



Številka: 213-04/17-3/8
Datum: 18. 1. 2017

Na podlagi prvega odstavka 27. člena Poslovnika Državnega zbora je Zakonodajno-pravna služba pripravila

M N E N J E

o Predlogu zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2D), nujni postopek, EPA 1703-VII.

Zakonodajno-pravna služba je Predlog zakona preučila z vidika njegove skladnosti z Ustavo Republike Slovenije, pravnim sistemom in z zakonodajno-tehničnega vidika.

Vsebino predlaganega zakona tvorita dva sklopa sprememb in dopolnitev. V 1. členu predlagana nova 10.a in 10.b člen zakona uvajata podlago za sprejem začasnega ukrepa v primeru spremenjenih migracijskih razmer, 2. člen pa s spremembo 75. člena zakona določa ustanovitev vladnega urada, pristojnega za oskrbo migrantov. Z utemeljitvijo, da gre za uskladitev s funkcijo urada, Predlog zakona v prehodnih določbah vsebuje tudi razmeroma obsežne spremembe dveh drugih zakonov (Zakona o mednarodni zaščiti in Zakona o začasnih zaščiti razseljenih oseb) ter prehodno ureditev, povezano z njegovo ustanovitvijo.

Osrednja vsebina, umeščena v 1. člen Predloga zakona, uvaja podlago za sprejem odločitve v primeru nastopa resne ogroženosti javnega reda in notranje varnosti, s katero naj bi policija dobila pooblastilo, da za določeno obdobje na določenem območju tujcem, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop v Republiko Slovenijo, ne dovoli vstopa, tujce, ki so v državo vstopili nezakonito, pa privede do državne meje in napoti v državo, iz katere so nezakonito vstopili. Ukrep bi veljal tudi za tujce, ki so izrazili namen vložiti prošnjo za mednarodno zaščito. Ker gre za občutljivo vsebino, ki se po svoji naravi tesno prepleta s pomembnimi ustavnopravnimi vprašanji in mednarodnopravnimi obveznostmi Republike Slovenije, uvodoma opozarjamo, da iz zakonodajnega gradiva ni razvidno, da bi predlagano zakonsko besedilo temeljilo na dovolj poglobljeni strokovni analizi, obrazložitev pa se ne (ali se vsaj ne dovolj celovito) opredeljuje do vseh relevantnih ustavnopravnih in mednarodnopravnih vidikov predlagane rešitve, ob kateri se sicer zastavljajo pomembni pravni pomisleki, predstavljeni v nadaljevanju tega mnenja.

Z ustavnopravnega vidika že uvodoma opozarjamo na ustavnost in zakonitost in usklajenost pravnih aktov (153. člen Ustave). Ustava v tem členu določa, da morajo biti zakoni, podzakonski predpisi in drugi splošni predpisi v skladu z Ustavo. Zakoni morajo

biti tudi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral Državni zbor.

V zvezi s predlagano rešitvijo opozarjamo tudi na zahtevo po jasnosti in določnosti, ki ji predlagane določbe po našem mnenju ne zadostijo, kar prav tako podrobneje pojasnjujemo v nadaljevanju tega mnenja. Načelo jasnosti in določnosti, ki je sestavina načela pravne države iz 2. člena Ustave, od zakonodajalca terja jasne, razumljive, nedvoumne in terminološko dosledne pravne norme, iz katerih je mogoče ugotoviti vsebino in namen, saj v nasprotnem primeru povzročijo pravno negotovost. Ta zahteva zakonodajalca še posebej zavezuje pri poseganju v človekove pravice in temeljne svoboščine.

Vsebina predlaganega ukrepa, način in podlage njegovega sprejema, zlasti pa njegove uporabe nedvomno predstavljajo elemente ravnanja države v posebnih okoliščinah. Zato se zastavlja tudi pomislek o umestitvi predlaganih določb v veljavno zakonsko besedilo. Ta pomislek ni omejen le na pravnotehnični vidik, povezan s sistematiko določb¹. Nova 10.a in 10.b člen, se ob pristopu, kot je predlagan, v veljavno zakonsko ureditev vgrajujeta kot trajno veljavna sistemska rešitev, ne da bi bila iz Predloga zakona povsem jasno razvidna njuna specifična, začasna, celo interventna narava.

Predlog zakona predvideva tudi obsežen poseg (spremembe) v dva druga zakona – Zakon o mednarodni zaščiti in Zakon o začasni zaščiti razseljenih oseb. Gre za neustrezen zakonodajni pristop, sporen z vidika 2. člena Ustave. Spremembe in dopolnitve obeh zakonov bi bilo zato treba obravnavati v okviru ločenih novel, ne pa v okviru obravnavanega Predloga zakona oziroma celo njegovih prehodnih določb.² S tem se zagotavlja načelo pravne varnosti, to pa je neločljiv del pravne države. Poseganje v zakonska besedila drugih zakonov to načelo korenito načenja, saj znižuje raven jasnosti in preglednosti zakonske ureditve.

V zvezi s tem izpostavljamo dodatni ustavnopravni vidik pomena materije, ki se ureja v tem predlogu zakona. Predlagatelj v uvodni obrazložitvi ocenjuje, da gre za predlog, s katerim se zagotavljajo nujni ukrepi za zagotavljanje varnosti države (zaščita javnega reda in notranje varnosti države), "zato v skladu z 90. členom Ustave referendumu o vsebini predlaganih sprememb in dopolnitev zakona ni dopustno razpisati". Drugi odstavek 90. člena Ustave izrecno določa štiri zakonodajna področja oziroma vrste zakonov, o katerih referendumu ni dopustno razpisati, ki se med drugim nanaša tudi zakon o nujnih ukrepih za varnost države. Presoja, katere vsebine sodijo v ta predlog zakona, je zato izjemno pomembna tudi s tega vidika. V odločbi Ustavnega sodišča št. U-II-1/15-20 z dne 28. 9. 2015 je zapisano, »da se z izključitvijo referendumu v vnaprej določenih primerih učinkovito varuje pomembne ustavne dobrine, ki bi bile zaradi njegove izvedbe ogrožene« in da je s tem, ko je ustavodajalec to pravico že vnaprej izključil, to storil samo za ozko določene primere. Izključitev, ki se nanaša na zakon o nujnih ukrepih za varnost države, se sme nanašati samo na te vsebine. S sklepanjem po nasprotnem razlogovanju to pomeni, da se izključitev ne nanaša na vsebine, ki ne predstavljajo nujnih ukrepov za varnost države. Iz tega razloga je sporno v tem predlogu zakona urejati vsebine, ki ne pomenijo nujnih ukrepov za zagotavljanje varnosti države v smislu 90. člena Ustave. V nasprotnem primeru bi bila lahko povzročena prekomerna uporaba ustavne prepovedi referendumu in poseg v pravico do referendumu, ki bi se lahko v postopku morebitne ustavne presoje izkazala za ustavno nedopustno.

¹ Predlog zakona določbi umešča neposredno za 9. členom, ki ureja vstop šolarjev na šolski ekskurziji, in 10. členom, ki določa podlago za zavrnitev vstopa v Republiko Slovenijo, ter pred 11. člen, ki opredeljuje mejno kontrolo.

² O tem izrecno tretja alineja drugega odstavka VII. poglavja Resolucije o normativni dejavnosti (Uradni list RS, št. 95/09).

K posameznim členom Predloga zakona dajemo naslednje pripombe:

K 1. členu:

Predlagana ureditev, vsebovana v novih 10.a in 10.b členu zakona, določa podlago za sprejem, postopek sprejema in vsebino ukrepa, po katerem naj bi tudi tujci, ki so izrazili namero vložiti prošnjo za mednarodno zaščito, začasno ne imeli pravice dostopa do azilnega postopka. To po naši presoji dejansko pomeni, da Republika Slovenija pravice v določenem obdobju ne bo zagotavljala, del veljavnega pravnega reda, ki ureja uresničevanje pravice do pribežališča (48. člen Ustave), bo torej suspendiran.

Odločitev o uvedbi ukrepa naj bi na podlagi novega **10.a člena** zakona na predlog Vlade sprejel Državni zbor. Podlaga zanj naj bi bila v primeru spremenjenih razmer na področju migracij pripravljena ocena ministrstva, pristojnega za notranje zadeve, da bi v Republiki Sloveniji lahko ali da so že nastale razmere, ko bi bila ali sta resno ogrožena javni red ali notranja varnost države. Ta (izhodiščni) kriterij je po našem mnenju nejasen, saj ne določa, v razmerju do katerih okoliščin naj bi se presojalo, ali so nastopile spremembe, kolikšne so, ali ogrožajo javni red in notranjo varnost, na kakšen način se ta ogroženost izkazuje, ali obstaja vzročna zveza in koga prizadenejo. Poleg tega določba zajema tudi situacije, ko bi bilo o možnih posledicah mogoče šele sklepati (zapis »bi lahko nastale«). Zato se zastavlja vprašanje, ali je uvedbo ukrepa, ki po svoji vsebini korenito posega v načela azilnega prava, na predlagane kriterije sploh mogoče opreti. Tudi pojem »javnega reda in notranje varnosti« v nacionalni zakonodaji ni definiran, uveljavljen pa je na ravni evropskega pravnega reda (katerega del je tudi Republika Slovenija). Ob tem opozarjamo, da Zakonik o schengenskih mejah³ v 26. točki uvodne izjave izrecno poudarja, da migracij in velikega števila državljanov tretjih držav, ki prečkajo zunanje meje, samih po sebi ne bi smeli obravnavati kot grožnjo javnemu redu ali notranji varnosti. Hkrati v 3. členu določa, da se pravila zakonika uporabljajo za vse osebe, ki prehajajo notranje ali zunanje meje držav članic, brez poseganja v pravice beguncev in oseb, ki zaprosijo za mednarodno zaščito, zlasti glede nevračanja.

Ob predlaganih rešitvah se zastavlja tudi vprašanje razmerja med predlagano ureditvijo in situacijo, ki jo ureja 92. člen Ustave ter podvajanjem ali izključevanjem med predlaganim ukrepom in ukrepom iz 92. člena Ustave. Vsebina 92. člena Ustave govori o razglasitvi izrednega stanja, kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države. Ustavnoppravna teorija meni, da določbe »splošna in velika nevarnost, ki ogroža obstoj države« ne smemo razlagati ozko, kot to npr. izhaja iz zakona, ki ureja obrambo, ampak širše, saj so škodljivi dogodki, ki ogrožajo obstoj države, lahko številni. Doktrina in tuje pravne ureditve v ta okvir navadno umeščajo naslednje tipe dogodkov: naravne dogodke (potresi, vulkanski izbruhi, požari, poplave, epidemije), politične dogodke (notranje ali zunanje vojne, teroristični napadi, množične migracije) in ekonomske dogodke (nenadna in ekstremna inflacija, recesija).⁴ Ustava v 16. členu dopušča začasno razveljavitev in omejitev ustavnih pravic le v vojnem in izrednem stanju, in državo pri tem tudi omejuje. Pomemben vidik te omejitve je zahteva, da je takšna razveljavitev ali omejitev dopustna samo izjemoma, začasno, ob jasno opredeljenih in razglašanih okoliščinah, v strogo omejenem obsegu in nikoli kot redno pravilo. Da predlagani zakon rešitev v zakonsko ureditev umešča kot sistemske trajno veljaven ukrep, smo v uvodnem delu tega mnenja že opozorili. Pri tem pa tudi v vojnem ali izrednem stanju velja brezpogojna prepoved začasnega omejevanja ali razveljavljanja

³ Uredba (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja.

⁴ M. Žgur v I. Kaučič (ur.): Ustavni položaj predsednika republike, Izredno stanje: pristojnosti in odgovornosti predsednika RS po slovenski ustavi, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor, 2016, str. 443, 445 in 446.

pravic, določenih v 17., 18., 21., 27., 28., 29. in 41. členu Ustave. Ukrep, določen v Predlogu zakona, bi se iz teh vidikov lahko izkazal kot hujši ukrep kot ga določa 92. člen Ustave (vojno in izredno stanje).

Čeprav so nejasno opredeljene, okoliščine, ki jih za sprejem odločitve o uporabi ukrepa določa 10.a člen zakona, nimajo narave izrednega stanja (tega tudi iz zakonodajnega gradiva ni mogoče razbrati). Zato se zastavlja temeljno vprašanje, ali je z njimi mogoče utemeljevati uporabo ukrepa, ki po svoji vsebini posega v pravila azilnega prava in temeljne človekove pravice (v nadaljevanju tega mnenja izpostavljam prepoved mučenja) celo koreniteje, kot to Ustava dovoljuje v razmerah izrednega in vojnega stanja. Rešitev, po kateri naj bi se ukrep ne uporabil neposredno, ampak šele, ko bi odločitev o tem, sicer s kvalificirano absolutno večino, sprejel Državni zbor, po našem mnenju ne more biti odločilna⁵ za presojo tega vprašanja.

Med elementi, na katerih naj bi temeljila ocena ministrstva, je v tretjem odstavku (poleg razmer na področju migracij, stanja v državah vstopa in regiji ter števila tujcev, prisilcev in oseb s priznano mednarodno zaščito in drugih dejavnikov) naveden tudi kriterij možnosti izvajanja zakona, ki ureja mednarodno zaščito. Izvajanje zakonodaje, celo v bistveno oteženih okoliščinah, je v prvi vrsti odgovornost države, ki mora v ta namen prilagoditi svoje ravnanje, ta prilagoditev pa ne sme biti usmerjena k razveljavitvi ali omejevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin le ene, posebej ranljive skupine. V okoliščinah, ko bi bila ogrožena javni red in notranja varnost, bi bili po vsej verjetnosti nujni tudi drugi, po vsebini kompleksni in širše usmerjeni ukrepi, teh pa Predlog zakona ne predvideva.

Odločitev o uporabi ukrepa naj bi na predlog Vlade sprejel Državni zbor za obdobje šestih mesecev (ki bi se lahko podaljševalo). Določil bi tudi območje, kjer naj bi se ukrep izvajal. Ker se bo ukrep po svoji naravi izvajal predvsem na meji, je treba pojasniti, kako bo območje določeno, ali bo zajelo celotno območje državne meje ali samo njen del oziroma bo kako drugače opredeljeno. Če gre za slednje, je treba preveriti učinek takšne rešitve z vidika enake obravnave vseh tujcev v enakih okoliščinah.

Sicer pa glede besedila predlaganega člena opozarjamo, da je prvi odstavek po vsej verjetnosti odveč, saj ne določa novih, ampak le povzame naloge, ki jih ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, že ima. Nejasna je tudi uporaba pojma »ustrezne« mednarodne in nevladne organizacije.

Tudi sistematika določb drugega in tretjega odstavka, ki urejajo postopek sprejemanja odločitve, po našem mnenju ni ustrezna. Menimo, da bi bilo smiselno uvodoma opredeliti podlago in kriterije za pripravo ocene, čemur bi sledila določitev postopka predlaganja in sprejemanja. Predpisovanje, da predlog za uvedbo ukrepa ministrstvo predlaga Vladi, je po naši oceni odveč.

Ureditev postopka prenehanja uporabe ukrepa, kadar prenehajo razlogi zanj, je po našem mnenju nedoločna, saj ni jasno, na katere razloge se sklicuje določba četrtega odstavka (zmanjšanje števila tujcev, izboljšanje stanja v državi vstopa in regiji, morda pa tudi prilagoditev ravnanja države pri izvajanju zakonodaje s področja mednarodne zaščite in izboljšanje nastanitvenih kapacitet). Tudi v tem primeru je treba jasno definirati podlage zanj ter (primerljivo z določbo drugega odstavka) po vsej verjetnosti predvideti tudi opredelitev Sveta za nacionalno varnost. Ob tem opozarjamo, da je nejasno, kako naj bi na podlagi petega odstavka najmanj deset poslancev predlagalo (pred tem pa presodilo in utemeljilo) nepotrebnost nadaljnje uporabe ukrepa.

⁵ Odločitev Državnega zbora (vezana na predlog Vlade) se bo namreč lahko omejila samo na trajanje in območje izvajanja ukrepa, njegova vsebina je v celoti določena v predlaganem 10.b členu.

Določbo šestega odstavka o obveščanju mednarodnih organizacij in institucij Evropske unije o uporabi in prenehanju ukrepa je treba ponovno preveriti v razmerju do mednarodnih pogodb in aktov EU, kjer pa je ta dolžnost predvidena v primeru odpovedi, kadar je ta sploh možna, oziroma sprejema ukrepov v času vojne ali druge splošne nevarnosti, takšnega stanja pa predlagani ukrep očitno ne predvideva.

Dodajamo še, da v določbah 10.a člena ni predvideno poročanje Vlade Državnemu zboru, čeprav Predlog zakona prav slednjemu daje pristojnost sprejema odločitve o uporabi ukrepa.

V **10.b členu** je določena vsebina ukrepa, s katerim naj bi policija (veljavni zakon v 10. členu uporablja pojem »organ mejne kontrole«) tujcu, ki ne bo izpolnjeval pogojev za vstop, ne dovolila vstopa, tujca, ki bo po uveljavitvi te odločitve nezakonito vstopil v Republiko Slovenijo in se bo na območju izvajanja ukrepa nahajal nezakonito, pa privedla do državne meje in ga napotila v državo, iz katere je nezakonito vstopil. Ukrep naj bi veljal tudi za tujce, ki bodo izrazili namen zaprositi za mednarodno zaščito. Uporaba tega člena bi bila izvzeta, kadar bo neposredno ogroženo življenje tujca ali kadar bo obstajala resna nevarnost, da bo podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju v državi, v katero bi bil napoten, kadar bodo zdravstvene okoliščine očitno onemogočale izvedbo ukrepa ali kadar se bo ocenilo, da gre po videzu, obnašanju ali drugih okoliščinah za mladoletnika brez spremstva.

Ustava v 48. členu določa, da je v mejah zakona priznana pravica do pribežališča tujim državljanom in osebam brez državljanstva, ki so preganjane zaradi zavzemanja za človekove pravice in temeljne svoboščine. V obravnavanem primeru pa je za presojo predlagane rešitve bistven tudi 18. člen Ustave, ki določa, da nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Prepoved mučenja je absolutne narave, kar pomeni, da je ni mogoče začasno razveljaviti ali omejiti niti na podlagi 16. člena Ustave, torej v vojnem in izrednem stanju.

Temeljni pravni dokument na ravni mednarodnega prava, ki določa pogoje za priznanje statusa begunca, način zaščite in obveznosti držav podpisnic, predstavlja Konvencija o statusu beguncev in Protokol o statusu beguncev (Ženevska konvencija).⁶ Prvi odstavek 33. člena te konvencije prepoveduje izgon ali prisilno vrnitev begunca na meje ozemlja, kjer bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja. Načelo nevračanja (non-refoulement) prosilcem za mednarodno zaščito zagotavlja pravico do vstopa in bivanja v državi, kjer zaprosijo za mednarodno zaščito, ter pravico do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem bo odločeno o njihovi prošnji.

Tudi določba 3. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁷ (EKČP) prepoveduje izročitev posameznika drugi državi, kadar so izkazani tehtni razlogi, ki utemeljujejo sklep o obstoju resnične nevarnosti, da bo ta izpostavljen mučenju oziroma nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju⁸ v

⁶ Konvencija o statusu beguncev velja od 22. aprila 1954 in jo je 28. julija 1951 sprejela Diplomatska konferenca Združenih narodov. Država pogodbenica je tudi Republika Slovenija (Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (Uradni list RS – MP, št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11 in 9/13)).

⁷ Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).

⁸ Zakon o ratifikaciji konvencije proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/93).

prvem odstavku 3. člena izrecno prepoveduje pregon, izgon oziroma izročitev osebe drugi državi, če so podani resni razlogi za sum, da utegne biti mučena.

Na ravni Evropske unije opozarjamo na 18. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah⁹, ki 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 Evropski uniji in Pogodbo o delovanju Evropske unije priznana pravica do azila. Drugi odstavek 19. člena listine določa, da se nikogar ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen smrtni kazni, mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

Na ravni mednarodnega, nacionalnega in evropskega pravnega reda uveljavljeno načelo nevračanja (non-refoulement) je izraz prepovedi mučenja kot enega od osnovnih civilizacijskih načel, na katerih temelji celoten pravni red. Načelo nevračanja posamezniku zagotavlja pravico dostopa do poštenega in učinkovitega postopka, v katerem mora pristojni organ presoditi, ali bi bilo z odstranitvijo, izgonom ali izročitvijo prosilca to načelo lahko kršeno. Ker mora biti prosilcu omogočeno, da v okviru odločanja o prošnji za mednarodno zaščito dokaže njeno utemeljenost, mora biti v postopku zagotovljena podrobna in natančna presoja, ali bi vrnitev v izvorno državo povzročila ogroženosti njegovega življenja ali svobode oziroma izpostavljenosti mučenju ali nečloveškemu in poniževalnemu ravnanju.¹⁰ Ta postopkovna jamstva izhajajo iz 18. člena Ustave, in veljajo tako za tujce, ki so izrazili namero zaprositi za mednarodno zaščito, kot tudi za tiste, ki te namere niso izrazili (zato je to načelo izrecno določeno v 72. členu Zakona o tujcih).

Tudi praksa Ustavnega sodišča¹¹, na katero posebej opozarjamo, izkazuje, da je suverenost države kljub njeni pravici do nadzora nad vstopom tujcev, izdajo dovoljenj za njihovo bivanje in izgoni oziroma izročitvami, omejena z dolžnostjo, da država ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti posameznika državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju. Načelo nevračanja se ne omejuje le na neposredno (*direct refoulement*), ampak upošteva tudi posredno vračanje (*indirect refoulement*), pri katerem je prosilec izročen državi, v kateri zanj sicer neposredno ne obstaja resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju, obstaja pa možnost, da bo iz te države izročen državi, v kateri zanj obstaja resna nevarnost, da bo izpostavljen nečloveškemu ravnanju.

Koncept varne države pomeni, da državi pri njegovi uporabi pred izgonom, odstranitvijo ali izročitvijo prosilca tretji državi ni treba vsebinsko presoditi prošnje za mednarodno zaščito, zaradi spoštovanja načela nevračanja pa mora oceniti varnost tretje države. Tretja država je varna, če prosilcu zagotovi učinkovito zaščito pred kršitvijo načela nevračanja, to pa lahko zagotovi zgolj tako, da prosilcu dovoli vstop v državo ter mu zagotovi dostop do poštenega in učinkovitega postopka, ki je pogoj za vsebinsko oceno utemeljenosti prošnje, skladno z mednarodnopravnimi procesnimi standardi. Prosilcu mora biti v tem postopku zagotovljena možnost, da domnevo o varnosti tretje države izpodbije in možnost dokazati, da tretja država zanj konkretno ni varna. Le zakonska ureditev, ki ni oprta le na splošno oceno varnosti tretje države, ampak predvideva tudi individualno oceno morebitnih posebnih okoliščin posameznega prosilca ter omogoča prosilcu, da domnevo o varnosti tretje države v postopku izpodbije, je lahko skladna z zahtevami načela nevračanja.¹²

⁹ Uradni list Evropske unije št. C 326/391 z dne 26.10.2012.

¹⁰ Odločba US št. U-I-189/14, tč. 26 obrazložitve.

¹¹ Odločba US št. U-I-155/11.

¹² Odločba US št. Up-613/16.

Iz obrazložitve Predloga zakona izhaja prepričanje predlagatelja, da s predlagano ureditvijo načelo nevračanja ni kršeno, ker so sosednje države članice EU varne države in torej samodejno veljajo za varne države glede uveljavljanja pravice do pribežališča. Čeprav tudi ureditev v Dublinski uredbi¹³ temelji na domnevi, da vse države članice EU spoštujejo mednarodne instrumente varstva človekovih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz direktiv, pa to načelo medsebojnega zaupanja (da se vse države članice štejejo za varne države) ni absolutno. Tudi domneva o varnosti vseh držav članic EU je izpodbojna, kar pomeni, da mora biti pri odločitvi, ali je določena država članica za prosilca varna, zagotovljena individualna presoja njegovih osebnih okoliščin. Če bi pristojni organ ugotovil, da posamezna država članica EU zanj ni varna, ji država članica prosilca ne sme predati. Evropsko sodišče za človekove pravice je že večkrat ugotovilo kršitev 3. člena EKČP, ko je država članica EU na podlagi Dublinske uredbe III predala prosilca drugi državi članici EU¹⁴. V okviru tega je ESČP izreklo, da je 3. člen¹⁵ EKČP kršen tako v primeru, ko prosilcu v državi članici EU, v katero je predan, zaradi pomanjkljivosti v azilnem sistemu grozi nevarnost vrnitve v izvorno državo (t.i. posredno vračanje), kot tudi v primeru, če je prosilec, ki je predan v drugo državo članico EU, v tej državi podvržen nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju.¹⁶ Kot takšno ravnanje se seveda ne upošteva le mučenje samo po sebi, temveč tudi nehumane nastanitvene razmere, neustrezna obravnava, pomanjkljivo delovanje azilnega sistema ipd.

Zoper zavrnilno odločitev mora država zagotoviti tudi učinkovito pravno sredstvo. Poleg teh pogojev mora tretja država spoštovati človekove pravice in temeljne svoboščine ter zagotoviti, da prosilec v njej ne bo trpel kršitev teh pravic. Varna tretja država je torej lahko le država, ki je ratificirala Ženevsko konvencijo in EKČP ter spoštuje nadzorne mehanizme, ki so predvideni v obeh konvencijah. Za opredelitev države kot varne države torej ne zadostuje zgolj ratifikacija Ženevske konvencije in EKČP, temveč mora država njune določbe tudi spoštovati.

Menimo, da predlagana ureditev ne upošteva opisanih ustavnopravnih in mednarodnopravnih izhodišč ter (ustavno)sodne prakse. Predlog zakona namreč sploh ne predvideva izvedbe postopkov, ki bi omogočili presojo okoliščin v vsakem konkretnem primeru, posledično ne zagotavlja niti pravnih sredstev zoper odločitev in ravnanje policije, s tem pa ne nadzora nad izvajanjem ukrepa. Postopki po veljavnem zakonu, ki urejajo odstranjevanje tujcev, in postopki iz Zakona o mednarodni zaščiti, katerih bistven namen je prav spoštovanje načela nevračanja oziroma 18. člena Ustave¹⁷, so s predlagano ureditvijo izključeni. Predlog zakona določa izjeme, vendar je dejanska možnost uveljavljanja teh pravic dejansko vprašljiva. Zakon mora pravice določiti tako, da so, še posebej za izjeme, uresničljive. V skladu z ustaljeno ustavnosodno prakso določanje pravic, ki niso uresničljive, pomeni kršitev načela pravne države (2. člen Ustave).

Predlagani tretji odstavek 10.b člena zakona naj bi zagotovil, da se ukrep iz prvega in drugega odstavka za določene skupine ranljivih oseb ne bo uporabljal. Določba med temi skupinami našteva tujce, katerih življenje je neposredno ogroženo, tujce, za katere obstaja resna nevarnost, da bodo v državi napotitve podvrženi nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju, tujce, glede katerih bi zdravstvene okoliščine (verjetno njihovo zdravstveno stanje) očitno onemogočale izvedbo ukrepa in

¹³ Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev).

¹⁴ npr. M.S.S. proti Belgiji in Grčiji, Shariffi in drugi proti Italiji in Grčiji.

¹⁵ Gre za določbo, ki je vsebinsko primerljiva 18. členu Ustave.

¹⁶ Gl. tudi J. Letnar Černič v L. Šturm (ur.), Komentar Ustave RS, dopolnitev – A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 764.

¹⁷ Odločba US št. U-I-189/14.

mladoletne osebe brez spremstva, kadar bi tako po videzu, obnašanju ali drugih okoliščinah ocenila policija.¹⁸ Ob tem pa opozarjamo, da v okviru določbe ni upoštevana pravica do družinskega življenja (načelo združevanja družine), saj omogoča vračanje družinskih članov tujcev, ki zakonito prebivajo v Republiki Sloveniji, in ločevanje družin na meji, ko bi morda le pri enem od družinskih članov obstajala ogroženost življenja oziroma zdravstvene okoliščine, ki očitno onemogočajo izvedbo ukrepa.

S tretjim odstavkom predlaganega 10.b člena je za naštete ranljive skupine zgolj izključena uporaba določb tega člena, ni pa predvideno, kakšna bo njihova obravnava, zato tudi ni jasno, po kakšnem postopku in na podlagi kakšnih kriterijev se bodo na meji ugotovljale specifične okoliščine in ranljivost vsake osebe, kako naj bi zahtevno presojo teh okoliščin opravila policija ter kako bo s predlagano ureditvijo tudi dejansko (ne le formalno) zagotovljeno njihovo varstvo. Policija kot represivni državni organ ne more sama določati načina svojega delovanja, ampak morajo biti njene pristojnosti in postopki določeni z zakonom, saj z opravljanju svojih nalog praviloma posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine ter v druge pravice.

Poleg tega, da so v tretjem odstavku uporabljeni nedoločni pravni pojmi, tudi pravno varstvo zoper odločitve o identifikaciji ranljive osebe pa ni zagotovljeno. Nejasnost in nedoločnost zakonske določbe, ki je že sama po sebi sporna z vidika 2. člena Ustave, omogoča visoko stopnjo arbitrarnosti pri identifikaciji ranljivih oseb, odsotnost pravnega nadzora nad odločanjem o identifikaciji ranljivih oseb pa ne zagotavlja nadzora nad odločitvami policije. Morebitno sklicevanje na namen pospešitve postopka izključitve pravice do pravnega sredstva in sodnega varstva, pravic iz 23. in 25. člena Ustave, ne more utemeljiti.

K 2. členu:

Predlagana sprememba 75. člena zakona, ki je v obrazložitvi predstavljena kot ukrepu iz 10.a in 10.b člena enakovredna rešitev, se nanaša na ustanovitev urada Vlade Republike Slovenije, pristojnega za oskrbo migrantov. Ob predlagani rešitvi opozarjamo, da je urejanje vprašanj, povezanih z ustanavljanjem, organizacijo in delovanjem vladnih služb na ravni zakona, pravnosistemsko nepravilno, saj Zakon o vladi zanje pooblašča Vlado.

Zakon o vladi v 25. členu določa, da je namen ustanovitve vladne službe v zagotovitvi organizacijske, strokovne in druge pomoči pri delu vlade in usklajevanju dela ministrstev. Če naj bi med naloge urada sodile druge, tudi upravne naloge (kar nakazuje že zapis, da naj bi urad skrbel za zagotavljanje pravice do osnovne oskrbe migrantov, predvsem pa vsebina predlaganih sprememb Zakona o mednarodni zaščiti in Zakona o začasni zaščiti razseljenih oseb), je treba predlagano spremembo ponovno pretehtati. Zakon o vladi namreč takšne pristojnosti vladnih služb izključuje, saj jih imajo lahko le ministrstva.

K 3. in 4. členu:

Z utemeljitvijo, da gre za uskladitev, so v navedenih členih, umeščenih kar med prehodne določbe, predlagane obsežne spremembe dveh drugih zakonov (Zakona o mednarodni zaščiti in Zakona o začasni zaščiti razseljenih oseb). Uvodoma smo že opozorili, da gre pri tem za neustrezen zakonodajni pristop, ki zmanjšuje preglednost

¹⁸ Po določbi 22. točke 2. člena Zakona o mednarodni zaščiti so ranljive osebe s posebnimi potrebami zlasti mladoletnik (oseba, ki je mlajša od 18 let), mladoletnik brez spremstva, invalidna oseba, starejša oseba, nosečnica, starš samohranilec z mladoletnim otrokom, žrtev trgovanja z ljudmi, oseba z motnjami v duševnem razvoju, oseba s težavami v duševnem zdravju in žrtev posilstva, mučenja ali drugih težjih oblik psihičnega, fizičnega in spolnega nasilja.

pravnega reda in je nasprotju z načelom pravne države. Spremembe obeh zakonov, ki obravnavano vsebino tudi sicer izvorno urejata, bi bilo zato mogoče uveljaviti le s sprejemom ločenih novel navedenih zakonov.

Sekretarka
Mira Palhartinger, l.r.



Nataša Voršič
Vodja

Poslano:

- Odbor za notranje zadeve, javno upravo in lokalno samoupravo
- Odbor za finance in monetarno politiko