. Kot možne alternative prenovljena Sprejemna direktiva<sup>71</sup> v četrtem odstavku 8. člena našteva javljanje organom, predložitev finančnega jamstva ali obveznost zadrževanja na določenem mestu, pri čemer določba nikakor ni restriktivne narave. Države imajo pri implementaciji možnost izbire med širokim naborom ukrepov, ki so se v teoriji in praksi uveljavili kot alternative odvzemu prostosti. Uporabljajo se lahko posamično ali v kombinaciji, glede na okoliščine posameznega primera in sodelovanja posameznika v postopku. Večje število alternativ pripomore k boljšemu sistemu alternativ odvzemu prostosti in zagotovi dostopnost alternativ večjemu krogu posameznikov. Hkrati odločevalcu omogočijo uporabo tistega ukrepa, ki je glede na okoliščine v posameznem primeru najbolj primeren. S tem ko zakonodajalec ni uredil večjega števila razpoložljivih alternativ, odločevalcu v posameznem primeru, ni dal možnosti izbrati tisti ukrep, ki glede na okoliščine primera, ob upoštevanju nujnosti in sorazmernosti, predstavlja najmanjši poseg v pravice posameznika<sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*. (2011.) Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>66</sup> *UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>67</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>70</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>71</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>72</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

## POSTOPKI NA MEJI, LETALIŠČIH IN PRISTANIŠČIH

ZNDM-2 v 28. členu policiji dovoljuje pridržanje osebe na meji, ki lahko traja le za čas, ki je nujno potreben, vendar največ 48 ur. V tem času se posameznik na ozemlju države še ne nahaja zakonito, saj ZTuj-2 v četrtem odstavku 6. člena določa, da zadrževanje tujca v letalskem tranzitnem prostoru na letališču ali na ladji, ki je v pristanišču, ne pomeni vstopa v Republiko Slovenijo. Če tujec, na meji ali v tranzitnem območju izrazi namen podati prošnjo za mednarodno zaščito, je po opravljenem predhodnem postopku nastanjen v sprejemnih prostorih azilnega doma ali drugih nastanitvenih kapacitetah države.<sup>73</sup>

Prvi odstavek 43. člena ZMZ-1 omogoča izvedbo postopka na meji, letališčih in pristaniščih, ki se lahko izvede v primerih, ko oseba izrazi namen vložiti prošnjo na meji ali v času zadrževanja na tranzitnem območju ali ladji, ki je na sidrišču luke ali pristanišča. Pristojni organ v tem primeru najprej opravi predhodni postopek, nato pa sprejme prošnjo. Šele s podajo prošnje pridobi vlagatelj namere status prosilca za mednarodno zaščito<sup>74</sup>. Ker ZMZ-1 v 43. členu določa, da se posameznik do pravnomočnosti odločbe v pospešenem postopku oziroma dokončnosti sklepa, izdanega v okviru Dublinskega postopka o določitvi odgovorne države članice, postopka varne tretje države ali evropske varne tretje države ali države prvega azila, nahaja na območju letališča oziroma sidrišča, pride v postopkih na mejah in tranzitnih območjih do *de facto* odvzema prostosti.

Da gre v postopku na meji za odvzem prostosti, izhaja iz odločitve ESČP v zadevi Amuur proti Franciji<sup>75</sup> v kateri je sodišče presodilo, da je pridržanje prosilcev v tranzitnem območju pariškega letališča predstavljalo odvzem prostosti<sup>76</sup>. Pridržanje tujcev v mednarodnih conah zajema določeno stopnjo omejitve svobode, ki je sprejemljiva le iz razloga, da se prepreči nezakonit vstop tujca v državo pod pogojem, da so posameznikom zagotovljena ustrezna jamstva in izpolnjene zahteve mednarodnega prava<sup>77</sup>. Prenovljena Sprejemna direktiva<sup>78</sup>, ki se uporablja tudi v postopkih na meji in na tranzitnih območjih, v prvem odstavku 3. člena od držav članic zahteva, da posameznikom zagotovijo materialne pogoje za sprejem, ki omogočajo ustrezen življenjski standard, ki mora po določbah prvega in drugega odstavka 17. člena prosilcem zagotavljati njihovo eksistenco in varovati njihovo fizično in duševno zdravje. Kadar države članice nastanitev prosilcev zagotovijo v naravi, mora oblika nastanitve

<sup>73</sup> Prvi odstavek 81. člena ZMZ-1.

<sup>74</sup> Deseti odstavek 2. člena ZMZ-1.

<sup>75</sup> ESČP, sodba z dne 25. 6. 1996 v zadevi Amuur proti Franciji, tč. 43. in 49.

<sup>76</sup> V omenjenem primeru so bili prosilci 29. dni pridržani na območju letališča in hotela v katerem so bili nastanjeni, ker jim ni bil dovoljen vstop v državo.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> UL L 180, 29.6.2013.

v skladu z drugim odstavkom 18. člena prosilcem zagamčiti zaščito njihovega družinskega življenja. Drugi odstavek 43. člena ZMZ-1 urejanje pogojev in načina bivanja posameznikov, v času nahajanja na meji in v tranzitnih območjih ali nastanitve posameznikov v bližini meje, v primeru prihoda večjega števila oseb, ki izrazijo namen vložiti prošnjo na meji, prepusti podzakonskemu<sup>79</sup> aktu, zato ni jasno, na kakšen način se *de facto* pridržanim prosilcem v postopkih na meji zagotavlja materialni sprejem.

Mednarodno pravo človekovih pravic in begunsko pravo sicer omogočata kratke odvzeme prostosti z namenom identifikacije in registracije tudi večjim skupinam ljudi, vendar hkrati zahtevata objektivni razlog, podan na presoji individualnih okoliščin za vsak daljši odvzem prostosti<sup>80</sup>. Ker razlog za pridržanje ne more biti izključno pospešitev postopka, morajo osebe v pospešenem, Dublinskem in postopkih varne tretje države, evropske varne tretje države ali države prvega azila, ki se lahko izvede na meji, izpolnjevati zakonsko določene razloge za odvzem prostosti. Tako kot v rednem in Dublinskem postopku, mora tudi v postopku na meji ali tranzitnem območju, odvzem prostosti temeljiti na podlagi posamične presoje vsakega primera in ne sme postati avtomatično orodje upravljanja migracij, ki se predpiše vsem prosilcem za mednarodno zaščito ali vsem prosilcem, ki pripadajo določeni skupini<sup>81</sup>. Hkrati odvzem prostosti ne sme biti arbitraren, zato mora prestati test nujnosti, sorazmernosti in razumnosti<sup>82</sup>. To pomeni, da je v posameznem primeru, v sklopu presoje odvzema prostosti, potrebna tudi presoja uporabe alternativ odvzemu prostosti, ki pa jih zakon v postopku na meji ne ureja in ne omenja, zaradi česar je ureditev v nasprotju s prenovljeno Sprejemno direktivo<sup>83</sup>. V skladu z drugim odstavkom 31. člena prenovljene Postopkovne direktive<sup>84</sup> trajanje in vrsta postopka ne smeta vplivati na ustreznost in celovitost obravnave, zato morajo imeti prosilci v postopkih na meji dostop do polnega azilnega postopka, hkrati pa mora biti postopek na meji, kot določa prvi odstavek 43. člena, v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi prenovljene Postopkovne direktive<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup>O.p Ustava določa, da se je način uresničevanja človekovih pravic in svoboščin mogoče predpisati le z zakonom (15.člen URS).

<sup>80</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> UL L 180, 29. 6. 2013.

<sup>85</sup> Ibidem.

# ALTERNATIVE ODVZEMU PROSTOSTI V MIGRACIJSKIH ZADEVAH

Direktiva 2008/115/ES<sup>86</sup> (v nadaljevanju: Direktiva o vračanju), za razliko od prenovljene Sprejemne Direktive<sup>87</sup>, od podpisnic ne zahteva implementacije alternativ odvzemu prostosti v nacionalno zakonodajo in ne našteva možnih alternativ odvzemu prostosti<sup>88</sup>, vendar pa v prvem odstavku 15. člena vsebuje zahtevo po presoji milejših ukrepov pred vsakim odvzemom prostosti. ZTuj-2 je kot alternativo odvzemu prostosti uredil določitev kraja bivanja, ki se mu lahko doda obveznost javljanja najbližji policijski postaji, v praksi pa se kot alternativa uporablja tudi dovolitev zadrževanja.

## DOLOČITEV KRAJA BIVANJA IN OBVEZNOST REDNEGA JAVLJANJA NAJBLIŽJI POLICIJSKI POSTAJI

Odvzem prostosti v migracijskih zadevah je mogoč v postopku prisilne odstranitve posameznika iz države, ki se začne potem, ko posameznik države ne zapusti v roku za prostovoljno vrnitev in postane odločba o vrnitvi izvršljiva<sup>89</sup>. ZTuj-2 v prvem odstavku 76. člena določa, da policija tujcu, pri katerem obstaja nevarnost pobega<sup>90</sup> ali ni zapustil države v določenem roku in ga iz kakšnih koli razlogov ni mogoče takoj odstraniti, odredi omejitev gibanja in nastanitev v centru ali nastanitev izven centra. Nastanitev tujca v centru lahko policija nadomesti z milejšimi ukrepi, če lahko tudi na tak način zagotovi njegovo odstranitev iz države. Zakon kot milejši ukrep oziroma alternativo predvideva bivanje izven centra in določitev kraja bivanja, ki ga lahko policija odredi po uradni dolžnosti ali na prošnjo tujca<sup>91</sup>.

V praksi policija tujcu dovoli bivanje izven centra po uradni dolžnosti, kadar tujca ni mogoče nastaniti v Centru za tujce oziroma bivanje v centru zanj ni primerno. V primeru, da za bivanje izven centra zaprosi tujec, mora v prošnji navesti kraj bivanja, policija pa potrebuje tudi soglasje lastnika stanovanja. Pri ukrepu določitve kraja bivanja se tujec giblje svobodno,

---

<sup>86</sup> Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, UL L 348, 24. 12. 2008.

<sup>87</sup> UL L 180, 29.6.2013.

<sup>88</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>89</sup> I U 1561/2011 z dne 15. 9. 2011.

<sup>90</sup> Za razliko od ZMZ-1 zakon določa okoliščine, ki kažejo na nevarnost pobega.

<sup>91</sup> Prvi odstavek 81.člena ZTuj-2.

policija pa enkrat mesečno preveri ali še vedno biva na določenem naslovu. Morebitne spremembe naslova mora tujec sporočiti policiji<sup>92</sup>.

ZTuj-2 v tretjem odstavku 81. člena policiji omogoča, da tujcu poleg določitve kraja bivanja dredi ukrep omejitve gibanja na kraj bivanja ali pa doda obveznost javljanja najbližji policijski postaji. Policija zato glede na okoliščine posameznega primera oceni, ali naj bo posamezniku gibanje omejeno na kraj bivanja<sup>93</sup> in ali naj se posamezniku določi obveznost javljanja najbližji policijski postaji, ki jo tujci izpolnijo tako, da se enkrat mesečno osebno zglasijo na policijski postaji. Postavljeni pogoji javljanja niso strogi, zato so možna dvodnevna odstopanja, v primeru bolezni pa se posameznik lahko javi preko telefona in se nato v najkrajšem možnem času zglasi še osebno. V primeru, da policija ob preverjanju ugotovi, da posameznik ne biva več na določenem naslovu ali se posameznik v določenem roku ne zglasi na policijski postaji, sporoči kršitev Centru za tujce, ki ukrep razveljavi in tujcu odredi odvzem prostosti v Centru za tujce<sup>94</sup>. Odvzem prostosti in s tem tudi alternative trajajo le toliko časa, kolikor je potrebno, da se izvede odstranitev tujca iz države, vendar ne dlje kot šest mesecev<sup>95</sup>. V primeru, da tujca iz objektivnih razlogov tudi po poteku šestih mesecev ni mogoče odstraniti iz države, lahko policija ukrep omejitve gibanja ali milejši ukrep podaljša za dodatnih šest mesecev, če je realno pričakovati, da bo mogoče tujca v tem času odstraniti iz države<sup>96</sup>.

Ukrep določitve kraja bivanja tudi z dodatno obveznostjo javljanja najbližji policijski postaji po stopnji oziroma intenzivnosti glede na vrsto, trajanje, posledice in način izvrševanja predstavlja alternativo odvzemu prostosti.

Večina storitev v migracijskih zadevah se tujcem zagotavlja v Centru za tujce<sup>97</sup>, čeprav objekti za odvzem prostosti niso primerni za zagotavljanje osnovnih storitev tujcev<sup>98</sup>. Tujci v shemi alternativ nimajo dostopa do trga dela, hkrati pa nimajo zakonsko zagotovljene pravice do socialne pomoči ali materialnih dobrin. Kadar omejitve svobode gibanja trajajo dlje časa, obstaja večja nevarnost pobega in neupoštevanja obveznosti, saj so posamezniki pripravljani tvegati nezakonito bivanje in delo na črno, ker jim omogoča določeno stopnjo neodvisnosti in

---

<sup>92</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>93</sup> Tak ukrep je primerljiv hišnemu priporu, ki zaradi stopnje posega v osebno svobodo predstavlja alternativni odvzem prostosti.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Četrty odstavek 76. člena ZTuj-2.

<sup>96</sup> Prvi odstavek 79. člena ZTuj-2.

<sup>97</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>98</sup> Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, *International Detention Coalition*.

možnost preskrbeti družino<sup>99</sup>. Vzpostavitev sistema, v katerem je posameznikom zagotovljena podpora tudi v času bivanja izven centrov, poveča sodelovanje posameznikov v postopku, ter omogoča njihovo vključitev v skupnost. Dostop do trga dela lahko poleg tega pripomore k ureditvi posameznikovega statusa<sup>100</sup>.

## DOVOLITEV ZADRŽEVANJA

Dovolitev zadrževanja se v praksi uporablja kot alternativa odvzemu prostosti<sup>101</sup>. Dovolitev zadrževanja tujcu, ki ga je treba odstraniti omogoča, da začasno ostane v Republiki Sloveniji. Izda se na prošnjo tujca ali po uradni dolžnosti za dobo 6 mesecev, z možnostjo podaljšanja do prenehanja razlogov za dovolitev zadrževanja. Z dovolitvijo zadrževanja, obveznost tujca, da zapusti državo, ne preneha in se ne spremeni<sup>102</sup>.

Policija lahko z odločbo o dovolitvi zadrževanja, ki jo izda po uradni dolžnosti ali na prošnjo tujca, posameznikom določi kraj bivanja na določenem naslovu. V primeru obstoja razlogov za sum, da se bo tujec odstranitvi poskusil izogniti, mu lahko naloži obveznost rednega javljanja najbližji policijski postaji, predložitev ustrezne finančne garancije, predložitev dokumentov ali obveznost zadrževanja na določenem mestu<sup>103</sup>. Naštete obveznosti se po določbah tretjega odstavka 7. člena Direktive o vračanju<sup>104</sup> lahko naložijo osebam v postopku prostovoljnega vračanja in osebam, katerih odstranitev je odložena, ker bi se z njo kršilo načelo nevračanja ali pa je odstranitev odložena za toliko časa, da se zagotovi suspenzivni učinek pravnega sredstva. Obveznosti<sup>105</sup>, ki se lahko po določbah Direktive o vračanju naložijo osebam v postopku prostovoljnega vračanja in osebam, katerih odstranitev je odložena ter obveznosti, ki se lahko naložijo posameznikom z dovolitvijo zadrževanja, so namenjene zmanjšanju nevarnosti pobega in ne predstavljajo alternativ odvzemu prostosti, saj v obeh primerih posamezniki ne izpolnjujejo pogojev za odvzem prostosti<sup>106</sup>.

Če tujec zapusti ozemlje Republike Slovenije ali ne upošteva naloženih obveznosti dovolitev zadrževanja preneha<sup>107</sup>, tujec pa je lahko ponovno nameščen v Center za tujce. Čeprav je

---

<sup>99</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*.

<sup>100</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>101</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>102</sup> Prvi, tretji in šesti odstavek 73. člena ZTuj-2.

<sup>103</sup> Tretji, četrti, peti in šesti odstavek 73. člena ZTuj-2.

<sup>104</sup> UL L 348, 24. 12. 2008.

<sup>105</sup> Možnost določitve kraja bivanja, obveznost zadrževanja na določenem mestu in obveznost rednega javljanja na policijski postaji, ki jih omenja direktiva vsebuje tudi Zakon o Tujcih v 67. členu, ki ureja prostovoljno vračanje.

<sup>106</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>107</sup> Prvi odstavek 74. člena ZTuj-2.



odvzem prostosti najpogostejša posledica neupoštevanja alternativ odvzemu prostosti, to ne pomeni, da ukrep predstavlja alternativo. Ker z dovolitvijo zadrževanja obveznost tujca zapustiti državo ne preneha, mora država zagotoviti njegovo odstranitev. Zato je mogoče po poteku roka za prostovoljno vrnitev, prostost odvzeti tudi tujcu, katerega dovoljenje za zadrževanje preneha zaradi prenehanja razlogov.

Neskladno z ureditvijo alternativ odvzemu prostosti je tudi trajanje dovolitve zadrževanja. Zakon določa, da lahko odvzem prostosti ali alternative trajajo le toliko časa, da se zagotovi odstranitev tujca iz države, vendar ne dlje kot 6 mesecev, z možnostjo podaljšanja še za dodatnih 6<sup>108</sup>, medtem ko se lahko dovolitev zadrževanja podaljšuje do prenehanja razlogov<sup>109</sup>. Ker zakon ne predpisuje maksimalnega trajanja, lahko dovolitev zadrževanja v praksi traja dlje kot eno leto oziroma dlje kot odvzem prostosti ali alternativa odvzemu prostosti<sup>110</sup>. V tem primeru je uporaba ukrepa kot alternative odvzemu prostosti zaradi prekomernega trajanja arbitrarna in nezakonita<sup>111</sup>.

Tujci, ki jim je dovoljeno zadrževanje, imajo enak obseg pravic kot tujci, ki jim odvzeta prostost in nimajo dostopa do trga dela, vendar pa zakon določa, da imajo pravico do izplačila denarne pomoči, ki jo izplačuje center<sup>112</sup>.

Uporaba dovolitve zadrževanja kot alternative odvzemu prostosti je neprimerna, saj predstavlja ločen institut, ki je namenjen ureditvi položaja oseb, katerih odstranitve v posameznem primeru ni mogoče predvideti ali pa je ta iz zakonsko določenih razlogov odložena. Direktiva o vračanju<sup>113</sup> v prvem in četrtem odstavku 15. člena določa, da mora biti pridržanje oseb v postopku prisilne odstranitve, kar se da kratko in trajati le toliko časa, dokler trajajo postopki za ureditev odstranitve. Kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več mogoče upravičeno pričakovati odstranitve posameznika iz države ali pogoji za pridržanje niso več izpolnjeni, pridržanje ni več upravičeno in osebo se mora nemudoma izpustiti. V nasprotnem primeru postane odvzem prostosti arbitraren<sup>114</sup>. Ker morajo biti osebe, katerih odstranitev ni mogoče predvideti ali je ta odložena, izpuščene na svobodo, je institut namenjen ureditvi vprašanja zakonitosti njihovega nahajanja na ozemlju in ne alternativni odvzemu prostosti.

---

<sup>108</sup> Četrti odstavek 76. člena in prvi odstavek 79. člena ZTuj-2.

<sup>109</sup> Tretji odstavek 73. člena ZTuj-2.

<sup>110</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>111</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>112</sup> Šesti odstavek 76. člena in drugi odstavek 75. člena ZTuj-2.

<sup>113</sup> UL L 348, 24. 12. 2008.

<sup>114</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

## UČINKOVITO PRAVNO SREDSTVO IN SODNO VARSTVO

19. člen Ustave RS poleg splošnega jamstva, da se nikomur ne sme odvzeti prostost, razen v primerih in postopku, ki ga določa zakon, vsebuje še dodatno jamstvo, in sicer pouk o razlogih za odvzem prostosti in pouk o določenih pravicah. Ker gre pri odvzemu prostosti za poseg v človekove pravice, se morajo poleg 19. člena URS upoštevati tudi druge ustavne določbe, zaradi česar je dopustnost posega v pravico do osebne svobode potrebno presojati v skladu z procesnimi jamstvi 19. (varstvo osebne svobode), 22. (enako varstvo pravic), 23. (pravica sodnega varstva) in 25. (pravica do pravnega sredstva) člena Ustave<sup>115</sup>.

Pravica do pravnega sredstva je ena izmed temeljnih pravic, ki se morajo zagotavljati posameznikom v shemi alternativ odvzemu prostosti<sup>116</sup>. Pravica do pravnega sredstva zagotavlja vsakomur pritožbo ali drugo pravno sredstvo proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnostih in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih. Vloženo pravno sredstvo mora posamezniku omogočati, da učinkovito brani in varuje svoje interese. V ustavni ureditvi RS pravico do pravnega sredstva dopolnjuje pravica do sodnega varstva<sup>117</sup>, ki je zajeta v 23. členu URS in 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. Da je sodno varstvo učinkovito, mora biti sodiščem zagotovljena možnost odrediti prenehanje ukrepa<sup>118</sup>.

ZMZ-1 pri urejanju postopka in zagotavljanju sodnega varstva ne razlikuje med ukrepom obveznega zadrževanja na območju azilnega doma in omejitvijo gibanja na Center za tujce. Prosilcu se ukrep izreče ustno, ob izrečenem ukrepu pa nemudoma sprejme zapisnik, ki vsebuje razloge za izrek ukrepa, in se prosilcu, v njemu razumljivem jeziku, tudi prebere. Pisni odpravek sklepa pristojni organ izda najpozneje v 48 urah od ustnega izreka, prosilcu pa ga vroči v treh delovnih dneh od izdaje sklepa. Zoper sklep, ki ne zadrži izvršitve, je v treh dneh od vročitve mogoče vložiti tožbo, o kateri mora sodišče, po predhodnem zaslišanju prosilca, odločiti v treh delovnih dneh<sup>119</sup>. Enaki roki veljajo tudi za tožbo zoper sklep o

<sup>115</sup> Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011.

<sup>116</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>117</sup> Kaučič, Grad in Zagorc. (2016).

<sup>118</sup> Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*.

<sup>119</sup> Tretji, četrti, šesti odstavek 84. člena in drugi odstavek 70. člena ZMZ-1.

podaljšanju ukrepa za en mesec, vendar pa zakon v tem primeru ne zahteva predhodnega ustnega zaslišanja prosilca<sup>120</sup>.

V migracijskih zadevah so tujci ustno obveščeni, v njim razumljivem jeziku, o razlogih za odreditev ukrepa, v roku 48 ur pa jim je, prav tako v razumljivem jeziku, izdan še pisni sklep<sup>121</sup>. Zoper sklep o odvzemu prostosti ali uporabi alternativ in zoper odločbo o dovolitvi zadrževanja imajo tujci pravico do pritožbe, o kateri odloči Ministrstvo za notranje zadeve<sup>122</sup>. Pritožba ni mogoča zoper odločbo, s katero tujčevi prošnji za uporabo milejšega ukrepa ni bilo ugodeno<sup>123</sup> in zoper odločbo, s katero policija ugotovi neobstoj razlogov za dovolitev zadrževanja<sup>124</sup>. Tujci imajo, v treh dneh od vročitve, pravico vložiti tožbo zoper sklep o odvzemu prostosti ali alternativni. Upravno sodišče mora o odvzemu prostosti ali alternativni odločiti v šestih dneh<sup>125</sup>, o podaljšanju ukrepa pa v osmih dneh<sup>126</sup>. Zoper odločbo o prenehanju dovolitve zadrževanja lahko tujec v osmih dneh od vročitve odločbe sproži upravni spor<sup>127</sup>. Tako kot zoper odločbo o omejitvi gibanja, je tudi v tem primeru rok za uveljavitev sodnega varstva kratek, vendar pa zakon ne določa časovnega obdobja, v katerem mora sodišče odločiti.

Pri sodni presoji se sodišča osredotočajo na izpolnjevanje testa sorazmernosti, utemeljitev razlogov za odvzem prostosti in skladnost trditev. Sodišče poleg informacij zbranih v postopku na prvi stopnji, zbira in ovrednoti tudi druge dokaze in s tem pregleda, da organ na prvi stopnji ni česa spregledal. V praksi se je pokazalo, da organi na prvi stopnji redko utemeljijo nujnost alternative odvzemu prostosti in pogosto ne obrazložijo, zakaj v primeru odvzema prostosti ni bilo mogoče uporabiti milejšega ukrepa<sup>128</sup>. Dobro obrazložen pisni sklep lahko posamezniku pomaga razumeti, zakaj je bil uporabljen določen ukrep in katere so obveznosti, ki jih mora izpolnjevati. Hkrati je pisni sklep edini dokument, ki je dostopen posamezniku v shemi alternativ in vsebuje razloge zakaj je bil podvržen določenemu ukrepu. Vendar pa oviro pri razumevanju odločitve predstavlja birokratski jezik in pravni izrazi, ki jih posamezniki težko razumejo, zaradi česar je pomembno, da imajo dostop do pravne pomoči.

---

<sup>120</sup> Sedmi odstavek 84.člena ZMZ-1.

<sup>121</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>122</sup> Prvi odstavek 87. člena in tretji odstavek 86. člena ZTuj-2.

<sup>123</sup> Četrti odstavek 81. člena ZTuj-2.

<sup>124</sup> Drugi odstavek 74. člena ZTuj-2.

<sup>125</sup> Prvi in tretji odstavek 78. člena ZTuj-2.

<sup>126</sup> Drugi odstavek 79. Člena ZTuj-2.

<sup>127</sup> Drugi odstavek 74.člena ZTuj-2.

<sup>128</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

Ker veliko posameznikov nima sredstev za pravno pomoč, je v shemi alternativ odvzemu prostosti treba zagotoviti dostop do brezplačne pravne pomoči<sup>129</sup>.

Na razumevanje pravic in obveznosti posameznikov v azilnih in migracijskih postopkih poleg jezikovnih ovir, stresnosti situacije in nezaupanja v delovanje državnih organov, vpliva tudi splošno nerazumevanje prava. Ker so posamezniki v azilnih in migracijskih postopkih prava neuke stranke pravno informiranje in zastopanje zagotavljata, da v celoti razumejo posledice neupoštevanja alternativ ter tako prispevata k povečanju sodelovanja posameznikov v postopku<sup>130</sup>. Da lahko posamezniki učinkovito uveljavljajo svoje pravice in obveznosti v postopku, morajo imeti zagotovljen dostop do informacij, pravne pomoči in zastopanja ter tolmačenja.

V azilnih in migracijskih zadevah imajo posamezniki dostop do pravnih in postopkovnih informacij o odvzemu prostosti in alternativah, sistema pa se ločujeta glede zagotavljanja brezplačne pravne pomoči in zastopanja. Prenovljena Sprejemna direktiva<sup>131</sup> v šestem odstavku 9. člena določa, da morajo države članice prosilcem, ki jim je bil izdan sklep o pridržanju, zagotoviti dostop do brezplačne pravne pomoči in zastopanja pred sodišči. Prosilci za mednarodno zaščito imajo pred sodišči dostop do brezplačne pravne pomoči svetovalca za begunce<sup>132</sup>. ZTuj-2<sup>133</sup> zagotavlja pravico do brezplačnega pravnega svetovanja in pravico do brezplačne pravne pomoči v postopku pred sodišči samo tujcem, ki jim je bila izdana odločba o vrnitvi. Ker se prostost odvzame tujcem v postopku vračanja, se postavlja vprašanje v kolikšni meri imajo v praksi dostop do brezplačne pravne pomoči in zastopanja v primeru odvzema prostosti. Pomanjkanje brezplačne pravne pomoči v postopkih pred sodišči negativno vpliva na razvoj sodne prakse glede odvzema prostosti in alternativ odvzemu prostosti, ki je zato veliko manjša kot v primeru azilnih zadev, čeprav je število tujcev v postopku vračanja občutno večje, kot število prosilcev za mednarodno zaščito<sup>134</sup>.

---

<sup>129</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>130</sup> Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*.

<sup>131</sup> UL L 180, 29.6.2013.

<sup>132</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>133</sup> Tretji in peti odstavek 64. člena ZTuj-2.

<sup>134</sup> Ibidem.

## RANLJIVE SKUPINE V SHEMI ALTERNATIV ODVZEMU PROSTOSTI

Ranljivost posameznikov, kot so mladoletniki, mladoletniki brez spremstva, invalidne osebe, starejši, nosečnice, starši samohranilci z mladoletnim otrokom, žrtve trgovanja z ljudmi, osebe z motnjami ali težavami v duševnem razvoju, žrtve posilstva, mučenja ali drugih težjih oblik psihičnega, fizičnega in spolnega nasilja, se mora upoštevati pri presoji uporabe odvzema prostosti in alternativ. Zato je treba čim hitreje v postopku opraviti oceno njihove ranljivosti in temu primerno prilagoditi ustrezne ukrepe. Zaradi negativnih poledic odvzema prostosti je treba oceno ranljivosti sistematično opravljati celotno trajanje postopka. Prvotni oceni ranljivosti mora slediti periodična ocena fizičnega in psihičnega stanja posameznika, ki jo mora opraviti ustrezno strokovno osebje<sup>135</sup>.

V azilnih in migracijskih zadevah se prva ocena ranljivosti osebe s posebnimi potrebami opravi v sklopu zdravstvenega pregleda pred nastanitvijo v azilnem domu ali Centru za tujce. V azilnih zadevah se posebna pozornost okoliščinam, ki kažejo na posebne potrebe posameznika, posveča pri podaji prošnje in osebnem razgovoru. Ocena ali gre za prosilca s posebnimi potrebami glede sprejema ali za prosilca, ki potrebuje posebna jamstva v postopku, ter narava teh potreb, se lahko opravi tudi kadarkoli kasneje v postopku<sup>136</sup>. Če se prosilcu s posebnimi potrebami odvzame prostost v Centru za tujce, se mora prednostno poskrbeti za varovanje njegovega zdravja ter zagotoviti redno spremljanje in pomoč, pri čemer se mora upoštevati prosilčev poseben položaj<sup>137</sup>. Prostost se lahko odvzame vsem ranljivim osebam. Posebna ureditev velja za le mladoletnike, ki se jim prostost ne sme odvzeti v Centru za tujce, lahko pa se jim odredi ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma, ki predstavlja alternativni odvzem prostosti.

V migracijskih zadevah se pred vsakim odvzemom prostosti s tujcem opravi razgovor, v sklopu katerega organ presodi tudi morebitno ranljivost posameznika in jo upošteva pri sprejemu odločitve o odvzemu prostosti ali alternativah<sup>138</sup>. Prostost je lahko odvzeta vsem ranljivim skupinam, pri čemer se jim mora zagotoviti ustrezna zasebnost<sup>139</sup>. ZTuj-2 v petem odstavku 76. člena določa, da se tujce, ki jih zaradi posebnih razlogov ali potreb ni mogoče

---

<sup>135</sup> UNHCR *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees.

<sup>136</sup> 13. člen ZMZ-1.

<sup>137</sup> Četrty odstavek 84. člena ZMZ-1.

<sup>138</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>139</sup> Tretji odstavek 76. člena ZTuj-2.

nastaniti v centru, na stroške centra, nastani v socialnovarstvenem zavodu ali se jim zagotovi drugo ustrezno institucionalno varstvo. Čeprav tretji odstavek 82. člena ZTuj-2 določa, da se mora mladoletnike in družine z mladoletniki, če je mogoče, nastaniti v mladoletnikom primernih ustanovah, v praksi take nastanitve niso na razpolago<sup>140</sup>. Odsotnost sistema nastanitve ranljivih skupin izven azilnega doma ali Centra za tujce predstavlja problem tako v azilnih, kot v migracijskih zadevah. Nastanitev tujcev v primernih institucijah je zato odvisna od obravnave posameznega primera ter razpoložljivosti ustreznih institucij<sup>141</sup>. Pomanjkanje ustrezne infrastrukture ne more upravičiti odvzema prostosti<sup>142</sup>. Čeprav center ni primeren kraj za bivanje in razvoj mladoletnih oseb<sup>143</sup>, se v migracijskih zadevah mladoletnikom in mladoletnikom brez spremstva lahko odvzame prostost v Centru za tujce. Mladoletnikom se lahko izjemoma, skupaj s starši ali enim izmed njih, odredi celo ukrep strožjega policijskega nadzora<sup>144</sup>, kar pomeni, da se jim gibanje omeji le na del centra<sup>145</sup>.

Kadar zakonska ureditev ne vsebuje prepovedi odvzema prostosti ranljivim skupinam, je od učinkovitosti postopka prepoznavanja ranljivosti in politike odločevalcev odvisno, v kolikšni meri posebne določbe za ranljive skupine preprečujejo njihov odvzem prostosti. Zakon bi moral zato za prepoznavo ranljivosti vzpostaviti posebne postopke in določati način zagotavljanja ustreznih institucij<sup>146</sup>.

---

<sup>140</sup> Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo).

<sup>141</sup> Ibidem.

<sup>142</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

<sup>143</sup> Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention, International Detention Coalition*.

<sup>144</sup> Šesti odstavek 82. člena ZTuj-2.

<sup>145</sup> Četrty odstavek 77. člena ZTuj-2.

<sup>146</sup> De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*.

## ZAKLJUČEK

Slovenija spada med države, ki alternative odvzemu prostosti v azilnih in migracijskih zadevah obravnavajo ločeno. Sistema alternativ se bistveno razlikujeta. V azilnih zadevah ukrep obveznega zadrževanja na območju azilnega doma doseže stopnjo posega v osebno svobodo in predstavlja alternativni odvzem prostosti. Ker v azilnih zadevah ni razpoložljivih alternativ odvzemu prostosti, Slovenija ni izpolnila zahteve prenovljene Sprejemne direktive po implementaciji alternativ v nacionalno zakonodajo, poleg tega pa zakonska ureditev ne prestane strogega testa sorazmernosti, ki ga je razvilo Ustavno sodišče za presojo ustavne dopustnosti posega v človekove pravice. Prosilcem, bi se zato morala omogočiti svoboda gibanja izven azilnega doma, zakonodajalec pa bi moral implementirati tudi druge ukrepe, ki so kot alternative odvzemu prostosti uveljavljeni tako v migracijskih kot kazenskih postopkih. Sistem alternativ odvzemu prostosti bi moral biti dostopen proslcem tudi v primeru obravnavanja prošnje na meji, letališčih ali pristaniščih, v katerih pride do *de facto* odvzema prostosti.

V migracijskih zadevah določitev kraja bivanja predstavlja alternativo odvzemu prostosti tudi v primeru dodatne obveznosti javljanja najbližji policijski postaji. Zakon uporabe dovolitve zadrževanja kot alternative odvzemu prostosti ne ureja. Ker je ukrep namenjen ureditvi zakonitosti bivanja tujcev, katerih odstranitve ni mogoče predvideti ali pa je ta odložena, je uporaba ukrepa kot alternative neustrezna. Problem predstavlja predvsem trajanje ukrepa, zaradi katerega je lahko uporaba instituta arbitrarna.

Pomanjkljivosti v sistemu alternativ se kažejo tudi pri urejanju okoliščin, ki povečujejo sodelovanje posameznikov v postopku. Tako v azilnih, kot v migracijskih zadevah posamezniki nimajo dostopa do trga dela. Tujci v shemi alternativ nimajo zakonsko zagotovljenega informiranja, brezplačne pravne pomoči in zastopanja. Posebna pozornost pa se mora nameniti tudi ranljivim skupinam, za katere ne velja prepoved odvzema prostosti, hkrati pa ni vzpostavljenega sistema zagotavljanja alternativ, predvsem nastanitve, ki bi bila prilagojena njihovim potrebam.

Slovenija mora vzpostaviti učinkovit sistem alternativ odvzemu prostosti, ne samo zaradi zahtev mednarodnega prava, prava človekovih pravic in prava EU, ampak tudi zato, ker se v azilnih in migracijskih zadevah prostost, v upravnem postopku, ne odvzema posameznikom obtoženim kaznivega dejanja, ampak posameznikom, ki bežijo pred vojno ali iščejo boljše možnosti za življenje.

# VIRI IN LITERATURA

## LITERATURA

Androjna, V. in Kerševan, E. (2006). *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: GV Založba.

Kaučič, I., Grad, F. in Zagorc, S. (2016). *Ustavno pravo*. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.

Zagorc, S. (2015). *Alternatives to Detention for Asylum Seekers in the EU* (Raziskovalno poročilo). Ljubljana: Inštitut za pravno raziskovanje, izobraževanje in svetovanje (iPRIS).

De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L. in Petin, J. (2015). *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for Implementation*. Pridobljeno 20.7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=54f481094&skip=0&query=made%20real>.

Edwards, A. (2011) *Back to Basics: The right to Liberty and Security of the Person and »Alternatives to Detention« of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants*. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4dc935fd2&skip=0&query=alternatives%20to%20detention>.

Field, O in Edwards, A. (2006). *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4472e8b84&skip=0&query=alternatives%20to%20detention>.

*Global Roundtable on Alternatives to Detention of Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions*. (2011.) Geneva: UN High Commissioner for Refugees. Pridobljeno 20.7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4e315b882&skip=0&query=ohchr%20alternatives%20to%20detention>.



Sampson, R., Mitchell, G. in Bowring, L. (2011). *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, International Detention Coalition.

Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4f0c14252&skip=0&query=these%20are%20the%20alternatives>.

*Synthesis Report – The use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies*. (2014). EU: European Migration Network. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=546dd6f24&skip=0&query=emn%20immigration>.

*UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. (2012). Geneva: UN High Commissioner for Refugees. Pridobljeno 20. 7. 2016, s <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=503489533b8&skip=0&query=guidelines%20to%20detention>.

[http://www.mnz.gov.si/si/mnz\\_za\\_vas/tujci\\_v\\_sloveniji/mednarodna\\_zascita\\_azil/azilni\\_dom/](http://www.mnz.gov.si/si/mnz_za_vas/tujci_v_sloveniji/mednarodna_zascita_azil/azilni_dom/) (20. 7. 2016)

## PRAVNI VIRI

Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, UL L 348, 24. 12. 2008.

Prenovljena Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje in odvzem mednarodne zaščite, UL L 180, 29. 6. 2013.

Prenovljena Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, UL L 180, 29.6.2013.

Prenovljena Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, UL L 180, 29. 6. 2013.

Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/79 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148 in UZ90, 97, 99.

Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ-1), Ur. l. RS, št. 22/16.

Zakon o nadzoru državne meje (ZNDM-2), Ur. l. RS, št. 35/10 – uradno prečiščeno besedilo in 15/13 – ZNPPol.

Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP), Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

Zakon o tujcih (ZTuj-2), Ur. l. RS, št. 45/14, 90/14, 19/15 in 47/15 – ZZSDT.

Pravilnik o hišnem redu Azilnega doma, Ur. l. RS, št. 62/11 in 22/16 – ZMZ-1.

## SODNA PRAKSA

ESČP, sodba z dne 25. 6. 1996 v zadevi Amuur proti Franciji.

ESČP, sodba z dne 6. 11. 1980 v zadevi Guzzardi proti Italiji.

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996. (Uradni list RS, št. 25/96 in OdlUS V, 40)

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003. (Uradni list RS, št. 108/2003 in OdlUS XII, 86)

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-95/08, Up-1462 z dne 15. 10. 2008. (Uradni list RS, št. 111/2008 in OdlUS XVII, 55)

Odločba Ustavnega sodišča št. Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011. (Uradni list RS, št. 22/2011)

Odločba Ustavnega sodišča št. Up-21/11 z dne 10. 10. 2012. (Uradni list RS, št. 84/2012 in OdlUS XIX, 43)

Sodba Upravnega sodišča št. U 733/2007 z dne 26. 4. 2007.

Sodba Upravnega sodišča št. I U 1369/2012 z dne 18. 9. 2012.

Sodba Upravnega sodišča št. I U1217/2013 z dne 3. 8. 2013.