

BEGUNCI IN PRAVO

POLITIKE ODZIVANJA NA 'BEGUNSKO KRIZO'
V LUČI NAČELA PRAVNE DRŽAVE

Dr. Neža Kogovšek Šalamon
znanstvena sodelavka, Mirovni inštitut

Begunci in pravo

- Teza:
 - Pravni sistemi so se na množične migracije v letu 2016 odzvali na način, ki ne ustreza načelom pravne države, pravne predvidljivosti in pravne varnosti.
- Ključne okoliščine:
 - Neustreznost obstoječih pravnih sistemov za povečano število beguncev in migrantov
 - Pomanjkanje politične volje za skupen EU odziv
 - Zatekanje v enostranske ukrepe

Pravo in realnost

- September 2015: Načrt Vlade RS – obravnava beguncev skladno z obstoječimi pravili:
 - Prosilci azil -> azilni sistem -> začasno bivanje v RS
 - Tisti, ki ne bodo zaprosili za azil -> zavrnitev vstopa
 - Oziroma v primeru vstopa -> vrnitev na Hrvaško (sporazum o vrnitvi) = neregularni migranti
 - Če vrnitev ni možna -> nastanitev v centru za tujce (kapaciteta: 250)

Pravo in realnost

- Ob prihodu prvega vlaka izvedba pravil ni bila možna:
 - Hrvaška ni sprejela ljudi nazaj
 - Še več, omogočala je prihod v Sloveniji in kasneje organizirano vodila ljudi do Slovenije
 - Ljudje niso zaprosili za azil, torej obravnava v okviru azilnega postopka ni prišla v poštev
 - V center za tujce vseh ni bilo mogoče nastaniti zaradi nezadostnih kapacitet
 - Slovenskim oblastem je preostalo, da spregleda pravni okvir in ljudi usmeri proti Avstriji – in ravna enako kot hrvaške oblasti

Pravni učinki humanitarnega koridorja

- Koridor = sprejem, registracija, oskrba, transport, ‚predaja‘
- „Koridor“ ni predviden v pravu – gre za dejansko prakso države in ne za politiko v normativnem smislu
- Ali z izvajanjem koridorja država vzpostavlja pravico vstopa in pravico tranzita za migrante, ki ne zaprosijo za azil?
- Nekaj takega bi bilo v običajnem času brez množičnih prihodov možno izključno samo na podlagi sporazuma med državami.
- Občutno povečano število prihodov je države „primoralo“ k temu, da so začele uporabljati ukrepe zunaj nacionalnega in EU pravnega okvirja.

Pravica vstopa?

- Pravica vstopa sama po sebi ne obstaja, če oseba ni prosilec za azil
- Schengenski zakonik postavlja pogoje za vstop
- Hkrati dejansko v državo vstopajo ljudje, ki nimajo dovoljenja za vstop ali prebivanje
- Vzrok: nujnost, urgentnost, saj države JV na migrantski poti ljudi niso pripravljene sprejemati nazaj.
- Omogočanje vstopa je edini način za spoštovanje EKČP, zlasti 3. člena (prepoved nečloveškega ravnanja)
- Če ljudem ne bi bil dovoljen vstop, bi bili ujeti na nikogaršnji zemlji – nesprejemljivo z vidika 3. člena EKČP

Pravica vstopa

- Vzpostavljena praksa prispeva k *nastanku pravice do vstopa* za neregularne migrante
- novo pravilo mednarodnega običajnega prava?
- Pravilo neposredno sledi iz 3. člena EKČP, ki je prav tako del mednarodnega običajnega prava:
- Če npr. Grčija (ali druge države) ne bi sprejemale ljudi, ki jih pravno štejejo za neregularne migrante, bi ti masovno umirali – in tudi umirajo – v morju, kar seveda ne krši samo 3. člena ampak tudi 2. člen EKČP
- Dejstvo pa je, da je bil nastanek te pravice sprožen šele z masovnostjo migracijami (tisoči na dan)

Pravica tranzita?

- Dejstvo: v praksi zdaj države bodisi tolerirajo tranzit (Grčija, Makedonija, Srbija), ali pa ga aktivno omogočajo (Hrvaška, Slovenija)
- Vendar pravno pravica do tranzita ne obstaja. V pravu EU je omejena na letališki tranzit in omenjena za osebe, ki imajo dovoljenje za bivanje v eni od držav članic EU.
- V okviru koridorja pa je ljudem, ki nimajo dovoljenja za vstop („neregularni migranti“), tranzit dovoljen oziroma tudi omogočen.
- Tak tranzit ni predviden v pravu in je torej zunaj prava.

Pravica tranzita

- To omogočanje tranzita vzpostavlja prakso, s tem pa tudi spodbuja *nastanjanje nove pravice* do tranzita, ki velja za „neregularne migrante“
- pogoj: množičnost!
- Če bi oseba zaprosila za azil, bi imela status prosilca za azil, temu pa pravica tranzita ni dovoljena (vračanje po Dublinu III)

Poskus legalizacije pravice do tranzita

- Izdajanje „dovoljenj za zadrževanje“ za 6M (73. člen ZTuj)
- Ni dovoljenje za bivanje, le ščiti pred izgonom
- Izdajanje dovoljenj za *zadrževanje*, čeprav je edini namen oblasti ljudem čimprej omogočiti vstop v Avstriji
- Namen dovoljenja za zadrževanje je v osnovi drugačen – legalizacija dlje trajajočega zadrževanja na ozemlju RS za osebe, ki jih ni mogoče vrniti.
- Pogoji: predhodna izdaja odločbe o vrnitvi. Teh pa oblasti za begunce ne izdajajo.
- Dovoljenja izdana proti pravilom?

Bumerang dovoljenj za zadrževanje?

- Indici, da nameravajo druge države članice EU dovoljenja za zadrževanje šteti kot dovoljenja za bivanje v RS
- Dublin III: določitev odgovorne države članice za obravnavo prošenj za azil, dovoljenje za bivanje eden od kriterijev.
- Videti je, da se je RS pravno zavarovala: dovoljenja za zadrževanje namreč ne izpolnjujejo elementov definicije „dokumentov za prebivanje“ iz Dublin III
- Vračanje na tej podlagi ne bo mogoče, poleg tega bi na vračanje RS morala pristati, pa ne bo

Pomen pravnega (ne)statusa

- Navedena analiza velja izključno za osebe, ki niso zaprosile za azil.
- Prosilci za azil – azilni sistem – pogoji sprejema in azilni postopek s procesnimi garancijami, pravico pritožbe itd.
- „Neregularni“ migranti – ne uživajo podobnih garancij, ne procesnih ne tistih na področju oskrbe. Varujejo pa jih standardi mednarodnega prava (npr. 3. EKČP)
- 3 čl. EKČP: nujno vodilo za države pri obravnavi „neregularnih“ migrantov, tudi če ne zaprosijo za azil

Neskladje med pravom in prakso – vzporednost sistemov

Na eni strani	Na drugi strani
Pravni sistem na področju migracij, azila, mejne kontrole	Koridor
Migranti/begunci v koridorju – je pravica vstopa in tranzita	Migranti/begunci zunaj koridorja – ni pravice vstopa in tranzita
Vizumski režim – legalna pot – neuporabna in neuspešna	Koridor – uporaben in privlačen
Koridor daje videz odprte politike do beguncev	Vsesplošno zaostrovanje azilne in migracijske politike, zapiranje meja in porast ksenofobije

Problem omejitve gibanja

- Svoboda gibanja de facto omejena
- Tudi če je izdano dovoljenje za zadrževanje – ki po definiciji omogoča svobodo gibanja
- Ni pravne podlage za omejitev gibanja, saj vrnitev ni možna
- Niso izdane odločbe o omejitvi gibanja
- Postopek vračanja predpogoj za omejitev gibanja – če vračanje ni možno, pravna predpostavka za zakonitost omejitve gibanja odpade
- Praksa je v nasprotju z: Direktivo o vračanju, EKČP (5. čl), Zakonom o tujcih in Zakonom o nadzoru državne meje
- Omejitev gibanja v koridorju odpraviti ali normirati!

Eurodac in prstni odtisi

- Odvzem prstnih odtisov urejen z Eurodac uredbo
- RS ni dolžna jemati prstnih odtisov in jih vnašati v centralno bazo, če:
 - Oseba ne zaprosi za azil (in večina ne)
 - Državljan tretje države, ki vstopi iz tretje države (vstopajo iz RH, ki ni tretja država, ampak država članica EU)
- Vračanje v RS na podlagi prstnih odtisov torej tudi ne bo možno
- !Kljub temu, da vračanje ne na podlagi prstnih odtisov ne na podlagi izdanih dovoljenj za zadrževanje ne bo možno, pa bo morala RS prevzeti svoj delež odgovornosti za begunce po kvotah (načelo solidarnosti)!

Zaključki

- Procesnopravna obravnava beguncev in migrantov v situaciji koridorja je zunaj prava, s pravom ni predvidena
- Države izvajajo prakse (improvizacija), ki lahko pomenijo precedense in spodbujajo nastanek novih norm mednarodnega običajnega prava
- Po drugi strani ta situacija povzroča vrsto problemov z vidika načela pravne države:
 - Postopki niso normirani, zato so lahko arbitrarni in ne omogočajo ustreznega pravnega varstva (npr. pravica pritožbe)
 - Ker niso normirani, so nepredvidljivi, zato pa v nasprotju s pravno varnostjo in predvidljivostjo (dva elementa načela pravne države)

Vprašanja za prihodnje normiranje

- Koliko časa bo trajal koridor? Kaj, če bo trajal še več let?
- Lahko položaj ostane pravno neurejen in nepredvidljiv?
- Kakšne posledice ima to lahko za posameznika? Za državo? Lahko to privede do odgovornosti po EKČP?
- Je treba pogoje delovanja koridorja opredeliti v nacionalnem pravu? Ali je potrebna sklenitev bilateralnih sporazumov?
- Ali ne obstaja potreba po sklenitvi sporazumov tudi za zavarovanje interesov Slovenije? Je sklenitev sploh možna in v interesu sosednjih držav (AT, HR)?
- Nenazadnje: kakšne so lahko pravne posledice ograje? Odškodninska odgovornost do lastnikov zemljišč? Odgovornost države za škodo, povzročeno z rezalno žico posameznikom?