Ograničavanje slobode kretanja tražitelja azila s posebnim osvrtom na mjeru zadržavanja

Čepo, Marina

Doctoral thesis / Disertacija

2021

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **Josip Juraj Strossmayer University of Osijek / Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku**

Permanent link / Trajna poveznica: https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:236:330832

Rights / Prava: In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.

Download date / Datum preuzimanja: **2024-03-28**

Repository / Repozitorij:

Repository of Doctoral School, Josip Juraj University in Osijek

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

SVEUČILIŠTE JOSIPA JURJA STROSSMAYERA U OSIJEKU
DOKTORSKA ŠKOLA
Poslijediplomski interdisciplinarni sveučilišni studij
Europski studiji

Marina Čepo

OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA S POSEBNIM OSVRTOM NA MJERU ZADRŽAVANJA

Doktorska disertacija

Osijek, 2021.

SVEUČILIŠTE JOSIPA JURJA STROSSMAYERA U OSIJEKU
DOKTORSKA ŠKOLA
Poslijediplomski interdisciplinarni sveučilišni studij
Europski studiji

Marina Čepo

OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA S POSEBNIM OSVRTOM NA MJERU ZADRŽAVANJA

Doktorska disertacija

Osijek, 2021.

JOSIP JURAJ STROSSMAYER UNIVERSITY OF OSIJEK
POSTGRADUATE UNIVERSITY DOCTORAL SCHOOL
Postgraduate University Study Program
European Studies

Marina Čepo

RESTRICTIONS OF FREEDOM OF MOVEMENT OF ASYLUM SEEKERS WITH SPECIFIC REFERENCE TO DETENTION MEASURES

Doctoral thesis

Osijek, 2021.

Mentorica: **doc. dr. sc. Dunja Duić**, Pravni fakultet u Osijeku

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku
Doktorska škola

OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA S POSEBNIM OSVRTOM NA MJERU ZADRŽAVANJA

Marina Čepo

Znanstveno/umjetničko područje: Društvene znanosti
Znanstveno/umjetničko polje: pravo

Doktorska disertacija sadrži:

Broj stranica: 377

Broj slika: 0

Broj tablica: 21

Broj literaturnih navoda: 717

Povjerenstvo za ocjenu doktorske disertacije:

1. Prof. dr. sc. Iris Goldner Lang , predsjednica

2. Izv. prof. dr. sc. Tunjica Petrašević, član

3. Doc. dr. sc. Helga Špadina, član

Povjerenstvo za obranu doktorske disertacije:

1. Prof. dr. sc. Iris Goldner Lang , predsjednica

2. Izv. prof. dr. sc. Tunjica Petrašević, član

3. Doc. dr. sc. Helga Špadina, član

Datum obrane: 21. svibnja 2021.

UDK oznaka:

Disertacija je pohranjena u:

1. Nacionalnoj i sveučilišnoj knjižnici Zagreb, Ul. Hrvatske bratske zajednice 4, Zagreb;
2. Gradskoj i sveučilišnoj knjižnici Osijek, Europska avenija 24, Osijek;
3. Sveučilištu Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Trg Sv. Trojstva 3, Osijek

Josip Juraj Strossmayer University of Osijek
Doctoral school

RESTRICTIONS ON THE FREEDOM OF MOVEMENT OF ASYLUM SEEKERS WITH SPECIAL REFERENCE TO DETENTION

Marina Čepo

Scientific/Artistic Area: Social sciences
Scientific/Artistic Field: law

The doctoral dissertation contains:
377 pages
Number of pictures: 0
Number of tables: 21
Number of references: 717

Commission for assessment of the doctoral thesis:
1. Iris Goldner Lang, Full Professor, President
2. Tunjica Petrašević, Associate Professor, member
3. Helga Spadina, Assistant professor, member

Commission for the defence of the doctoral thesis:
1. Iris Goldner Lang, Full Professor, President
2. Tunjica Petrašević, Associate Professor, member
3. Helga Spadina, Assistant professor, member

Date of the thesis defense: May 21, 2021

UDK label:

Thesis deposited in:
1. National and University Library in Zagreb, Ul. Hrvatske bratske zajednice 4, Zagreb;
2. City and University Library of Osijek, Europska avenija 24, Osijek;
3. Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Trg Sv. Trojstva 3, Osijek

Ime i prezime:	Marina Čepo
Matični broj studenta:	31
OIB:	56635603976
E-mail:	mcepo@uaos.hr
Naziv studija:	Poslijediplomski interdisciplinarni sveučilišni studij Europski studiji
Naslov doktorske disertacije:	Ograničavanje slobode kretanja tražitelja azila s posebnim osvrtom na mjeru zadržavanja
Mentor (komentor):	Doc. dr. sc. Dunja Duić

IZJAVA O AKADEMSKOJ ČESTITOSTI, NE PLAGIRANJU I SUGLASNOSTI ZA OBJAVU U INSTITUCIJSKIM REPOZITORIJIMA

1. Izjavljujem i svojim potpisom potvrđujem da je doktorska disertacija isključivo rezultat mog vlastitog rada koji se temelji na mojim istraživanjima i oslanja se na objavljenu literaturu, a što pokazuju korištene bilješke i bibliografija.
2. Izjavljujem i svojim potpisom potvrđujem da sam upoznat/upoznata s pravilima citiranja, znam pravilno citirati izvore drugih autora i da neću (auto)plagirati znanstvene i stručne radove, kao ni mrežne stranice. Također potvrđujem kako ni jedan dio doktorske disertacije nije napisan na nedopušten način, odnosno nije prepisan iz necitiranih radova i ne krši ničija autorska prava.
3. Izjavljujem i svojim potpisom potvrđujem da bez prethodne suglasnosti voditelja studija neću objavljivati niti stavljati drugima na raspolaganje svoju doktorsku disertaciju ili dijelove doktorske disertacije izrađene u okviru poslijediplomskog interdisciplinarnog sveučilišnog studija Europski studiji u Doktorskoj školi Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku.
4. Izjavljujem i svojim potpisom potvrđujem da sadržaj elektroničke inačice doktorske disertacije u potpunosti odgovara sadržaju obranjene i nakon obrane uređene disertacije.
5. Izjavljujem i svojim potpisom potvrđujem da sam suglasan/suglasna da se trajno pohrani i objavi moja doktorska disertacija u digitalnom repozitoriju Doktorske škole Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, repozitoriju Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku te javno dostupnom repozitoriju Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu (u skladu s odredbama Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, Narodne novine broj 123/03., 198/03., 105/04., 174/04., 2/07.-Odluka USRH, 46/07., 45/09., 63/11., 94/13., 139/13., 101/14.-Odluka USRH i 60/15.-Odluka USRH).

Marina Čepo

U Osijeku, 18. lipnja 2021.

_____

(potpis)

Lektorica:

Marijana Barnjak Jelić, mag. bibl. et. mag. educ. philol. croat.

ZAHVALE

Od upisivanja Doktorske škole do završetka ove disertacije prošlo je dosta vremena. Vremena u kojem je uslijedio niz događaja koji su utjecali, kako na mene, tako i na moju obitelj. Neovisno o tome, uvijek su bili puni podrške, ljubavi i strpljenja. Hvala mojoj mami Mariji jer je majka kakvu se samo može poželjeti, uz nju je bilo lakše donijeti sve odluke i ostati na svom putu. Hvala mome ocu Nedjeljku jer je bio velika potpora, čvrsta ruka i suočavanje s realnošću svijeta u kojem sam se našla, a koje mi je nerijetko trebalo. Hvala mojoj baki Ani (Đinki) za svaki životni savjet, ljubav i molitvu da "to dite skine više taj teret sa svojih ramena". Hvala mojoj sestri Ani, najhrabrijoj ženi koju znam, šogoru Tomislavu koji je šalama uvijek popravio loše dane i nećacima Ivi, Luciji i Šimunu što su bili velika potpora te razumjeli svaku moju odsutnost u njihovim životima kako bih završila ovaj rad. Hvala za svaki crtež potpore i svaki video poziv da mi poprave dan kada pisanje ne bi išlo dalje od početka. Hvala mome ujaku Nedjeljku i teti Branki, koji su svoj život posvetili Bogu i bili podrška u svakom mogućem smislu. Svojim znanjem, mudrosti i životnim iskustvom puno su me puta vratili na pravi put i podsjetili me na ono bitno. Bez njihove nakane i molitve ne bi bilo isto. Hvala mome budućem suprugu Tomislavu i svako "možeš" na moje "ne mogu". Njegova smirenost, bezuvjetna potpora, ljubav i vjera u mene su mi dali snage da ovaj rad završim. Hvala i ostalim članovima moje obitelji, djedu Mirku, stricu Željku, teti Ivanki i njihovim obiteljima na svakom obliku potpore, značilo mi je uvijek puno. Hvala i svim prijateljima koji su imali razumijevanja za svako moje odsutstvo i onima koji su mi pomogli na ovome putu. Hvala dragoj prijateljici Marijani koja je s puno ljubavi lektorirala ovaj rad, onako kako to samo prijatelj i može. Veliko hvala i dragom prijatelju Josipu Magdiki koji me je, kao i sve druge doktorande, nesebično pratio na ovome putu, podsjećao na obveze, nerijetko bio psiholog i motivator u našim bezizlaznim danima (Bog zna da ih je bilo). Hvala i svima drugima koji su na bilo koji način utjecali na mene i moj put stvaranja ovoga rada. Na kraju, mogu sve to staviti pod jednu zahvalu, hvala dragom Bogu jer mi je dao sve njih i jer mi je dao zdravlja, snage i blagoslova na ovome putu. Hvala i velikim ljudima iz naše obitelji koji su bili dio ovoga puta, ali koji nažalost više nisu s nama, ova disertacija je posvećena Njima, a s posebnom ljubavlju našem divnom anđelu Josipu.

Posebnu zahvalu želim iskazati svojoj dragoj mentorici doc. dr. sc. Dunji Duić koja je svojim nesebičnim dijeljenjem znanja i iskustva svakodnevno utjecala na moj put stvaranja ovoga rada i bez nje ništa od ovoga ne bi bilo moguće. Bila je izuzetna čast raditi s njom. Mentorica je kakvu sam imala sreće naći i uvijek je bila prisutna kao stručna ili psihološka potpora, koja je ponekad bila i potrebnija. Od srca joj veliko hvala na tome!

SAŽETAK

Migracijska je i izbjeglička kriza koja je počela 2015 godine u Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: EU) iznijela niz pravnih i funkcionalnih problema Zajedničke europske politike azila (u daljnjem tekstu: ZEPA). Jedna od najvećih posljedica kršenja su mnogih prava, poput prava na slobodu kretanja tražitelja azila (TA) unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil, koja svakako može biti ograničena. Ovaj će se rad baviti ograničavanjem slobode kretanja TA u državi u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil i primjenu mjere zadržavanja i zadržavanja u svrhu vraćanja. Nikome se ne smije ograničiti sloboda kretanja unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil samo jer je TA, a u slučaju ograničenja, mjera zadržavanja u objektima zatvorenog tipa mora biti ultima ratio. Sloboda je kretanja TA unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil zajamčena na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini, a razlozi su za ograničavanje konkretno određeni i taksativno navedeni. Pretpostavljanje je slobode kretanja u državi u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil temelj za uživanje mnogih drugih prava koja pripadaju TA. Hipoteze su ovoga rada postavljene tako da se polazi od pretpostavke da ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja u praksi država članica EU nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava. U ovome će se radu analizirati međunarodni, europski i nacionalni pravni okviri odabranih poredbenih sustava (Njemačka, Švedska, Mađarska, Hrvatska) koji osiguravaju pravo na azil i ograničavanje slobode kretanja TA, uključujući maloljetnike, i primjenu mjere zadržavanja te zadržavanja do vraćanja. Za potrebe će se istraživanja, na primjeru Republike Hrvatske, napraviti analiza sudske prakse svih upravnih sudova, kao i Visokog upravnog suda, vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA mjerom zadržavanja, a komparativno će se prikazati i zakonodavni okviri, sudska praksa i pravna rješenja u Njemačkoj, Švedskoj i Mađarskoj, kao i praksa ESLJP i Suda EU. Svrha je i cilj istraživanja utvrditi je li zakonodavstvo država članica po pitanju ograničavanja slobode kretanja TA usklađeno s europskim i međunarodnim pravom, u kojoj mjeri države članice izriču mjere zadržavanja TA, na kojim razlozima temelje takve odluke, koriste li mjeru zadržavanja zaista kao ultima ratio, je li sve to u skladu s normama međunarodnog i europskog prava te utvrditi moguće postojanje određenih problema u praksi te predložiti izmjene koje bi utjecale na rješavanje takvih problema. Na kraju će se rada prema dobivenim rezultatima istraživanja moći utvrditi jesu li hipoteze postavljene na početku ovoga rada potvrđene ili nisu.

Ključne riječi: azil; tražitelj azila; ograničavanje slobode kretanja; zadržavanje; EU; Konvencija iz 1951.

ABSTRACT

The migration and refugee crisis, which began in 2015 in the EU, presented a number of legal and functional problems of the Common European Asylum Policy. One of the biggest consequences is the violation of many rights, such as the right to freedom of movement of asylum seekers within the country where the asylum application procedure is conducted, which can certainly be restricted. This paper will address the restriction on the freedom of movement of asylum seekers in the country in which asylum applications are conducted and the application of detention and retention measures for the purpose of return. No one shall be restricted in their freedom of movement within the State in which the asylum application is conducted solely because it is asylum seeker, and in the case of a restriction, the measure of detention in closed facilities must be an ultima ratio. The freedom of movement of asylum seekers within the country in which the asylum application procedure is conducted is guaranteed at the international, European and national levels, and the reasons for the restriction are specified and exhaustive. The presumption of freedom of movement in the country where the asylum procedure is conducted is the basis for the enjoyment of many other rights belonging to the asylum seekers. This paper will analyze the international, European and national legal frameworks of selected comparative systems (Germany, Sweden, Hungary, Croatia) that ensure the right to asylum and restriction of freedom of movement of asylum seekers, including minors, and the application of detention and return measures. The hypothesis of this paper is that restricting the freedom of movement of TA and imposing detention in the practice of EU member states is not in line with international and European legal norms. This paper will analyze the international, European and national legal frameworks of selected comparative systems (Germany, Sweden, Hungary, Croatia) that ensure the right to asylum and restriction on freedom of movement of asylum seekers, including minors, and the application of detention and return measures. For the purposes of the research, on the example of the Republic of Croatia, an analysis of the case law of all administrative courts, as well as the High Administrative Court, related to detention of asylum seekers, will be made. In addition, the legislative frameworks, case law and legal solutions in Germany, Sweden and Hungary, as well as the case law of the ECtHR and the Court of Justice of the EU will be comparatively analyzed. The purpose and aim of the study is to determine whether Member States' legislations on restrictions on the freedom of movement of asylum seekers are in line with European and international law, the extent to which Member States impose asylum seekers retention measures, the grounds on which such decisions are based, whether all procedures related with detention are in accordance with the norms of international and European law and to determine the possible existence of certain problems in

practice and to propose changes that would affect the solution of such problems. At the end of the paper, according to the obtained research results, it will be possible to determine whether the hypotheses set at the beginning of this paper are confirmed or not.

Keywords: asylum; asylum seeker; restriction on freedom of movement; detention; EU; 1951 Convention

SADRŽAJ

1. **UVOD** 1

1.1. PREGLED DOSADAŠNJIH ZNANSTVENIH ISTRAŽIVANJA 3

1.2. CILJ I HIPOTEZE ISTRAŽIVANJA 5

1.3. OČEKIVANI ZNANSTVENI DOPRINOS 5

1.4. METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA I STRUKTURA RADA 6

1.5. DEFINIRANJE I POJMOVNO ODREĐENJE 8

1.6. POPIS KRATICA 9

2. PRAVO NA AZIL 10

2.1. UVOD 10

2.2. POVIJESNI RAZVOJ ZEPA-e I STVARANJE PROSTORA SLOBODE, SIGURNOSTI I PRAVDE 12

2.2.1. RIMSKI UGOVORI 12

2.2.2. SCHENGENSKI SPORAZUM 15

2.2.3. JEDINSTVENI EUROPSKI AKT 17

2.2.4. DUBLINSKA KONVENCIJA 19

2.2.5. UGOVOR IZ MAASTRICHTA 24

2.2.6. AMSTERDAMSKI UGOVOR 26

2.2.7. TAMPERE PROGRAM 29

2.2.8. UGOVOR IZ NICE 31

2.2.9. ZAJEDNIČKA EUROPSKA POLITIKA AZILA (ZEPA) – PRVA FAZA 33

2.2.10. UREDBA DUBLIN II 34

2.2.11. HAŠKI PROGRAM 37

2.2.12. GLOBALNI PRISTUP MIGRACIJAMA I MOBILNOSTI (GAMM) 39

2.2.13. UGOVOR IZ LISABONA 42

2.2.14. STOCKHOLMSKI PROGRAM 44

2.2.15. POVELJA EUROPSKE UNIJE O TEMELJNIM PRAVIMA I PRAVO NA AZIL 46

2.3. PRAVOSUĐE I UNUTARNJI POSLOVI – PROSTOR SLOBODE, SIGURNOSTI I PRAVDE – DE LEGE LATA 47

2.4. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA TRAŽITELJA AZILA - MEĐUNARODNA I EUROPSKA PERSPEKTIVA 56

2.4.1. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR PRAVA NA AZIL I ZAŠTITE TRAŽITELJA AZILA 56

2.4.1.1. OPĆA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA 58

2.4.1.2. KONVENCIJA O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951. I PRIPADAJUĆI PROTOKOL 60

2.4.1.3. KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA 62

2.4.1.4. DEKLARACIJA O TERITORIJALNOM AZILU IZ 1967 63

2.4.2. ZAKONODAVSTVO EUROPSKE UNIJE O PITANJIMA AZILA 65

2.4.2.1. UREDBA DUBLIN III 67

2.4.2.2. UREDBA “EURODAC” 74

2.4.2.3. DIREKTIVA O MINIMALNIM STANDARDIMA ZA DODJELU PRIVREMENE ZAŠTITE U SLUČAJU MASOVNOG PRILJEVA RASELJENIH OSOBA TE O MJERAMA ZA PROMICANJE URAVNOTEŽENIH NAPORA DRŽAVA ČLANICA PRI PRIHVATU I SNOŠENJU POSLJEDICA PRIHVATA TIH OSOBA 77

2.4.2.4. DIREKTIVA O UTVRĐIVANJU STANDARDA ZA PRIHVAT PODNOSITELJA ZAHTJEVA ZA MEĐUNARODNU ZAŠTITU 80

2.4.2.5. DIREKTIVA O STANDARDIMA ZA KVALIFIKACIJU DRŽAVLJANA TREĆIH ZEMALJA ILI OSOBA BEZ DRŽAVLJANSTVA ZA OSTVARIVANJE MEĐUNARODNE ZAŠTITE, ZA JEDINSTVENI STATUS IZBJEGLICA ILI OSOBA KOJE ISPUNJAVAJU UVJETE ZA SUPSIDIJARNU ZAŠTITU TE SADRŽAJ ODOBRENE ZAŠTITE 83

2.4.2.6. DIREKTIVA O ZAJEDNIČKIM POSTUPCIMA ZA PRIZNAVANJE I ODUZIMANJE MEĐUNARODNE ZAŠTITE 86

2.4.2.7. DIREKTIVA O VRAĆANJU 89

2.5. DJECA IZBJEGLICE I MALOLJETNICI BEZ PRATNJE U ULOZI TRAŽITELJA AZILA 92

2.5.1. PRAVA DJETETA U KONTEKSTU KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA .. 92

2.5.2. NAČELO NEDISKRIMINACIJE 94

2.5.3. NAČELO NAJBOLJEG INTERESA DJETETA 95

2.5.4. PRAVO NA ŽIVOT, OPSTANAK I RAZVOJ DJETETA 97

2.5.5. PRAVO NA IZRAŽAVANJE MIŠLJENJA I SUDJELOVANJA U ODLUČIVANJU 99

2.5.6. ZAŠTITA DJECE IZBJEGLICA, MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE I DJECE U STATUSU TA - ČLANAK 22. KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA 101

2.5.7. PRAVA DJETETA IZBJEGLICE, MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE I DJETETA U STATUSU TA KROZ PRIZMU KONVENCIJE O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951. 102

2.5.8. INTERPELACIJA ODNOSA KONVENCIJE IZ 1951. I KPD U ZAŠTITI DJECE IZBJEGLICA, DJECE U STATUSU TA I MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE - ULOGA UNHCR-a 104

2.5.9. PRAVA DJECE U ZAKONODAVSTVU EUROPSKE UNIJE 106

2.6. ZAKLJUČAK 113

3. SLOBODA KRETANJA TRAŽITELJA AZILA U DRŽAVI U KOJOJ SE VODI POSTUPAK POVODOM ZAHTJEVA ZA AZIL I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM PRAVU 117

3.1. UVOD 117

3.2. ODREĐENJE SLOBODE KRETANJA I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE 118

3.2.1. UJEDINJENI NARODI 119

3.2.2. VIJEĆE EUROPE 128

3.2.3. EUROPSKA UNIJA 131

3.3. ZAKLJUČAK 142

4. ZADRŽAVANJE TRAŽITELJA AZILA 145

4.1. UVOD 145

4.2. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA v. s. ZADRŽAVANJE 145

4.3. ODREĐIVANJE I DEFINIRANJE POJMA “ZADRŽAVANJE” 147

4.4. DEFINIRANJE POJMA “ZADRŽAVANJE” U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM KONTEKSTU 148

4.5. SMJERNICE PROIZAŠLE IZ SEKUNDARNOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE SUDA EU O PRIMJENI MJERE ZADRŽAVANJA 151

4.5.1. NAČELO PROPORCIONALNOSTI 152

4.5.2. TRAJANJE MJERE ZADRŽAVANJA 155

4.5.3. TEMELJ ZA IZRICANJE MJERE ZADRŽAVANJA 158

4.5.4. ZABRANA ARBITRARNOSTI 165

4.5.5. MINIMALNA PROCEDURALNA JAMSTVA 166

4.5.6. MATERIJALNI UVJETI ZADRŽAVANJA 168

4.5.7. POSEBNO RANJIVE SKUPINE TRAŽITELJA AZILA 170

4.5.8. ŽRTVE TRAUME ILI TORTURE 177

4.5.9. POTENCIJALNE ŽRTVE TRGOVANJA LJUDIMA 178

4.5.10. NADZOR I PROVJERA OD STRANE NEZAVISNIH TIJELA 179

4.6. ALTERNATIVNE I MANJE RESTRIKTIVNE MJERE OGRANIČAVANJA SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA 180

4.7. ZADRŽAVANJE TRAŽITELJA AZILA PREMA NOVOM PAKTU O MIGRACIJAMA I AZILU 185

4.8. ZAKLJUČAK 190

5. ISTRAŽIVANJE - NACIONALNI PRAVNI OKVIRI ZAŠTITE IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA S POSEBNIM OSVRTOM NA OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA 194

5.1. UVOD 194

5.2. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA PRAVA TRAŽITELJA AZILA U SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ 195

5.2.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA 204

5.3. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA PRAVA TRAŽITELJA AZILA U KRALJEVINI ŠVEDSKOJ 212

5.3.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA 220

5.4. PRAVO NA AZIL I PRAVA TRAŽITELJA AZILA U REPUBLICI MAĐARSKOJ 230

5.4.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA 240

5.5. PRAVO NA AZIL I PRAVO TRAŽITELJA AZILA U REPUBLICI HRVATSKOJ 253

5.5.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJIMA AZILA 273

5.6. KOMPARATIVNI PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA 279

5.6.1. PREGLED DOBIVENIH REZULTATA ISTRAŽIVANJA VEZANIH ZA ODLUKE O OGRANIČAVANJU SLOBODE KRETANJA TA I IZRICANJU MJERE ZADRŽAVANJA PREMA GODINAMA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA 291

5.7. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U ZAGREBU 296

5.8. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U RIJECI 300

5.9. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U OSIJEKU 302

5.10. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U SPLITU 307

5.11. VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE 311

5.12. KOMPARATIVNI PRIKAZ DOBIVENIH REZULTATA ISTRAŽIVANJA 313

6. ZAKLJUČAK 315

POPIS LITERATURE 333

POGLAVLJE I.

1. UVOD

1.1. PREDMET ZNANSTVENOG ISTRAŽIVANJA

Sloboda je kretanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava koja pripadaju svakom čovjeku propisana na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini. Svaka osoba ima se pravo slobodno kretati i ne smije protupravno biti lišena slobode. Pravo je na slobodu kretanja pravilo, a ograničavanje je toga prava iznimka. Jasno je da je iz opravdanih razloga moguće ograničiti određena prava pa tako i pravo na slobodu kretanja. Tražitelji azila (u daljnjem tekstu: TA) jednako kao i sve druge osobe imaju pravo uživati slobodu kretanja, ali na njih se primjenjuju određena ograničenja. Vrlo je bitno razumjeti u kojoj mjeri TA imaju pravo na slobodu kretanja unutar Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) kako bi se lakše razumjela materija ovoga rada. Naime, TA nemaju se pravo slobodno kretati u svim državama članicama EU, već samo unutar one države u kojoj su podnijeli zahtjev za azil. Sloboda kretanja osoba, kao jedna od četiriju temeljnih gospodarskih sloboda unutar EU, nije pravo koje se odnosi na TA.

Postupak azila počinje trenutkom izjavljivanja volje za traženjem azila u određenoj državi članici te formalnim postavljanjem zahtjeva za azil. Nakon toga, TA u pravilu se ima pravo slobodno kretati unutar države u kojoj je podnio zahtjev za azil i pravo slobodno odabrati boravište, dok se ne donese odluka o postavljenom zahtjevu. Ta odluka može biti pozitivna ili negativna. U slučaju pozitivne odluke o zahtjevu za azil, osoba stječe pravo na međunarodnu zaštitu u određenoj državi članici. U slučaju negativne odluke, osoba nema pravo na međunarodnu zaštitu i pristupa se postupku vraćanja ili protjerivanja. Za vrijeme se čekanja odluke nadležnog tijela o podnesenom zahtjevu za azil u pravilu TA ne bi smjela ograničiti sloboda kretanja, a posebno se ne bi smjela izreći najteža mjera ograničavanja slobode kretanja - zadržavanje, osim u točno određenim situacijama kada je takva mjera neophodna i nužna jer se svrha i cilj ne mogu postići drugim, manje restriktivnim mjerama ograničavanja slobode kretanja. Stoga je jasno da se mjera zadržavanja može izreći samo kao ultima ratio, kada niti jedna druga mjera ograničavanja slobode kretanja nije primjenjiva.

Europsko sekundarno zakonodavstvo, usklađeno s međunarodnim pravom, propisuje temelje za opravdano zadržavanje TA, o čemu će naknadno biti govora u ovome radu. U skladu s tim razlozima, države članice nacionalnim zakonodavstvom određuju razloge za zadržavanje podnositelja zahtjeva za azil. Ono što je bitno jest da se TA zadržava na što kraće vremensko razdoblje koje je potrebno da bi se svrha ispunila. U rješenju se o zadržavanju TA navode stvarni i pravni razlozi na kojima se takvo zadržavanje temelji. U slučaju zadržavanja od strane naloga upravnih tijela, države članice osiguravaju sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja u što kraćem roku koje se provodi po službenoj dužnosti ili na zahtjev TA. Kada se u okviru sudskog razmatranja utvrdi da je zadržavanje TA nezakonito, TA se odmah mora pustiti na slobodu.

Migracijska i izbjeglička kriza koja je započela 2015. godine u EU donijela je niz problema na području politike azila i migracijske politike. Jedna su od najvećih posljedica takve krize kršenja mnogih prava, poput prava na slobodu kretanja TA unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil. EU je u migracijskoj i izbjegličkoj krizi nastavila primjenjivati Dublinski sustav koji nije nikako predviđen za primjenu u masovnim priljevima na granice EU, već zahtjeva individualan pristup svakom pojedinom slučaju. Osim toga, takav je sustav opteretio pogranične države članice koje se nisu mogle nositi s tolikim teretom, a pravi su primjer za to Grčka i Italija. EU se dugo bori s primjenom Dublinskog sustava upravo zbog nedostatka solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama, a bez toga je takav sustav neodrživ. Danas je EU toga svjesna i donosi novi Paket o migracijama i azilu (u daljnjem tekstu: PMA) koji mijenja postupak azila i znatno utječe na slobodu kretanja TA i mjeru zadržavanja, o čemu će također biti govora u ovome radu.

Hipoteze ovoga rada polaze od pretpostavke da ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja u praksi država članica EU nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava, kako u pogledu odraslih TA, tako i u pogledu maloljetnika bez pratnje i djece. Kako bi se dokazalo hipoteze ovoga rada, napravit će se detaljna analiza međunarodnih, europskih i nacionalnih pravnih okvira odabranih poredbenih sustava i to Savezne Republike Njemačke (u daljnjem tekstu: Njemačka), Kraljevine Švedske (u daljnjem tekstu: Švedska), Republike Mađarske (u daljnjem tekstu: Mađarska) i Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: RH), koji osiguravaju pravo na azil i predviđaju ograničavanje slobode kretanja TA, uključujući maloljetnike, i primjenu mjere zadržavanja. Navedeni su poredbeni sustavi odabrani za analizu na temelju činjenice da su Njemačka, Švedska i Mađarska zemlje koje su za vrijeme migracijske i izgbjegličke krize primile najviše izbjeglica i migranata na svoje državno područje, dok je RH

pogranična zemlja koja se našla na udaru najvećeg migracijskog i izbjegličkog vala koji se dogodio od rujna 2015. do ožujka 2016. godine. Bit će zanimljivo vidjeti kako jedna zatvorena Mađarska postupa po pitanju zadržavanja TA u odnosu na uređenu Njemačku i skandinavsku Švedsku koja je do migracijske i izbjegličke krize bila poznata po otvorenosti prema prihvaćanju migranata i izbjeglica na svoje državno područje.

Osim toga, svakako će biti zanimljivo analizirati postupanje RH i primjenu mjere zadržavanja TA. Stoga je za potrebe istraživanja, na primjeru RH, napravljena detaljna analiza sudske prakse svih upravnih sudova, kao i Visokog upravnog suda (u daljnjem tekstu: VUS), vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019., a komparativno će se prikazati i zakonodavni okviri, sudska praksa i pravna rješenja u Njemačkoj, Švedskoj i Mađarskoj, kao i praksa ESLJP i Suda EU.

Svrha su i cilj istraživanja utvrditi je li zakonodavstvo država članica po pitanju ograničavanja slobode kretanja TA usklađeno s europskim i međunarodnim pravom, u kojoj mjeri države članice izriču mjere zadržavanja TA, na kojim razlozima temelje takve odluke, koriste li mjeru zadržavanja zaista kao ultima ratio, je li sve to u skladu s normama međunarodnog i europskog prava te utvrditi moguće postojanje određenih problema u praksi te predložiti izmjene koje bi utjecale na rješavanje takvih problema. Na kraju će se rada prema dobivenim rezultatima istraživanja moći utvrditi jesu li hipoteze postavljene na početku ovoga rada potvrđene ili nisu.

1.2. PREGLED DOSADAŠNJIH ZNANSTVENIH ISTRAŽIVANJA

U RH ograničavanjem se slobode kretanja TA bavilo tek nekoliko autora. O slobodi je kretanja državljana trećih zemalja u Europskoj uniji pisala Goldner Lang još 2003. godine u radu pod nazivom: “Free Movement of Third Country Nationals in the European Union". Nakon toga je pisala niz radova koji su se odnosili na pitanja azila i migracija i položaja Republike Hrvatske, kao i migracijske i izbjegličke krize u EU. (Ima li solidarnosti u azilu i migracijama u Europskoj uniji?, 2013., The European Union and Migration: An Interplay of National, Regional, and International Law, 2017., Croatia and EU Asylum Law: Playing on the Sidelines or at the Centre of Events? 2018., Human Rights and Legitimacy in the Implementation of EU Asylum and Migration Law, 2018.) Nijedan od navedenih radova nije o ograničavanju slobode kretanja TA, tako da se o tome u Hrvatskoj iznimno malo pisalo. Lalić Novak pisala je niz radova na teme bliske azilu.

(Razvoj zajedničkog europskog sustava azila, Hrvatska i komparativna javna uprava, 2007., Razvoj sustava azila u Hrvatskoj, 2010., Pravni i institucionalni aspekti azila, doktorska disertacija 2012., Sustav azila u Republici Hrvatskoj: dosadašnji razvoj i moguće perspektive, 2013., Pravo na azil u sudskoj praksi – promiču li hrvatski sudovi više standarde zaštite tražitelja azila i azilanata, 2014.) O ograničavanju je slobode kretanja TA pisala 2013. godine u radu: "Ograničenje slobode kretanja tražitelja azila: zaštitna mjera ili kazna?", a nakon toga u suradnji s Gojević Zrnić i Radečić i u radu pod nazivom: "Alternative ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila u Republici Hrvatskoj – analiza stanja, komparativni pregled i preporuke de lege ferenda" te radu „Mjera ograničavanja slobode kretanja tražitelja azila u međunarodnom, europskom i nacionalnom zakonodavstvu uz prijedloge izmjene hrvatskog zakonodavstva". Svi su navedeni radovi koji se dotiču ograničavanja slobode kretanja TA i zadržavanja zastarjelog datuma. Danas ne postoji niti jedan rad u RH koji je nastao nakon izbjegličke i migracijske krize, a tiče se ograničavanja slobode kretanja TA. Od stranih je autora o slobodi kretanja 2002. godine pisao Apap u knjizi: "Freedom of movement of Persons", dok su o zadržavanju TA pisali još 1998. godine Hughes i Liebaut u knjizi pod nazivom: "Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives" i Hughes i Liebaut u knjizi: "Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives". Goodwin-Gill je 2003. godine u knjizi pod nazivom: "Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection" pisao o problemu zadržavanja TA. Grotius se u radu pod nazivom "Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures" 2004. godine dotakao i pitanja vezanih uz pravo na slobodu kretanja tražitelja azila. Baldaccini, Guild, i Toner 2008. godine su u radu: "Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy" pisali i o problemima prava na slobodu kretanja TA. Problem je zadržavanja TA predstavio 2008. godine i O´Nions u radu pod nazivom: "No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience". A Bloomfield, E Tsourdi i P de Bruycker, Pétin (Joanna.) 2010. godine pisali su o alternativnim mjerama u radu pod nazivom: „Alternatives to immigration and asylum detention in the EU: time for implementation". Zimmermann je 2011. godine uredio knjigu pod nazivom: "1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol, A Commentary" koja se, između ostalog, referirala i na slobodu kretanja TA garantiranu člankom 26. Konvencije o statusu izbjeglica. Hathaway i Foster o pravima su TA, pa i na slobodu kretanja, pisali 2014. godine u knjizi pod nazivom: "The Law of Refugee Status". P. De Bruycker i E. Tsourdi su i 2016. godine pisali o ograničavanju slobode kretanja TA i zadržavanju u radu pod nazivom: „The challenge of asylum detention to refugee protection, Refugee survey quarterly".

Zieck je 2018. godine u radu pod nazivom:" Refugees and the Right to Freedom of Movement: From Flight to Return" pisao o problemima s kojima se susreću TA u postupku traženja azila. Nakon kratke je analize jasno da u Hrvatskoj nema autora koji se nakon izbjegličke i migracijske krize bave temom ograničavanja slobode kretanja TA. Na međunarodnoj razini ne postoji mnogo autora koji su se bavili isključivo tom temom, stoga će ovakva analiza zakonodavnih rješenja i sudske prakse u RH, Njemačkoj, Švedskoj i Mađarskoj zasigurno doprinijeti uočavanju problema u praksi te osvijestiti probleme u tom području te predložiti potrebne izmjene kako bi se napravio potreban iskorak u zaštiti TA.

1.3. CILJ I HIPOTEZE ISTRAŽIVANJA

Cilj je rada analizom nacionalnih regulacija država članica i sudske prakse nacionalnih sudova, kao i europskih sudova utvrditi je li njihovo postupanje kod ograničavanja slobode kretanja TA i korištenja mjere zadržavanja, uključujući maloljetnike, u skladu s normama europskog i međunarodnog prava. Cilj je rada i ponuditi bolja rješenja u smislu primjene alternativnih mjera.

Hipoteza 1:

Ograničavanje slobode kretanja i zadržavanje tražitelja azila u praksi država članica nije u skladu s normama međunarodnog i europskog prava.

Hipoteza 2:

Ograničavanje slobode kretanja i zadržavanje maloljetnika, kao posebno ranjive skupine tražitelja azila, u praksi država članica nije u skladu s normama međunarodnog i europskog prava.

1.4. OČEKIVANI ZNANSTVENI DOPRINOS

Znanstveni se doprinos ogleda u sustavnoj analizi usklađenosti nacionalnih zakonodavstava i prakse država članica EU, na primjeru Njemačke, Švedske, Mađarske i RH s međunarodnim i europskim normama u području ograničavanja slobode kretanja TA, uključujući maloljetnike, s posebnim osvrtom na izricanje mjere zadržavanja i zadržavanja u svrhu udaljavanja. Postavit će se i de lege ferenda smjernice i prijedlozi novih rješenja u europskom i nacionalnom kontekstu.

1.5. METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA I STRUKTURA RADA

Rad je tematski podijeljen u 6 poglavlja.

Prvo se poglavlje pod nazivom "UVOD" odnosi na definiranje znanstvenog problema i definiranje predmeta znanstvenog istraživanja.

Drugo je poglavlje pod nazivom "PRAVO NA AZIL" podijeljeno na tri dijela. Prvi se dio odnosi na kratki prikaz povijesnog razvoja instituta azila u europskom kontekstu i zajedničke europske politike azila. Koristeći se metodom analize i sinteze, prikazuje se postojeći pravni okvir i uređenje područja slobode, sigurnosti i pravde koje predstavlja temelj za učinkovitu harmonizaciju i ujednačavanje politika država članica u području azila, a vrlo je bitno zbog suradnje država članica i ujednačenog postupanja. U drugom će se dijelu predstaviti najrelevantniji međunarodni i europski izvori koji pretpostavljaju ili jamče pravo na azil kao temeljno pravo iz kojeg proizlaze sva druga prava TA. U ovom će se poglavlju koristiti pravnodogmatska metoda, metoda analize i sinteze, kao i case study metoda. Treći se dio odnosi na djecu u ulozi TA i maloljetnike bez pratnje gdje je metodom analize i sinteze te pravnodogmatskom metodom prikazan njihov položaj između izbjegličkog prava i međunarodnog prava koje se odnosi na djecu.

U trećem je poglavlju pod nazivom "SLOBODA KRETANJA TRAŽITELJA AZILA U DRŽAVI U KOJOJ SE VODI POSTUPAK POVODOM ZAHTJEVA ZA AZIL I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM PRAVU", korištenjem metode analize i sinteze, pravnodogmatske metode i case study metode prikazano pravno određenje slobode kretanja TA unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil u najbitnijim međunarodnim i europskim izvorima, kao i razlozi za njezino ograničavanje, a poseban je naglasak u poglavlju na praksi ESLJP i Suda EU koja prožima cijelu disertaciju.

Četvrto se poglavlje pod nazivom "ZADRŽAVANJE TRAŽITELJ AZILA" bavi utvrđivanjem razlike između ograničavanja slobode kretanja i oduzimanja slobode kretanja, odnosno zadržavanja, definiranja pojma zadržavanje u međunarodnom i europskom kontekstu, analiziraju se smjernice koje proizlaze iz sekundarnog zakonodavstva i prakse Suda EU o primjeni mjere zadržavanja te analizom alternativnih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. U četvrtom su poglavlju korištene metode analize, sinteze, pravnodogmatska te lingvistička metoda.

Peto poglavlje, pod nazivom "NACIONALNI PRAVNI OKVIRI ZAŠTITE TRAŽITELJA AZILA - OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA I ZADRŽAVANJE", sadržava

komparativnu analizu odabranih poredbenih sustava za potrebe istraživanja - Njemačka, Mađarska, Švedska i RH. Osim analize hrvatskog zakonodavstva i prakse, Njemačka, Mađarska i Švedska odabrane su za analizu jer predstavljaju tri države koje su u migracijskoj i izbjegličkoj krizi primile najviše TA na svoje državno područje. Drugi je dio istraživanja obuhvatio sve upravne sudove u HR, kao i Visoki upravni sud kako bi se analiziralo postupaju li sudovi RH drugačije od rješenja MUP-a ili uglavnom potvrđuju njihova rješenja o ograničavanju slobode kretanja TA izricanjem mjere zadržavanja i u kojoj mjeri. Kako bi imali širu sliku primjene mjere zadržavanja od strane država članica, hrvatska su rješenja uspoređena s pravnim rješenjima Njemačke, Švedske i Mađarske. Osim analize presuda svih upravnih sudova u RH vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja, rad obuhvaća i analizu i ispitivanje stanja u RH na terenu, od graničnog prijelaza do prihvatnih centara u razdoblju od 2015. do 2019. godine. U tu su svrhu obavljeni dubinski intervjui s osobama nadležnim za postupanje prema TA, što znači svakako nadležnim osobama u graničnoj policiji, Prihvatnom centru i Centru za socijalnu skrb. Osim toga, poglavlje sadržava i statističke podatke vezane za temu. Posebna je pozornost posvećena razlozima na kojima se temelje određene mjere zadržavanja i vremensko razdoblje na koje se donose jer je prema normama međunarodnog i europskog prava takvo zadržavanje ultima ratio i dozvoljeno je iznimno iz taksativno navedenih opravdanih razloga. Je li to zaista tako u praksi država članica, bit će jasno na kraju ovoga rada. U ovom su poglavlju korištene metode intervjua, metoda analize i sinteze, komparativna metoda, statistička i case study metoda. Na kraju su poglavlja dane određene de lege ferenda smjernice i prijedlozi novih rješenja u europskom i nacionalnom kontekstu.

Šesto poglavlje pod nazivom „ZAKLJUČAK“ sadrži zaključna razmatranja i kratku analizu svih iznesenih stavova. U zaključnim su razmatranjima sumirani svi najbitniji rezultati ovog istraživanja iz kojih je jasno jesu li hipoteze postavljene na početku ovog rada dokazane.

Na kraju će se rada prikazati popis korištene literature.

1.6. DEFINIRANJE I POJMOVNO ODREĐENJE

Na samom je početku rada bitno definirati i odrediti pojmove koji se koriste u radu kako bi se lakše pratilo temu i shvatilo potrebne razlike između pojmova. Činjenica je da se u praksi koriste različiti pojmovi koji ponekad pogrešno imaju sinonimska značenja, posebno jer je tema migracija i azila zbog migracijske i izbjegličke krize bila predstavljana putem medija dosta dugo uz nerijetko korištenje krivih i pogrešnih pojmova. Stoga slijedi definiranje pojmova koji se koriste u ovome radu:

- migrant - osoba koja se kreće s namjerom trajnijeg preseljenja i nastanjenja u drugoj ili pak domicilnoj državi zbog određene svrhe,

- neregularni migrant - osoba koja se nalazi na prostoru određene države članice s namjerom trajnijeg preseljenja i nastanjenja bez zakonske osnove i bez ispunjavanja uvjeta potrebnih za zakonit boravak u EU,

- državljanin treće zemlje - osoba koja nije građanin EU, već je državljanin zemlje koja se nalazi izvan vanjskih granica EU,

- tražitelj azila - pojedinac koji je zatražio međunarodnu zaštitu, a čiji zahtjev za azil još nije odobren te se nalazi u postupku ispitivanja postavljenog zahtjeva,

- izbjeglica - osoba koja se zbog osnovanog straha od progona temeljem svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkom mišljenju, nalazi izvan zemlje svoje nacionalnosti, a ne može, ili se zbog takvog straha ne želi, staviti pod zaštitu te zemlje.

1.7. POPIS KRATICA

CPT - Europski Odbor za prevenciju torture

EEZ - Europska ekonomska zajednica

EKLJP - Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda

ESLJP - Europski sud za ljudska prava

EU - Europska unija

GAMM – Globalni pristup migracijama i azilu

KONVENCIJA IZ 1951. - Konvencija Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica

PSSP – Prostor slobode, sigurnosti i pravde

RH - Republika Hrvatska

TA - tražitelj azila

UEU - Ugovor o Europskoj uniji

UFEU - Ugovor o funkcioniranju Europske unije

UN - Ujedinjeni narodi

UNHCR - Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice

UNHRC - Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda

UNWGAD - Radna grupa UN-a za arbitrarno zadržavanje

VUS - Visoki upravni sud Republike Hrvatske

ZEPA - Zajednička europska politika azila

ZMPZ - Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti

ZUP - Zakon o upravnom postupku

ZUS - Zakon o upravnom sporu

POGLAVLJE II.

2. PRAVO NA AZIL

2.1. UVOD

Temelji su nastanka Europske zajednice (u daljnjem tekstu: Zajednica) nastali kao odgovor na opustošenu Europu nakon Drugog svjetskog rata.[1] Potreba za sigurnosti, zaštitom i ekonomskom stabilnosti nakon rata bila je primarni cilj nastanka Europske zajednice za ugljen i čelik 1950. godine (Pariški ugovori iz 1951. godine), za što je ponajviše zaslužan francuski vizionar Jean Monnet koji je imao viziju ujedinjene Europe, što je preteča EU koju danas poznajemo.[2] Europa, koja je nakon Drugog svjetskog rata ostala razorena, uništena i opustošena, morala je pronaći način da od onoga što je ostalo iza rata učini nešto kako bi se mogla početi gospodarski oporavljati. Jedna su od posljedica Drugog svjetskog rata bile pojačane migracije između država, ali i sve veća potreba za zaštitom osoba koje su, bježeći od rata i spašavajući vlastiti život, bile primorane napustiti svoje domicilne države. Europa je željela ostvariti cjelovitije udruživanje jer jedino prijateljstvo i zajednički interesi država naroda mogu jamčiti mir i sigurnost.[3]

U skladu s tim, 1957. godine Rimskim se ugovorima osniva Europska ekonomska zajednica (u daljnjem tekstu: EEZ) i Europska zajednica za atomsku energiju, odnosno uspostavlja se potrebno zajedničko tržište i razvoj atomske energije u miroljubive svrhe.[4] Upravo je u Rimskim ugovorima temelj uspostavljanja migracijske politike, kasnije i politike azila. U prvom će se dijelu poglavlja analizirati povijesni razvoj Zajedničke europske politike azila (u daljnjem tekstu: ZEPA) koju danas poznajemo te će se utvrditi napredovanje te politike kroz etape, kao i nedostatke sustava koji su s vremenom proizlazili iz nje i prema kojima se dalje oblikovala ta politika. Povijesna će

[1] Više o posljedicama Drugoga svjetskog rata, vidi u: Vukadinović, R. Međunarodni politički odnosi, 1. izdanje. Politička kultura, Zagreb, 2004.
[2] Zbog svojih je velikih zasluga u osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik često nazivan i ocem ujedinjene Europe. O njegovom životnom putu i osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik, vidi više: Puškarić, M, Razvoj europske integracije, Časopis za suvremenu povijest, Vol. 42, br. 2., Zagreb, 2010.
[3] Feletar, D.; Feletar, P., Europska unija: nada i sumnje: pola stoljeća ujedinjavanja Europe, u: Feletar, D. (ur.) Meridijani: časopis za zemljopis, povijest, ekologiju i putovanja, Zagreb, 2007., str. 58-71.
[4] Vukadinović, R., Čehulić, L.: Politika europskih integracija, Naklada Ljevak, Zagreb, 2011., str. 95.

se analiza razvoja politike azila temeljiti na pravnoj stečevini EU prije Amsterdamskog ugovora, kao i onoj nakon njegovog potpisivanja.

Drugi će se dio poglavlja baviti analizom prostora slobode, sigurnosti i pravde koji predstavlja i pretpostavlja najužu suradnju među državama članicama u području pravosuđa i unutarnjih poslova. Takva suradnja nije uvijek jednostavna upravo zbog toga jer pitanja pravosuđa i unutarnjih poslova ulaze u bit suvereniteta svake države članice. Kada se govori o suverenitetu, zapravo se govori o pitanjima koja su u nadležnosti država članica i u kojima je potrebna suradnja kako bi se politike koje ulaze u ta područja uskladile i kako bi se postupno došlo do harmonizacije takvih i sličnih pitanja. Između ostalog, osim zajedničke suradnje u pitanjima usklađivanja kaznenog prava, suradnje policije, suradnje u progonu zbog kaznenih djela, zaštite osobnih podataka i ostalih područja pravosudne suradnje, ovo se područje bavi i pitanjima azila, migracija, viza i ostalim pitanjima vezanim za kontrolu granica.

U trećem će se dijelu poglavlja analizirati međunarodna i europska rješenja u pogledu prava na azil i zaštite tražitelja azila. Cilj je upoznati se s temeljnim pravima koja pripadaju osobama koje iz određenih razloga ne uživaju zaštitu vlastite države. Analiza će međunarodnog i europskog pravnog okvira pokriti sve izvore koji uređuju navedena pitanja, kao i najveće probleme vezane uz njih koje je pokazala praksa u migracijskoj i izbjegličkoj krizi u EU. Zakonodavstvo EU mora biti usklađeno s međunarodnim pravom i u svoje primarne i sekundarne izvore mora utkati odredbe koje ukazuju na takvu usklađenost. Pravo je na azil temeljeno na brojnim međunarodnim, europskim i nacionalnim propisima.

Nakon analize međunarodnih izvora prava koji uređuju pravo na azil i zaštitu TA, analizirat će se primarno i sekundarno zakonodavstvo EU kako bi se lakše razumjelo tematiku i probleme koji postoje u praksi, a koji će biti analizirani u naknadnim poglavljima ovoga rada. O kršenju se prava TA danas vode brojne rasprave. Najčešće se pravo na azil stavlja u gradacijski odnos s nacionalnom sigurnošću i javnim interesima država članica i time dovodi do kršenja mnogih ljudskih prava. U ovom će se poglavlju pravnodogmatskom metodom, metodom analize i sinteze prikazati povijesni razvoj ZEPA-e, područje slobode, sigurnosti i pravde te međunarodni i europski okvir prava na azil, a samim time i prava TA u postupku stjecanja prava na azil.

2.2. POVIJESNI RAZVOJ ZEPA-e I STVARANJE PROSTORA SLOBODE, SIGURNOSTI I PRAVDE

2.2.1. RIMSKI UGOVORI

U Rimskim ugovorima iz 1957. godine izvire temelj uspostave prve europske migracijske politike, a kasnije i politike azila. Premda ugovori tada nisu migracijskoj politici i azilu pridavali puno važnosti, spomenuti su radi poduzimanja mjera vezanih za ulazak i kretanje osoba unutar EEZ. Ekonomski su temelji zajednice bili iznad svake druge politike jer je gospodarski oporavak Europe nakon Drugog svjetskog rata bio primarni cilj. S vremenom se ukidaju carinski nameti između država te je to razdoblje poznato kao razdoblje gospodarskog rasta. Početni su gospodarski i ekonomski ciljevi s vremenom postali puno širi i danas su EU dali potpuno drugačiji i potpuniji koncept. Takav je scenarij logičan i moglo ga se očekivati jer je ekonomska suradnja među državama članicama dovela do brojnih popratnih čimbenika koje je, posljedično planiranoj suradnji, izvukla na površinu.

Nakon što je stvoreno i oblikovano zajedničko tržište, početkom je devedesetih godina prošlog stoljeća njegovo stvaranje dovršeno donošenjem Uredbe 1612/68[5] koja donosi slobodu kretanja robe, usluga, ljudi i kapitala[6], što je bio odgovor na izazove koje je donosilo svako proširenje Europske zajednice do tada, kao i situacija na tržištu robe i usluga. Do tog se trenutka Europska zajednica bavila samo datim slobodama i osiguravanjem tržišnog funkcioniranja i nije donosila druge politike pa se pitanje migracija i azila još uvijek nije provlačilo i nametnulo kao bitno i potrebno. U vrijeme se osnivanja prvih ekonomskih zajednica na međunarodnoj razini počinju donositi i ujednačavati prvi dokumenti koji su se počeli baviti zaštitom temeljnih ljudskih prava. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[7] (u daljnjem tekstu: EKLJP) već 1950. godine donosi paket mjera za zaštitu ljudskih prava u cijelosti.[8]

---

[5] Odluka Komisije od 23. prosinca 2002. o provedbi Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1612/68 u odnosu na popunjavanje radnih mjesta i molbe za zapošljavanje, C (2002) 5236 OJ L5

[6] Vidi više: Bodiroga-Vukobrat N.; Horak H., Martinović Adrijana (ur.): Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, Zagreb, 2011.

[7] Donesena u Rimu 4. studenog 1950. godine, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - proč. tekst, 8/99 - ispr., 14/02., s izmjenama i dopunama iz Protokola br. 14. uz Konvenciju (2010.) Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 1/06. (Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)

[8] Lambert H., Article 3 of tbe European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees and Rejected Asylum Seekers against Refoulement from Europe, European Convention on Human Rights and Protection of Persons in Need of International Protection, Chisinau, 2000., str. 77-87.

Vrlo je brzo nakon donošenja EKLJP donesen i najvažniji međunarodni dokument za zaštitu izbjeglica, a time i TA, Konvencija o statusu izbjeglica[9] (u daljnjem tekstu: Konvencija iz 1951.) Naknadno je donesen i Protokol o statusu izbjeglica iz 1967. godine koji je osnovao i uobličio skup prava izbjeglica i raseljenih osoba, ali je i ostavio brojne praznine u postupovnim pitanjima.[10] Kao posljedica velikog gospodarskog rasta, ubrzo dolazi do masovnog useljavanja u Europu s ciljem zaposlenja i boljeg života.

U tom su trenutku gotovo sve vlade država članica odlučile zatvoriti svoje granice jer ubrzo više ne bi mogle kontrolirati priljeve državljana trećih zemalja na svoja državna područja. Problemi koji su uslijedili bili su vezani uz odbijanje povratka državljana trećih zemalja u svoje domicilne države jer su životni uvjeti koje su imali tamo daleko gori od onih koje su imali u Zajednici. Dakle, migracijski su problemi otvorili i pitanje vraćanja osoba u domicilne države u kojima nemaju primjerene životne uvjete, što je rezultiralo i raspravama oko pružanja zaštite tim osobama.

Situacija se između građana Zajednice i državljana trećih zemalja zaoštravala i netrpeljivosti su rasle. Europsko je vijeće uvidjelo potrebu za ujednačavanjem migracijskih politika država članica[11] i trećih država, no posljedično je tome ubrzo uslijedio novi migracijski val koji je počivao na pravu spajanja obitelji, što je situaciju tada učinilo još ozbiljnijom. U drugoj je polovici 20. stoljeća započela borba EU protiv terorizma, kada je Vijeće EU osnovalo tzv. grupu Trevi[12] potaknuto talačkom krizom na Olimpijskim igrama u Münchenu 1972. godine.[13] Zadaća je skupine Trevi bila sprječavati terorizam i nasilje, kao i radikalizam. Njezina se osnovna djelatnost odnosila na razmjenu informacija o terorističkim aktivnostima, sigurnosnim pitanjima zračnog prometa, nuklearnih elektrana i slično.[14] Zasigurno da je ovakva vrsta suradnje među državama članicama, premda neformalna, bila od velikog značaja u sprječavanju daljnjih nemilosrdnih

---

[9] Konvencija o statusu izbjeglica, usvojena 28. srpnja 1951. na Konferenciji ambasadora pri Ujedinjenim narodima o statusu izbjeglica i osoba bez državljanstva, sazvana Rezolucijom Generalne skupštine 429(V) od 14. listopada 1950., stupila na snagu 22. travnja 1954. i Protokol o statusu izbjeglica od 31. siječnja 1967., stupio na snagu 4. kolovoza 1967. (Konvencija iz 1951.)

[10] Hatton, T., Asylum Policy in the EU: The Case for Deeper Integration, Norface Migration, Discussion Paper No. 2012-16, London, 2012., str. 8.

[11] Pojam "migracijska politika" u to se doba neizravno odnosio i na pitanja međunarodne zaštite koja tada nije postojala kao zasebna politika. Mnoge mjere koje se u tadašnjim pravnim tekstovima spominju kao migracijske sadržavale su često i odredbe vezane za pružanje međunarodne zaštite.

[12] Nakon 1984. godine Trevi grupa prerasla je u forum za koordinaciju politika u području međunarodnog organiziranog kriminala i granične kontrole. Početkom je devedesetih godina prošlog stoljeća grupu Trevi naslijedio Europol.

[13] Pedić, Ž., Odnos europskog i međunarodnog pravnog okvira za suzbijanje terorizma, Zagrebačka pravna revija, 2012., Vol. 1, No. 1, str. 57.

[14] Turkalj, K., Politika Europske unije na području pravosuđa i unutarnjih poslova, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 27, br. 2, str. 1131.

događaja i tragedija. Države su članice dijelile različite informacije koje su kolale među vladama, a koje su za svrhu imale sprječavanje nepredvidivih događanja.

Postojale su brojne kritike na rad i postojanje Trevi grupe, kao i stvarni nedostatci u takvom obliku neformalne suradnje, ali je na temelju rada te grupe osnovana i Radna grupa za imigraciju i organizirani kriminal koja je uobličila Dublinsku konvenciju iz 1990.[15] – prvu konvenciju koja se na razini EU bavila pitanjem azila, odnosno određivanjem države članice odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil.

U to je doba, kada je uspostavljeno zajedničko tržište sa svim gospodarskim slobodama, uključujući slobodu kretanja i kada je poslijeratno razdoblje i pad komunizma ostavio brojne izbjeglice iza sebe, bilo od presudne važnosti regulirati pitanje azila. Schengenskim su sporazumom iz 1985. godine[16] ukinute unutarnje granice među državama članicama, što je za posljedicu imalo to da je tada više nego ikada bilo potrebno regulirati pitanje ulaska državljana trećih zemalja na područje EU, postupak registracije i traženja azila u prvoj državi ulaska kako bi se spriječilo da TA biraju državu članicu u kojoj će podnijeti zahtjev za azil. Kako je i tada postojao svijet pun predrasuda, TA su smatrani velikom prijetnjom u većini država članica. Bilo je jasno da se moraju institucionalizirati pravna pravila, usuglašena i ujednačena na europskoj razini, a koja će izlaziti iz samog acquisa EU.

Sljedeće su godine za EU donijele pripremu za donošenje novog ugovora koji će ustoličiti i institucionalizirati ta i brojna druga pravila kako bi prilagodili Osnivačke ugovore novonastalim potrebama i situacijama. Osim postignuća u području azila, Radna je grupa za imigraciju i organizirani kriminal postigla još jedan veliki uspjeh, donoseći i Konvenciju o vanjskim granicama iz 1991.[17] Time je olakšala uvjete za putovanje u druge države članice državljanima trećih zemalja i ojačala povjerenje i jedinstvo između država članica.[18] U sljedećim će se poglavljima vidjeti

[15] Konvencija o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil podnesenog u jednoj od država članica Europske zajednice, potpisana u Dublinu 15. lipnja 1990., SL C 254

[16] Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (2000) OJ L239

[17] Proposal for a decision, based on Article K3 of the Treaty on European Union establishing the Convention on the crossing of the external frontiers of the Member States, 1994., OJ C 11, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51993PC0684(01)&from=EN, pristupljeno 14. ožujka 2019.

[18] Vidi više: Hix, S.; Hojland, B., The political system of the European Union, Red Globe Press, The European Union series, 3rd edition, 2011.

kako je Radna grupa za imigraciju i organizirani kriminal utjecala na razvoj politike azila EU, sve do institucionalizirane i formalizirane suradnje među državama članicama.

Dakle, može se zaključiti da je u ovome razdoblju napravljen možda i najbitniji korak za područje azila u EU koji je rezultirao i izmjenom Osnivačkih ugovora. Početak je uređivanja pitanja azila i pružanja međunarodne zaštite otvorio vrata EU brojnim izbjeglicama koje bježe ili su prognane iz domicilne države te se zbog straha za vlastiti život ne mogu ili ne žele vratiti tamo. Ono što je nedostatak ovog razdoblja, svakako su neuređena postupovna pitanja koja će se u budućnosti nametnuti kao najveći izazov za države članice EU. Jasno je da postupovna pitanja u velikim i kriznim situacijama mogu učiniti veliku razliku, stoga je nepostojanje jasno razrađenih postupovnih pravila o postupanju država uvelike unazadio razvitak ujednačenog sustava azila u tom vremenu. Pitanje je kako bi izgledalo postupanje država, tada da se dogodio velik priljev izbjeglica i migranata na europsko područje.

U sljedećim će se poglavljima vidjeti kako je Radna grupa za imigraciju i organizirani kriminal utjecala na razvoj politike azila EU sve do institucionalizirane i formalizirane suradnje među državama članicama.

2.2.2. SCHENGENSKI SPORAZUM

Početkom osamdesetih godina prošlog stoljeća dolazi do naglog preokreta u migracijama koje je Europa do tada poznavala. Zbog sve većih sukoba u Aziji i Sjevernoj Africi, migranti su ubrzo počeli imati potpuno drugačiji razlog dolaska u Europu. Migranti su sve češće dolazili kao TA zbog nastalih situacija u domicilnim državama gdje se više nisu osjećali sigurno i u kojima im država više nije pružala zaštitu. Ono što je uslijedilo, bio je pokušaj prenošenja nadležnosti u pitanjima migracijske politike i politike azila za državljane trećih zemalja na nadležnost Zajednice, što bi to pitanje učinilo nadnacionalnim. Očekivano, države su se članice pozvale na nacionalni suverenitet u tim pitanjima i nisu dozvolile prenošenje nadležnosti na Zajednicu.

Bez obzira na takvu reakciju država članica, značajan se razvoj tih politika ipak postizao samim raspravljanjem na temu i shvaćanjem važnosti u tim pitanjima, kao i djelovanjem grupe Trevi. Schengenski je sporazum potpisan 1985. godine s ciljem ukidanja granične kontrole između zemalja Beneluksa, Francuske i Njemačke, a stupio je na snagu tek 6 godina poslije, točnije 1990. godine, a granične su kontrole u potpunosti ukinute 1995. godine. Konvencijom je za primjenu Schengenskog sporazuma inter alia definiran zahtjev za azil, tražitelj azila te obrada zahtjeva za

azil.[19] Jačanje je vanjskih granica najbitniji aspekt funkcioniranja schengenskog prostora bez unutarnjih granica. To se često pokazalo nedovoljnim pa su neke zemlje ponovno uvodile kontrolu na unutarnjim granicama, kada bi to bilo potrebno. Vrlo smo sličan scenarij imali prilike vidjeti i u migracijskoj i izbjegličkoj krizi 2015. godine.

Jasno je da je za prava TA donošenje Konvencije za primjenu Schengenskog sporazuma bilo jedno od najbitnijih razdoblja kada je definiran pojam TA, zahtjev za azil i obrada zahtjeva za azil. Ono što je u prvim takvim definiranjima istaknuto jest zapravo pravo boravka nakon podnošenja zahtjeva za azil u određenoj državi članici. Ono što je problematično i potječe iz doba donošenja navedene konvencije upravo je činjenica da su države članice i tada podizale unutarnje granice kada bi procijenile da je to potrebno jer su politike azila i migracija bile u nacionalnoj nadležnosti država članica.

Ako se promotri današnja situacija, jasno je da se takve situacije događaju i danas, što znači da se jednaki problemi na području tržišnih sloboda, posebno slobode kretanja osoba, lako mogu dogoditi bez velikih posljedica, samo su danas donesene mjere zajedničke politike azila. Jasno je da dvije, tako važne, politike koje imaju vanjsku dimenziju nisu mogle biti u potpunoj nadležnosti država članica te je u tom trenutku postalo jasnije kako se određene smjernice i postupanja moraju ujednačiti na razini unije, no to se nije dogodilo ovim sporazumom.

Svjedoci smo da su Mađarska i Poljska podignule unutarnje granice još za vrijeme izbjegličke i migracijske krize 2015. godine, bez da su zaista za to i odgovarale. Pod naslovom zaštite nacionalne sigurnosti države te zaštite javnog zdravlja i interesa na to imaju pravo sve države članice, no može li to ne utjecati na opstanak prvotne ideje nastanka današnje EU, veliko je pitanje. S druge se strane postavlja i pitanje bi li uopće postojala privola za stvaranje unije kada bi se državama članicama oduzela takva prava. Ravnoteža između toga predstavlja veliku borbu na europskoj razini, kao i izazov. Ujednačene politike i djelovanje mogu funkcionirati samo ako će sve države članice sudjelovati jednako, što u slučaju podizanja unutarnjih granica nije slučaj. Ono što se nameće kao ključno pitanje jest što bi se dogodilo kada bi sve države članice podignule

[19] "Zahtjev za azil znači svaki zahtjev podnesen pisanim putem, usmeno ili na drugi način od strane stranca na vanjskoj granici ili unutar državnog područja ugovorne stranke s ciljem dobivanja priznanja statusa izbjeglice u skladu sa Konvencijom iz 1951., prema izmjenama Njujorškim protokolom iz 1967., a koji dobiva pravo boravka. Tražitelj je azila svaki stranac koji je podnio zahtjev za azil u smislu ove Konvencije, u pogledu kojeg još nije donesena odluka. Obrada su zahtjeva za azil svi postupci za razmatranje i donošenje odluke o zahtjevima za azil, uključujući mjere koje se donose prema konačnoj odluci po tome, s izuzetkom određivanja ugovorne stranke koja je odgovorna za obradu zahtjeva za azil, u skladu s ovom Konvencijom." Dublinska konvencija, čl. 1

unutarnje granice zbog određene situacije koja bi predstavljala opasnost za nacionalnu sigurnost ili zdravlje, poput današnje pandemije koronavirusa? Bi li tada postojala unija država na temeljima na kojima je postavljena, bez obzira što tih temelja tada ne bi bilo, također je veliko pitanje na koje europski zakonodavac svakodnevno pokušava naći odgovor prilagođavajući svoje zakonodavstvo.

2.2.3. JEDINSTVENI EUROPSKI AKT

Suradnja je u području azila usmjerena, prije svega, na pitanje unutarnje sigurnosti, odnosno na pojačanu zaštitu i kontrolu vanjskih granica te ograničavanje uvjeta ulaska i boravka na prostoru EU. Koordinacija aktivnosti vezanih za unutarnje i vanjske granice i sigurnost postaje važno pitanje.[20] Stoga je u okviru grupe Trevi 1986. godine osnovana ad hoc migracijska grupa s ciljem koordinacije i harmonizacije u pet područja: granična kontrola, politika viza, politika azila, nezakonite migracije i informacijska tehnologija. Jedan je od glavnih zadataka grupe bio spriječiti lažne tvrdnje vezane za traženje azila u Europi.[21]

Mjere dogovorene unutar ad hoc grupe za migracije nisu davale previše ovlasti institucijama Europske unije, niti su bile pravno obvezujuće za države članice i, kao takve, pokazale su se nezadovoljavajućima.[22] Države su članice i dalje bile podijeljene oko stavova vezanih za migracijsku politiku i politiku azila te su pokazale želju za zajedničkim unutarnjim tržištem, ali i za zadržavanjem nadležnosti u pitanjima tih politika.

Jedinstveni je europski akt[23] ratificiran 1987. i bio je jasan pokazatelj želje svih država članica da se završi uspostava zajedničkog unutarnjeg tržišta. Ono što je Jedinstveni europski akt donio bilo je olakšavanje donošenja odluka u Vijeću EU davanjem liste brojnih slučajeva u kojima bi se odluke mogle donositi kvalificiranom većinom, a ne više jednoglasno, zbog podvojenih stajališta država članica o tim pitanjima u kojima je potreba za jednoglasnim odlukama onemogućavala donošenje određenih odluka upravo zbog nemogućnosti usuglašavanja među državama članicama.

---

[20] Više o sigurnosti vanjskih granica EU vidi: Filipović, H.; Dragović, F., Sigurnost europskih granica i migracije, Polic. sigur. (Zagreb), godina 27. (2018), broj 3, str. 359 - 363.

[21] Vidi više: Martinielo, M., The new migratory Europe: Towards a proactive immigration policy?, In: Parsons, C. A. & Smeeding, T. M. (eds.). Immigration and the Transformation of Europe (2006) Cambridge University Press, str. 298–326.

[22] Više o razvoju politike azila vidi: Lalić, G., Razvoj zajedničkog europskog sustava azila, Hrvatska javna uprava, god. 7., br. 4., 2007., str. 841-857.

[23] Jedinstveni europski akt kojim se mijenja Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice od 25. ožujka 1957., 1987., O.J. L 169/1

Povećane su ovlasti Parlamenta i osnivanje Europskog vijeća, kao i postavljanje temelja za Prvostupanjski sud, jedne od najvažnijih odluka za budućnost Zajednice.

Bez obzira što su se države članice usuglasile surađivati oko pitanja za funkcioniranje unutarnjeg tržišta i pitanja ulaska, kretanja i boravišta državljana trećih zemalja, iz odredbi je Jedinstvenog europskog akta jasno bilo vidljivo da i dalje zadržavaju pravo i samostalnog poduzimanja mjera u istaknutim područjima, kada to smatraju potrebnim.[24] Kako je rastao broj TA, a Zajednica se nije mogla nositi s ispitivanjem istinitosti njihovih navoda, politika se azila opet nametnula kao prioritetno područje u tom trenutku, što je bilo i za očekivati. S jedne je strane postojala želja za Zajednicom bez unutarnjih granica i graničnih kontrola za državljane država članica i državljane trećih zemalja koji su na područje Zajednice ušli na zakonit način, a s druge je strane postojala potreba za zaštitom vanjskih granica zbog zlouporabe statusa izbjeglica kako bi se pod svaku cijenu ušlo na područje Zajednice. Upravo zbog toga dolazi do velike povrede i zanemarivanja ljudskih prava, posebice prava na azil i međunarodnu zaštitu.[25]

Već je u to doba bilo vidljivo da je zaštita državnog područja i sigurnosti stavljena iznad zaštite TA i izbjeglica, što je često slučaj i danas. U ovom se trenutku u povijesti po prvi put počinje spominjati pitanje integracije azilanata, odnosno pitanja vezana za azilante koji su se već nalazili na području Zajednice. Grupa Trevi i dalje nastavlja sa svojim radom i zalaganjem u području sigurnosti, migracija i azila koji je sustavno donosio brojne napretke u navedenim područjima, bez obzira što još uvijek nisu bila formalno institucionalizirana.

Jedan je od najvećih uspjeha Trevi grupe bilo stvaranje temelja za donošenje prve konvencije za određivanje države odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil, odnosno Dublinske konvencije koja je preteča cijelog današnjeg Dublinskog sustava. Donošenje je takve konvencije jasan pokazatelj želje za uređenjem pitanja dodjeljivanja statusa azilanata, kao i sprječavanja manipulacije sustavom. U nadi da će Dublinska konvencija riješiti sve pravne nedoumice, usmjeravaju se prema jedinstvenom cilju koji potiče suradnju država članica toga doba i postavlja temelje ozbiljnije zajedničke suradnje u području azila. Pitanje je integracije azilanata u društvo određene države

[24] „Ništa u ovim odredbama ne utječe na pravo država članica da poduzmu mjere koje smatraju potrebnima u svrhu kontrole imigracije iz trećih zemalja te za borbu protiv terorizma, kriminala, prometa droga i nezakonitog trgovanja umjetninama i antikvitetima“., Ibid., Uvodna izjava 13. - 19. Jedinstvenog europskog akta.

[25] Vidi više: Boccardi, I., Europe and Refugees: Towards and EU Asylum Policy, Kluwer Law International, The Hageu, 2002.

članice pitanje koje će se godinama preispitivati, a vrlo je bitno za funkcioniranje politike azila EU.

Može se zaključiti kako se već u to doba moglo uočiti da je zaštita državnog područja i sigurnosti stavljena iznad zaštite TA i izbjeglica, što je često slučaj i danas. Ono što je i u ovoj fazi nedostajalo jest zajednički mehanizam zaštite protiv nezakonitih migracija, kao i ujednačenost postupanja država članica. Ravnoteža je između zajedničkog tržišta i zaštite nacionalne sigurnosti država bila teška za postići, a države nisu pristajale na kompromise. Osim toga, u ovom se trenutku u povijesti po prvi put počinje spominjati pitanje integracije azilanata, odnosno pitanja vezanih za azilante koji su se već nalazili na području Zajednice. Temelji su za integraciju azilanata koji su postavljeni ovim aktom odigrali veliku ulogu za današnji položaj azilanata u državama članicama. Ono što je dobro, a potječe iz ovoga razdoblja, jest želja država članica za stvaranjem zajedničke politike azila i konačno prihvaćanje država članica da se određena pitanja iz tog područja prenesu na europsku razinu. Takav je trenutak u povijesti bio ključan za stvaranje ZEPA-e.

2.2.4. DUBLINSKA KONVENCIJA

Volja je za stvaranjem zajedničke politike azila među državama članicama Zajednice postupno dovela do prvog konkretnog koraka, odnosno do donošenja Dublinske konvencije. Cilj je donošenja Dublinske konvencije bio stvoriti funkcionalan mehanizam za kontroliranje podnošenja zahtjeva za azil te sprječavanje tzv. forum shoppinga[26], odnosno sprječavanje podnošenja više zahtjeva u nekoliko država članica od strane istog TA kako bi na kraju odabrao onu državu u kojoj bi bili najpovoljniji uvjeti za dobivanje međunarodne zaštite, odnosno azila. Kako bi to spriječili, Dublinska je konvencija predvidjela zajedničku obradu zahtjeva za azil na području Zajednice. Prvotni je cilj Dublinske konvencije bio postići da samo jedna država članica ima nadležnosti za postupanje i obradu zahtjeva za azil koji je podnio državljanin treće zemlje na području Zajednice. Kako bi to postigli, u korpus je konvencije ugrađeno tzv. pravilo prvog ulaska. To je značilo da država u koju je državljanin treće zemlje prvi put ušao na području Zajednice ima isključivu nadležnost u postupanju po zahtjevu za azil te mora postupiti prema tome.

Nakon što državljanin treće zemlje podnese zahtjev za azil ili bude zatečen na prostoru države članice, pokreće se postupak za razmatranje zahtjeva za azil u kojem je prvotno potrebno utvrditi

[26] Forum shopping praksa manipulacija je u odabiru suda za postupanje s ciljem donošenja najpovoljnije odluke između nekoliko nadležnih sudova koji su ovlašteni postupati po tom pitanju.

identitet osobe i provjeriti je li taj isti zahtjev podnio i u nekoj drugoj državi članici Zajednice. U tu se svrhu, kako bi olakšali funkcioniranje Dublinske konvencije, donosi Uredba o osnivanju sustava „Eurodac“ za usporedbu otisaka prstiju.[27] Već je tada bilo jasno da takve mjere pogađaju najčešće zemlje u srednjoj i istočnoj Europi čineći ih s vremenom tzv. tampon-zonom pod pritiskom masovnih migracija i drugih velikih izbjegličkih tijekova.[28] Pitanja postupanja s očito neosnovanim zahtjevima za azil, kao i odbijanje zahtjeva državljanima koji dolaze iz „sigurne treće zemlje“, također su se usuglasila na razini Zajednice. Pojedine su države članice Zajednice postale poželjno odredište u koje su migranti i izbjeglice najprije htjeli podnijeti zahtjev za azil, što je već tada počelo stvarati velike probleme i pritiske na vanjskim granicama. Počelo je razdoblje u kojem su se ekonomski migranti počeli predstavljati kao izbjeglice i TA kako bi ušli na područje Zajednice. Ništa drugačija situacija nije ni danas u borbi s izbjegličkom i migracijskom krizom u Europi. Dublinska je konvencija potpisana tek 1997. godine zbog različitih problema diplomatske razine. Osim Dublinske konvencije, u to su doba države članice uspjele dogovoriti i donošenje konvencije koja bi uredila pitanje vanjskih granica te je tako nastala Konvencija o vanjskim granicama koja je sadržavala ujednačena pravila o ulasku, prijelazu, nadzoru i općenito kontroli na vanjskim granicama, kao i listu razloga za odbijanje zahtjeva za pristup području Zajednice.

Brojne su poteškoće vezane za ratifikaciju Dublinske konvencije usporile postupak ujednačavanja politike azila Zajednice, no neformalna je suradnja u tom području nastavila sa svojim radom i dovela do veće suradnje između država članica na ministarskoj razini. Cilj je bio stvoriti institucionaliziranu suradnju i jačanje središnjih institucija Zajednice u području azila, što je značilo pristupanje reformi Osnivačkih ugovora.[29] Najveći je problem bio što se sve države članice moraju složiti kako bi došlo do izmjene Osnivačkih ugovora i proširila se nadležnost u pitanjima azila. Glavne su se rasprave vodile između Njemačke i Velike Britanije oko preuzimanja tereta s obzirom na svoje gospodarske mogućnosti, spremnosti i kapacitete, a u odnosu na broj

[27] Uredba (EU) br. 603/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o uspostavi sustava „Eurodac” za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinaka) OJ L 180 (Uredba “Eurodac”)

[28] Vidi više: Geddes, A., The Politics of Migration and Immigration in Europe, Sage Publications, London, UK, Thousand Oaks, CA, and New Dehli, India, 2003.

[29] Vidi više: Geddes, A., The Politics of Migration and Immigration in Europe, Sage Publications, London, UK, Thousand Oaks, CA, and New Dehli, India, 2003., str. 134.

stanovništva.[30] Zahtjev je Njemačke da se proporcionalno raspodjeli teret bio razuman, no Velika Britanija nije htjela prihvatiti takvu konotaciju jer je ona u tom trenutku bila zemlja s malim brojem zahtjeva za azil i nije joj odgovaralo uvođenje takve vrste raspodjele. Ne samo da je Velika Britanija bila protiv, takav su prijedlog odbile i druge države članice. Bez obzira na podijeljena mišljenja i različite stavove, postignut je kompromis među državama članicama i pitanje je azila u konačnici ugrađeno u Osnivačke ugovore.

Time je postavljen temelj za stvaranje budućeg trećeg stupa EU za područje pravosuđa i unutarnjih poslova[31]. Za razvitak je politike azila taj trenutak u povijesti iznimno bitan. Upravo iz činjenice da se osnovao treći stup proizaći će temelji za uspostavu te politike. Uspostavljena je međuvladina suradnja predviđena trećim stupom naišla na kritike zbog nedostatka nadzora nad parlamentima država članica, slabe sudačke kontrole i nedostatka predviđenih mjera.[32] Kako navodi Joly, na samom početku devedesetih veliki preokret, rušenje komunističkih režima i kraj hladnog rata izmijenili su kartu Europe i imali dubok utjecaj na pitanja azila. S jedne je strane omogućilo ukidanje izlaznih kontrola u istočnoeuropskim zemljama, a s druge su strane krize i sukobi koji su uslijedili podrazumijevali masovni izbjeglički pokret iz Jugoslavije i prijetnju daljnjim kretanjem stanovništva iz drugih krajeva.[33] Već je u Dublinskoj konvenciji postavljena odredba vezana za nezakonite migracije, a koja predstavlja kamen spoticanja i danas.

Naime, odredba Dublinske konvencije određuje da, kada se može utvrditi da je tražitelj azila nezakonito ušao na područje države članice, bilo to kopnom, morem ili zrakom, a dolazi iz države koja nije članica Zajednice, država u koju je ušao na takav način postaje odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil. Tisuće je migranata i izbjeglica svakodnevno pokušavalo ući na područje Zajednice, jednako kao i danas, a upravo ta odredba čini situaciju težom za pogranične države članice. Hailbronner and Thym[34] ističu kako sustav koji je predvidjela Dublinska konvencija nije bio funkcionalan ni u doba kada je donesena i da je nailazila na brojne probleme u praksi. Ubrzo

[30] Vidi više: Hatton, T. J., European Asylum Policy, National Institute Economic Review, br. 194, 2005., str. 106-119.
[31] Više o stupovima Europske unije nakon Lisabonskog ugovora vidi: Ćapeta, T., Europska unija po Lisabonskom ugovoru, Croatian Public Administration , Vol. 10 , 2010., str. 35-47.
[32] Za slično stajalište o kritikama trećeg stupa vidi: D. O'Keefe: A Critical View of the Third Pillar, in: A. Pauly (ed.), De Schengen a Maastricht: voie royale et courses d'obstacles, European Institute of Public Administration, 1996., str. 1-16.
[33] Vidi više: D. Joly: The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties, International Journal of Refugee Law, Volume 6, Issue 2, 1994, str. 159–193.
[34] Hailbronner, K.; Thym, D.: Legal Framework for EU Asylum Policy, in Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1024.

postaje jasno da nedostatak pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama predstavlja najveći problem u praksi.

Pad je komunističkog režima u Europi donio nove migracijske valove koji su dolazili s istoka, dok je istovremeno trajao priljev migranata i s juga. Takvi su migracijski i izbjeglički valovi, potaknuti različitim temeljima i razlozima udvostručili broj TA u Zajednici. U tom trenutku ništa nije bilo bitnije od zaštite vanjskih granica, kao i očuvanja sigurnosti i stabilnosti unutar Zajednice. Kontrola su i očuvanje vanjskih granica postali prioritet Zajednice, a reguliranje migracijskih i izbjegličkih tijekova najveći izazov.[35] Pod pritiskom nadolazećih valova migranata i izbjeglica koje su krajem osamdesetih godina proizašle iz političke situacije Europe, Zajednica počinje tražiti prikladna rješenja. Institut se sigurne treće zemlje ubrzo kodificirao u Dublinsku konvenciju, a značio je pokušaj rasterećenja država članica prvog ulaska. Primjena je instituta sigurne treće zemlje pretpostavljala mogućnost prebacivanja odgovornosti s države članice prvog ulaska na državu kroz koju je prošao, a smatra se demokratskom i sigurnom državom. Pravilo je prvog ulaska počelo zamjenjivati načelo sigurne treće zemlje, odnosno pružanje zaštite u drugoj državi članici.[36] Oslonac je za takvo prebacivanje odgovornosti stajao u činjenici da je većina država tada bila potpisnica Konvencije iz 1951. i da se ima smatrati sigurnom zemljom.[37] Zajednica je počela provoditi politiku neprimanja na svoje područje. Europsko je vijeće smatralo da je takva politika protivna politici pristupa Zajednici te je izrazilo zabrinutost vezanu za načelo sigurne treće zemlje.

Europsko je vijeće smatralo da primjena načela sigurne treće zemlje treba biti ograničena jer bi inače moglo doći do kršenja preuzetih međunarodnih obveza, posebice do kršenja načela non refoulement propisano člankom 3. EKLJP. Prema međunarodnom pravu primarna odgovornost za pružanje zaštite ostaje na državi u kojoj je podnesen zahtjev. Sklapanje međunarodnih sporazuma ne može osloboditi države članice od poštivanja ljudskih prava.[38] Što bi značilo da primjena načela sigurne treće zemlje ne oslobađa države članice od obveze zabrane protjerivanja propisane

[35] Vidi više: Martinielo, M., The new migratory Europe: Towards a proactive immigration policy? In Parsons, C. A. & Smeeding, T. M. (eds.). Immigration and the Transformation of Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 298.–326.

[36] Više o načelu sigurne treće zemlje vidi: Kjaergaard, E.: The Concept of Safe Third Country in Contemporary European Refugee Law, International Journal of Refugee Law, Vol. 6. br. 4, 1994., str. 649. – 656., kao i: Amended proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 14203/04, Asile 64, 2004., dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments-on-the-amended-proposal-for-the-Asylum-Procedures-Directive-March-2005.pdf, pristupljeno 12. veljače 2019.

[37] Vidi više: Byrne, R.; Noll, G.; Vedsted-Hansen, J. (eds.): New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union, The Hague, London, New York 2002, str. 10-14.

[38] Ti v. United Kingdom, Zahtjev br. 43844/98 od 7. ožujka 2000.

međunarodnim pravom.[39] Bez obzira na izraženu zabrinutost Europskog vijeća, načelo je sigurne treće zemlje kodificirano u Dublinskoj konvenciji. Londonskom su rezolucijom iz 1992.[40] usvojene određene smjernice koje su činile osnovu za implementaciju načela sigurne treće zemlje u nacionalna zakonodavstva.

Kako ističe Kostakopoulou, do 1991. godine stvoreno je preko dvadeset međuvladinih tijela, no i dalje je postojao problem u koordinaciji i usuglašavanju pojedinih odluka te je vrlo brzo postalo jasno da je sljedeći razuman korak cjelovita institucionalna reforma.[41] Ono što je bitno naglasiti, države su članice postupno počele prihvaćati sve više zajedničkih smjernica koje su postupno vodile harmonizaciji određenih pitanja politike azila. Jasno je da su tada države članice na to pristajale isključivo iz nemoći i samostalne borbe s tolikim priljevom migranata i izbjeglica, no to je bio početak suradnje među državama članicama u postupku daljnjeg usklađivanja.

Jasno da je raspad Sovjetskog saveza doveo cijelu Europu u situaciju za koju nikako nije bila spremna i nije imala mehanizme predviđene za takve izvanredne situacije i priljeve migranata i izbjeglica na vrata pojedinih država. Zajednica je suočena s još većim izazovom, a to je bilo harmoniziranje politika azila među državama članicama. To razdoblje, slobodno govoreći, može se smatrati najkritičnijim u povijesti za područje azila. Iz tog su razdoblja proizašle brojne promjene, suradnje i početci institucionalizacije, a politika je azila postala vrlo važan čimbenik. Nadležnost se u području pravosuđa i unutarnjih poslova postupno prenosila na europsku razinu. Razdoblje je koje je slijedilo obilježeno nizom institucionalizacija i promjena koje su postupno ojačavale politiku azila.

Današnji Dublinski sustav, koji je na izmaku i počinje njegov kraj donošenjem novog PMA na europskoj razini, sadrži jednake probleme vezane za državu prvog ulaska i preopterećenje država članica na vanjskim granicama, kao što je to sadržavala i Dublinska konvencija. Vremensko je razdoblje između donošenja Dublinske konvencije i Uredbe Dublin III dugo, a problemi takvog sustava više-manje jednaki. Može se zaključiti, Dublinska konvencija bila je manjkava i nije bila dobar sustav za upravljanje migracijskim i izbjegličkim valovima, a svojim je odredbama donosila

[39] Izvješće o primjeni Uredbe Dublin II u Europi, Europsko vijeće za izbjeglice i azil, Europska mreža o azilu, AD3/3/2006/EXT/MH, 2006., dostupno na: http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-ELENA-Report-on-the-Application-of-the-Dublin-II-Regulation-in-Europe-_March-2006.pdf, pristupljeno 1. siječnja 2019.
[40] European Union: Council of the European Union, Council Resolution on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution"), 1992., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3f86c3094.html, pristupljeno 2. ožujka 2019.
[41] Kostakopoulou, T.: Security Interests. Police and Judicial Cooperation, u Peterson & Shackleton (eds.). The Institutions of the European Union. 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006., str. 236.

nesrazmjeran teret za države članice na vanjskim granicama. Stoga je logično da danas europski zakonodavac napušta takav sustav i okreće se drastičnim promjenama o kojima će naknadno biti govora.

2.2.5. UGOVOR IZ MAASTRICHTA

Ugovor iz Maastrichta, potpisan 1992., a stupio na snagu 1993., značajno mijenja smjer Zajednice te ona, osim ekonomske zajednice, postaje i politička zajednica.[42] Tim je ugovorom ustanovljena EU te time dobiva novu političku dimenziju postojanja. Ugovor je iz Maastrichta utemeljio EU na tri temeljna stupa:

- Europske zajednice,
- Zajedničke vanjske i sigurnosne politike,
- Policijske suradnje i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.

Osnovna je razlika među stupovima bila u tome što su se odluke u okviru prvog stupa donosile nadnacionalnom metodom, uglavnom kvalificiranom većinom, a u okviru drugog i trećeg stupa na temelju jednoglasnosti. Pravna su osnova EU dva osnivačka ugovora – Ugovor o Europskoj Zajednici (u daljnjem tekstu: UEZ) i Ugovor o Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: UEU).[43]

Ugovor je iz Maastrichta bio prekretnica u mnogim poljima, a značio je i potpuno novi smjer i polje interesa za EU. Sva, do sada problematična, područja koja nisu bila riješena institucionaliziraju se upravo ovim ugovorom u šest područja pravosuđa i unutarnjih poslova. Ta su područja zajednička politika azila i migracije, kontroliranje nezakonitih migracija, stvaranje Europola i sustav razmjene informacija između nacionalnih policijskih sustava, pravosudna suradnja u kaznenim i građanskim stvarima, borba protiv terorizma, krijumčarenja droga i međunarodnih prijevara, kontrola i prelazak vanjskih granica Europske unije.[44] Upravo činjenica da se u području pravosuđa i unutarnjih poslova odluke donose jednoglasno, značilo je često nemogućnost donošenja bitnih odluka i kreiranja politika u tim područjima. No, ono što je bitno u

[42] Treaty on European Union, OJ C 191
[43] Ćapeta, T., Rodin S.: Osnove prava Europske unije, II. izmijenjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2010., str. 5.
[44] Više o tome vidi: Guyomarch, A., Cooperation in the Fields of Policing and Judicial Aff airs, u New Challenges to the European Union: Policies and Policy-Making, Dartmouth Publishing Company Limited, Dartmouth, 1997., str. 124-127

ovom razdoblju naglasiti jest da je donošenjem Ugovora iz Maastrichta završena neformalna i ad hoc suradnja u pitanjima azila te je započelo razdoblje njihove institucionalizacije i razvitka.

Prema mišljenju autorice, kada se govori o migracijskoj politici i politici azila, uspostavljanje stupova, ipak, nije uspjelo. Samo je vizna politika bila uključena u prvi stup u kojem je donošenje odluka bilo olakšano jer nije trebao biti postignut potpuni konsenzus svih država članica. Sva su ostala pitanja vezana za te politike bila potisnuta u treći stup gdje je donošenje odluka i konsenzusa bilo otežano, često i nemoguće. Sve bi odluke koje su se pokušale ishoditi naišle na otpor neke države članice i nerijetko je završavalo tako da se te odluke nisu mogle donijeti. Stoga je jedan od nedostataka ovoga ugovora bio vezan upravo za postupak donošenja odluka, a kada se radi o politici azila i migracija, to je često značilo i stagniranje tih politika, ponekad zasigurno i nazadovanje.

Njemačka, koja je u to doba primala najveći broj zahtjeva za azil, tražila je od Europskog vijeća da se Zajednici da veća odgovornost u politikama azila i migracija, što je rezultiralo donošenjem dviju rezolucija koje su sadržavale odredbe o načelu solidarnosti. Naime, u slučaju masovnih priljeva TA, države članice trebaju preuzeti odgovornost i pružiti im privremenu zaštitu kako bi se pravednije raspodijelio teret. No, kako Hatton navodi, ni to nije donijelo velike napretke.[45] Premda je politika azila Ugovorom iz Maastrichta bila institucionalizirana, suradnja je država članica u tom području morala biti i modificirana. Odredbama je Ugovora iz Maastrichta uređena suradnja država članica u Području pravosuđa i unutarnjih poslova.[46] U svrhu postizanja ciljeva EU, posebno slobodnog kretanja ljudi, područje politike azila postaje pitanje od zajedničkog interesa.[47]

Člankom K.2. navedeno je da će se pitanja vezana za politiku azila rješavati u skladu s EKLJP i Konvencijom iz 1951., čime se Ugovor iz Maastrichta poziva na međunarodno pravo u zaštiti izbjeglica. Izjava je o azilu koja je bila sastavni dio Ugovora iz Maastrichta donijela relevantne odredbe vezane za azil koje su odredile smjer daljnjeg razvoja te politike. Naime, propisano je da će u okviru postupka o suradnji u područjima pravosuđa i unutarnjih poslova, Vijeće razmotriti područje politike azila, kao prioritetna pitanja država članica. Postavljeni je cilj bio da se do

[45] Vidi više: Hatton, T. J.: European Asylum Policy, National Institute Economic Review, br. 194, 2005, str. 106-119.
[46] Čl. K UEZ (Maastricht)
[47] Čl. K (1) UEZ (Maastricht)

početka 1993. godine usvoje zajedničke mjere u području azila radi usklađivanja njihovih aspekata.[48]

Nakon kratke se analize dolazi do zaključka da je Ugovor iz Maastrichta donio velike promjene u EU koje su zasigurno bile od velikog značaja za daljnji razvoj i kreiranje politika na nadnacionalnim razinama, ali na području je azila i migracija još uvijek postojala potreba za promjenama. Za očekivati je da se države članice neće uvijek jednoglasno složiti oko pitanja koja su usko vezana za njihove nacionalne interese, no ostavljanje politike azila i migracija u sustavu jednoglasnog odlučivanja značilo bi status quo u svim važnim pitanjima iz tih područja. S vremenom će, kako navodi Turkalj, uz promjene koje će se događati s Osnivačkim ugovorima, dolaziti i do promjena vezanih za donošenje odluka, što će kasnije rezultirati donošenjem odluka kvalificiranom većinom i ujedno jačanjem uloge Europskog parlamenta.[49] Jasno je da su promjene bile potrebne jer je jednoglasno odlučivanje o politikama azila i migracija činilo te politike nefunkcionalnima i ujedno je predstavljalo najslabiji dio velikih promjena koje su se dogodile na europskoj razini Ugovorom iz Maastrichta. Ono što je pozitivno i zasigurno je značilo prekretnicu u politici azila jest institucionalizacija suradnje u području azila. Potrebne promjene vezane za postupak odlučivanja uz pojednostavljivanje Osnivačkih ugovora i nove institucionalne reforme donosi upravo potpisivanje Amsterdamskog ugovora.

2.2.6. AMSTERDAMSKI UGOVOR

Ugovor je iz Amsterdama potpisan 1997. godine, a stupio na snagu 1999. godine, donio niz promjena u EU koje su utjecale na jačanje uloge Europskog parlamenta, pojačanu suradnju među državama članicama, prilagodbu institucionalnog okvira s obzirom na povećanje broja članica, kao i promjene koje su utjecale na politiku azila.[50] Donošenjem je Ugovora iz Amsterdama omogućena bolja suradnja među državama članicama vezano za područja iz trećeg stupa.

Područja su azila, migracija, prelaska vanjskih granica, borbe protiv prijevara, carinske suradnje i pravosudne suradnje u građanskim stvarima prebačena u područje donošenja odluka kvalificiranom većinom, što je bilo rezultat stvaranja područja vezanog za vize, azil, imigraciju i

[48] Izjava o azilu, No C 191 /108 UEZ (Maastricht)
[49] Vidi više: Turkalj, K., Prostor slobode, sigurnosti i pravde – od Pompidua do Lisabonskog ugovora, Pravosuđe i unutarnji poslovi, Hrvatska pravna revija, Vol 10. br. 5., 2010., str. 1-11.
[50] Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Final Act, 1997., OJ C 340

druge politike povezane sa slobodom kretanja osoba.[51] Tom je odlukom Europskoj komisiji dana mogućnost predlaganja zakonodavstva u tom području. Donošenje je Ugovora iz Amsterdama značilo veliki korak naprijed u području azila i zasigurno utjecalo na stvaranje zajedničkih mjera u tom području. Napuštanje je jednoglasnog odlučivanja i prelazak na postupak donošenja odluka kvalificiranom većinom ujedno i istaknulo politike migracija i azila kao bitno područje djelovanja EU u svakom pogledu.

U članku 73. točki (i) Ugovora iz Amsterdama stoji da u svrhu postupnog uspostavljanja područja slobode, sigurnosti i pravde, Vijeće unutar pet godina usvaja mjere usmjerene na osiguravanje slobodnog kretanja osoba u kombinaciji s mjerama koje se odnose na vanjsku graničnu kontrolu, azil i imigraciju, mjere za sprječavanje i suzbijanje kriminala, kao i druge mjere u području azila, imigracije i zaštite prava na azil državljana trećih zemalja. Jednako tako, Vijeće će usvojiti i mjere u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima, mjere za poticanje i jačanje administrativne suradnje, mjere u području policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima. Promjene koje su se ticale politike azila, sadržane u članku 73. točki (k) st. 1. i 2., obvezale su Vijeće da u roku od pet godina nakon stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora usvoje mjere koje se odnose na područje azila.

Te su se mjere, sukladno članku 73. točke (k) st. 1., odnosile na kriterije i mehanizme za određivanje države članice odgovorne za postupanje povodom zahtjeva za azil koji je podnio državljanin treće zemlje u jednoj od država članica, minimalne standarde o prihvatu tražitelja azila u državama članicama, minimalne standarde za pružanje privremene zaštite raseljenim osobama iz trećih zemalja koje se ne mogu vratiti u zemlju porijekla i za osobe koje trebaju međunarodnu zaštitu.[52] Jednako tako, odredbe su se članka 73. točke (k) st. 2. odnosile i na mjere kojima se definiraju prava i uvjeti pod kojima državljani trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici mogu boraviti u drugim državama članicama, mjere migracijske politike u području nezakonitih migracija i postizanje ravnoteže između država članica u primanju i nošenju s posljedicama primanja izbjeglica i raseljenih osoba.[53]

Do donošenja se ovog ugovora zastupala politika zabrane primanja na prostor EU, no to je ubrzo postalo neodrživo i ponovno se pojavilo pitanje solidarnosti između država članica. Nakon

[51] Phinnemore, D.: The European Union: Establishment and Develoment, u Cini, M. i Borragán P-S., N. (ur.) European Union Politics, 4. izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2013., str. 32.
[52] Čl. 73 (k) (1) UEZ (Amsterdam)
[53] Čl. 73 (k) (2) UEZ (Amsterdam)

donošenja Ugovora iz Amsterdama, neravnoteža je priljeva migranata i TA u pojedinim državama postala zabrinjavajuća. Više je nego ikada postojala potreba za pronalaženjem rješenja u provođenju solidarnosti kao temeljne vrijednosti na kojoj počiva ZEPA i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama.[54] Način pronalaženja ravnoteže potrebne u sustavu azila nije pronađen ni tada. U Izjavi je Amsterdamskog ugovora, vezano uz uzajamnu solidarnost, naglašeno da države članice aktivno i bezrezervno podržavaju vanjsku i sigurnosnu politiku EU u duhu odanosti i uzajamne solidarnosti.[55]

Ono što je posebno zanimljivo za današnju situaciju u borbi protiv nezakonitih migracija i pitanja azila jest da je već u vrijeme donošenja Ugovora iz Amsterdama bila prepoznata situacija kada se jedna država članica suoči s izvanrednim situacijama poput masovnog priljeva državljana trećih zemalja na državne granice. Ono što se tada omogućilo Europskom vijeću bilo je da usvoji privremene mjere u trajanju od najviše šest mjeseci u korist takvih država članica.[56] Ni donošenje takvih mjera nije znatno utjecalo na poboljšanje sustava azila u EU, kao ni na razvoj zajedničkih mjera u području azila i migracija.

Može se zaključiti i da je ostvarivanje solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti između država članica bio jedan od najvećih problema politike azila od doba kada je uveden kao pojam, što se nije promijenilo niti danas. Europski zakonodavac godinama nije znao odgovoriti na izazov koji je solidarnost kao pojam pretpostavljala i konstantno donosila, a novim PMA-om potpuno mijenja shvaćanje i primjenu načela solidarnosti u obliku prihvaćanja odgovornosti ili sponzoriranja vraćanja državljana trećih zemalja, o čemu će naknadno biti govora. Nadalje, jasno je da je Ugovor iz Amsterdama znatno poboljšao dosadašnji sustav i postavio temelje za daljnji razvoj područja slobode, sigurnosti i pravde koje će se nametnuti kao jedno od najbitnijih područja EU u vremenu koje je slijedilo, no postavlja se pitanje je li do tada bilo dovoljno učinjeno i ostvareno.[57] S obzirom na to, 1999. godine sazvan je summit u Tampereu kako bi se procijenio napredak postignut Amsterdamskim ugovorom i budući razvoj. Cilj je bio naglasiti područje slobode, sigurnosti i pravde kao jedno od najbitnijih političkih područja EU toga doba.

---

[54] O solidarnosti među državama članicama vidi više: Lang, G. I.: Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 9, br. 9., 2013.
[55] Čl. J.1 (2) UEZ (Amsterdam)
[56] Uvodna izjava br. 49. UEZ (Amsterdam)
[57] Vidi više: R. Bank: The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees: The Framework Set by the Treaty of Amsterdam: Lendmark od Standstill?, Nordic J Int'l L, Vol. 68 No. 1., str. 1-29.

2.2.7. TAMPERE PROGRAM

Kako bi se procijenio utjecaj Amsterdamskog ugovora i njegova primjena u odnosu na nove mogućnosti koje je predviđao, 1999. godine sazvan je Summit u Tampereu. Najvažniji se zaključci sa summita u Tampereu tiču slobode kretanja i prava na azil.[58] Sloboda je kretanja istaknuta kao jedna od najbitnijih sloboda u datom trenutku, a proširena je i na one koji nisu građani EU. Već je u to doba potvrđena važnost slobode kretanja, a samim tim što ju je EU stavila na čelo rasprave pokazala je da nije stvorena isključivo kao gospodarska unija, već kao unija građana sa svim njihovim potrebama. Poštivanje je prava na traženje azila bila druga važna tema rasprave, a rezultirala je postavljanjem pravnih temelja za ujednačenu politiku azila, odnosno zajedničku politiku azila, današnju ZEPA-u. Važnost je summita u Tampereu velika u području azila. Smatra se da su upravo Amsterdamskim ugovorom i Tampere programom postavljeni temelji za razumijevanje i razvitak politike azila koju danas poznajemo. Upravo je taj trenutak značio prekretnicu u povijesti za shvaćanje europskog stava prema izbjeglicama i TA.[59]

Europa, koja je bila čvrsto zatvorena i provodila politiku nepropuštanja, počinje promišljati drugačije.[60] Ono što je najbitnije, države se članice ponovno slažu oko toga da će se Konvencija iz 1951. primjenjivati te da će se poštovati načelo zabrane vraćanja (non-refoulement) državljana trećih zemalja u države u kojima im prijeti mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kazna.[61] Upravo u tom trenutku u povijesti počinje zajednički rad država članica u pitanjima azila. Osim međusobnih usuglašavanja politika, EU počinje raspravljati i o potrebi partnerstva sa zemljama podrijetla i sa tranzitnim zemljama kako bi se u što većoj mjeri uspjelo kontrolirati migracijske i izbjegličke tijekove, kao i zadržati kontrolu nad njima. Dakle, Tampere je program sadržavao četiri cilja. Ti su ciljevi bili suradnja sa zemljama podrijetla, sprječavanje siromaštva, sukoba i konsolidiranje demokratskih država, stvaranje ZEPA-e, poštivanje ljudskih prava i pošteno postupanje prema državljanima trećih zemalja i četvrti je bio upravljanje migracijskim i izbjegličkim tijekovima.[62] Stvaranje je ZEPA-e, kao najbitnijeg cilja za razvoj politike azila,

---

[58] Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, pristupljeno 2. veljače 2019.

[59] O razvoju prava izbjeglica, vidi više: Hathaway, C., J.: The evolution of the refugee rights regime, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

[60] Satvinder S., J.: The Decline and Decay of European Refugee Policy, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, br. 4, 2005., str. 754

[61] Vidi više: Hatton, T. J., European Asylum Policy, National Institute Economic Review, br. 194, 2005., str. 110

[62] Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, pristupljeno 2. veljače 2019.

planirano u dvije faze. Prva je faza obuhvaćala usklađivanje nacionalnih politika, dok je druga faza predstavljala uvođenje zajedničkog sustava na razini EU.[63]

Upravo je zbog restriktivnih nadležnosti EU-a širenje zakonodavstava na nacionalnoj razini bio logičan slijed. Komisija je 2004. godine u izvješću o napretku programa iz Tamperea[64] utvrdila kako je postignut značajan napredak u području pravosuđa i unutarnjih poslova, posebice u području ZEPA-e. U izvješću se navodi i da države članice još uvijek ponekad nevoljko surađuju kada je njihov interes ugrožen ili može doći u pitanje. Osim toga, i dalje je postojao problem kod donošenja odluka Vijeća EU gdje su se odluke većinom donosile jednoglasno. Premda je ostvaren značajan napredak u području azila te se uspostavio temelj zajedničkog europskog sustava, upravo zbog nacionalnih razina donošenja odluka o tome tko će ostati u njihovoj državi, a tko neće, postojale su i dalje nedosljednosti u datim pitanjima. Ono što je sigurno jest da su nakon Ugovora iz Amsterdama i programa iz Tamperea institucije EU dobile veće ovlasti u pogledu donošenja odluka, da se politika azila prebacila iz trećeg stupa i da je naglašena sloboda kretanja i proširena na državljane koji nisu građani EU. Počela je zajednička suradnja država članica u području azila, kao i suradnja EU sa zemljama podrijetla i tranzitnim zemljama, što je uvelike doprinijelo stvaranju zajedničke platforme za pitanja azila.

Istaknuta su ljudska prava i pravedna postupanja prema izbjeglicama te je naglašena primjena Konvencije iz 1951. godine. Chetail je smatrao kako je Dublinska konvencija poslužila kao temelj za stvaranje zajedničkog europskog sustava azila,[65] dok je Hatton utvrdio da su politike azila koje su provodile države članice sustavno dovele do smanjenja broja zahtjeva za azil na njihovim područjima.[66]

Prema mišljenju autorice, Dublinska konvencija poslužila je kao temelj ideje o želji stvaranja zajedničke politike azila, ali ono što je sadržavala od samih početaka je to vrlo često činilo nemogućim, za što je dokaz i današnje odstupanje EU od Dublinskog sustava, upravo zbog neučinkovitosti cijelog takvog sustava. Neosporno je da je Dublinska konvencija bila dobar temelj

---

[63] Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, pristupljeno 2. ožujka 2019.

[64] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations , Commission of the European Communities, 401 final, Brussels, 2004., dostupno na: http://ec.europa.eu/councils/bx20040617/tampere_en.pdf, pristupljeno 9. ožujka 2019.

[65] Chetail, V.: The Common European Asylum System: Bric-a-brac or System?, u V. Chetail, P. De Bruycker and F. Maiani. (ur.), Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law,. Leiden, Koninklijke Brill NV, 2015., str.7.

[66] Hatton, T. J.: Seeking asylum in Europe, Economic Policy, Vol. 19., No. 38., 2004., str. 36.

za stvaranje ujednačenih pravila i ZEPA-e, no sve dok se postupak dodjele azila oslanja na nacionalne politike azila, ujednačenost će biti teško postići, upravo zbog postojanja različitosti u politikama azila država članica. U pokušaju veće ujednačenosti, sigurnosti i očuvanja ljudskih prava TA, Dublinska je konvencija u budućnosti doživjela nekoliko revidiranih izdanja, ali problem je solidarnosti i ujednačenog postupanja ostao isti do danas, kada se u potpunosti mijenja sustav migracija i azila na razini EU.

2.2.8. UGOVOR IZ NICE

Razdoblje je nakon donošenja Ugovora iz Nice sklopljenog 2010. godine predstavljalo veliki izazov za EU, s obzirom na veliko proširenje iz 2004. godine koje je zahtijevalo uvođenje novih strukturalnih promjena.[67] Glavna svrha donošenja Ugovora iz Nice bila je izmjena Osnivačkih ugovora zbog pripreme institucija EU na širenje, s obzirom na planirano proširenje EU u to doba.[68] Nakon Ugovora iz Nice, u prvom se stupu relevantne odredbe vezane za azil nalaze u trećem dijelu Ugovora o Europskim zajednicama, pod nazivom "Vize, azil, migracije i ostale politike vezane uz slobodu kretanja ljudi".[69] Izmjene koje je donio Ugovor iz Nice, a tiču se i područja azila, odnosile su se na uvođenje dviju novih institucija – Europola i Eurojusta, sa svrhom jačanja policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.[70]

Jedna je od najvažnijih novina bila ta da se prvi put, za određena pitanja vezana za područje pravosuđa i unutarnjih poslova, uvodi odlučivanje kvalificiranom većinom.[71] U članku se 61. Ugovora iz Nice navodi da u svrhu uspostavljanja područja slobode, sigurnosti i pravde, Vijeće EU u roku od pet godina nakon stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora mora donijeti mjere usmjerene na osiguravanje slobodnog kretanja osoba, zajedno s izravno povezanim mjerama u vezi s kontrolom vanjskih granica, azilom i imigracijom. U članku 63. također stoji da Vijeće EU u razdoblju od pet godina nakon stupanja na snagu Amsterdamskog sporazuma donosi mjere u području azila, u skladu s Konvencijom iz 1951. i Protokolom iz 1967. o statusu izbjeglica, mjere vezane za izbjeglice i raseljene osobe, mjere vezane za migracijsku politiku i mjere koje definiraju

[67] Treaty of Nice, Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, usvojen 11. prosinca 2000. godine, Official Journal C 80, na snazi od 10. ožujka 2001. godine, dostupan na: https://www.refworld.org/docid/3f4e45f54.html, pristupljeno 10. travnja 2019.
[68] Vidi više: Čapeta, T., Vidačak, I.: Ugovor iz Nice, Bilten Europskog dokumentacijskog centra, br. 53., Institut za međunarodne odnose i Europski dokumentacijski centar, Zagreb, 2001., str. 1-12.
[69] Čl. 61-69 UEZ (Nica)
[70] Čl. 30-31 UEZ (Nica)
[71] Čl. 67 (3) UEZ (Nica)

prava i uvjete pod kojima državljani trećih zemalja koji legalno borave u državi članici mogu boraviti u drugim državama članicama.[72]

Kako bi se otvorio put potrebnim promjenama nakon proširenja EU, pokrenuta je Međuvladina konferencija (IGC) na sastanku ministara vanjskih poslova EU u koju je Europski parlament bio aktivno uključen dajući svoja stajališta o programu konferencije i njezinom napretku i ciljevima.[73] Europski je parlament zahtijevao veću uključenost europskih i nacionalnih parlamenata i Komisije kao običnih ljudi te je smatrao da sve ono što proizađe iz takve suradnje treba biti priprema za izradu ustava EU.[74] U vremenskom je razdoblju od 1999. do 2006. godine usvojen niz uredbi i direktiva Vijeća koje su se odnosile na elemente ZEPA-e, a koje danas poznajemo kao "azilni paket EU". Cilj je donošenja tih uredbi i direktiva bio jačanje međusobne suradnje država članica kako bi se osiguralo jednako postupanje prema TA, bez obzira na to u kojoj su državi članici predali zahtjev.

Ono što je EU uspjela postići nakon Ugovora iz Nice jest preuzimanje velikog dijela nadležnosti od država članica u području politike azila, kao i dati određena rješenja u smislu zajedničkog mehanizma za određivanje države članice odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil. EU je nakon toga bila nadležna za način dodjeljivanja azila i privremene zaštite za državljane trećih zemalja, a Komisija i Europski parlament imali su ulogu u oblikovanju politike azila.[75]Europsko je vijeće u vrijeme Ugovora iz Nice bilježilo napredak u svim pogledima politike uspostavljene u Tampereu.[76] Slijedi razdoblje jačanja sustava uzajamnog priznavanja sudskih odluka, kao i promicanja operativne suradnje između nadležnih tijela država članica u kontroli vanjskih granica EU, a posebno njezinih morskih granica s ciljem suzbijanja ilegalnih ulazaka na europsko područje.[77]

---

[72] Čl. 63 (1) (2) (3) (4) UEZ (Nica)

[73] European Parliament, The European Parliament and the IGC 2000, Goals and procedures, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/igc2000/goals/default_en.htm, preuzeto 10. travnja 2019.

[74] European Parliament resolution on the Treaty of Nice and the future of the European Union, Official Journal of the European Communities, C 47 E/108, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001IP0168&from=EN, pristupljeno 10. travnja 2019.

[75] Vidi više: Hix, S.: The EU as a new political system, in: Comparative Politics (4th edn) (ed.) Daniele Caramani, Oxford University Press, 2017.

[76] Poput partnerstva sa zemljama podrijetla, integracije državljana trećih zemalja i kontrole izbjegličkih i migracijskih tijekova.

[77] European Council - Nice, Conclusions of the Presidency, od 1. do 10. prosinca 2000., dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_en.htm, pristupljeno 8. svibnja 2019.

Može se zaključiti da je nakon Ugovora iz Nice politika azila i migracija doživjela zapravo najveći napredak i korak naprijed prema stvaranju ZEPA-e, ali problemi koji su pratili stvaranje politike migracija i azila i dalje su vidljivi. Najveći je napredak EU napravila preuzimajući malo po malo nadležnost od država članica u području azila, kao i donošenjem azilnog zakonodavstva koje je trenutno važeće na razini EU. Promjene koje donosi novi PMA znatno mijenjaju pravila i odredbe koje su donesene sekundarnim zakonodavstvom nakon Ugovora iz Nice. Stoga se iz današnje perspektive može reći kako je sekundarno zakonodavstvo doneseno nakon Ugovora iz Nice prvi "test" imalo kada je nastupila izbjeglička i migracijska kriza te da je nakon toga bilo jasno da je takav sustav prepun manjkavosti te se danas traže nova rješenja.

2.2.9. ZAJEDNIČKA EUROPSKA POLITIKA AZILA (ZEPA) – PRVA FAZA

Proces je stvaranja ZEPA-e započeo još 1999. godine u Tampereu kako bi se umanjile razlike između politika azila država članica i stvorila ujednačena pravila koje će sve države članice konačno usvojiti.[78] Prva je faza razvoja ZEPA-e bila predviđena u četiri etape s najvažnijim pravnim instrumentima. Prvi takav bila je Direktiva o uvjetima prihvata[79] koja se bavila pitanjima uvjeta u kojima TA moraju čekati odluku. Uredba Dublin II[80] postavila je uvjete kojima je poboljšala zaštitu TA u postupku te ističe važnost i daje smjernice za postizanje solidarnosti i podjele odgovornosti među državama članicama, dok Uredba Eurodac[81] predviđa pristup bazi podataka s otiscima prstiju na razini EU, što će olakšati provedbu Uredbe Dublin II. Posljednji je pravni instrument bila Direktiva o postupcima azila[82] koja se bavila pitanjem kvalitete odluka država članica donesenih na temelju zahtjeva državljanina treće zemlje.

Ono što je često bio kamen spoticanja i bez čega ZEPA ne bi mogla funkcionirati je financijska potpora i sredstva kojima bi se olakšala podjela odgovornosti među državama članicama.[83] Jasno je da sve države članice nisu bile, a nisu ni danas, jednako gospodarski razvijene. Upravo kao

[78] Više o razvoju zajedničkog europskog sustava azila vidi: Lalić, G., Razvoj zajedničkog europskog sustava azila, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, Vol. 7 br.. 4, 2007.

[79] Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil, SL L 31

[80] Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL L 50

[81] Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. prosinca 2000. o osnivanju sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublinske konvencije, SL L 316

[82] Direktiva Vijeća 2004/83/EZ o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, 2004., OJ L 304

[83] Vidi više: Hatton, T. J., European Asylum Policy, National Institute Economic Review, br. 194, 2005., str. 110.

instrument pomoći državama članicama koje primaju nerazmjeran broj izbjeglica na svoja državna područja, 2000. godine uspostavljen je Europski fond za izbjeglice. Osim pomoći državama članicama zbog nerazmjernog primanja izbjeglica, fond je služio i kako bi pomogao njihovu integraciju i pružio potporu u privremenim mjerama u slučaju masovnog priljeva izbjeglica i migranata. Osim Europskog fonda za izbjeglice, još je nekoliko fondova bilo predviđeno kao pomoć u stvaranju ZEPA-e, poput Europskog fonda za integraciju državljana trećih zemalja, Europskog socijalnog fonda, Europski fond za vanjske granice i Europski fond za povratak. Svi su ti fondovi djelovali do 2014. godine, kada su zamijenjeni Europskim fondom za azil, migracije i integraciju koji je uspostavljen za razdoblje od 2014. do 2020. godine s proračunom od 3.137.000,00 eura godišnje.[84]

Prva je faza stvaranja ZEPA-e za cilj imala stvaranje zakonodavstva koje je trebalo omogućiti provođenje zajedničkih politika u području azila i migracija. Takvo se zakonodavstvo donijelo, osigurala su se financijska sredstva i fondovi te se sve činilo spremnim za ulazak u drugu fazu, a to je pretpostavljalo implementaciju i primjenu zajedničke politike od strane država članica. Stoga se može reći kako je prva faza stvaranja ZEPA-e zapravo uspjela, ali druga se faza očito samo prividno dogodila, dok nije došlo do masovnog priljeva državljana trećih zemalja u EU. Tada je postalo jasno da ne provode sve države zajedničku politiku i ne poštuju odredbe europskog i međunarodnog izbjegličkog prava. Danas je jasno da se mora pronaći zajednički način djelovanja uz zaštitu država članica i razvitak povjerenja i solidarnosti. Ostaje i danas pitanje je li to zaista moguće.

2.2.10. UREDBA DUBLIN II

Uredba je o kriterijima i mehanizmima za utvrđivanje države odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil podnesenog u državi članici[85] (u daljnjem tekstu: Uredba Dublin II) usvojena 2003. godine kako bi zamijenila Dublinsku konvenciju. Ovakav je korak bio jasan pokazatelj politike azila EU. Time su pitanja azila podignuta na razinu uredbe koja je izravno primjenjiva u svim državama članicama i ima izravan učinak, a ojačala je i razina zaštite u području azila, kao i razvijanje ZEPA-e. Jednako kao i svoja prethodnica, Uredba Dublin II donesena je s ciljem određivanja države

[84] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Asylum and Migration Fund, European Commission, Brussels, 751 final, 2011., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0751:FIN:EN:PDF, pristupljeno 12. ožujka 2019.

[85] Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, 2003., OJ L 50

članice odgovorne za postupanje i razmatranje zahtjeva za azil. Pravilo je prvog ulaska i dalje bilo na snazi, dakle država u koju je državljanin treće zemlje prvi put ušao odgovorna je za postupanje prema zahtjevu za azil. Ukoliko se ne može utvrditi koja je država članica odgovorna, odgovornom postaje ona država u koju je državljanin treće zemlje prvi put nezakonito ušao. Iste te godine, Uredba Eurodac konačno je stupila na snagu i tako pomogla u određivanju države članice odgovorne za postupanje. U Uredbi je Dublin II postavljeno šest kriterija za određivanje države odgovorne za postupanje sa zahtjevom za azil.

Prvi je kriterij načelo spajanja obitelji prema kojem država članica u kojoj član obitelji državljanina treće zemlje uživa međunarodnu zaštitu ili je već dobio status izbjeglice, odnosno čiji se zahtjev za azil razmatra, postaje odgovorna za razmatranje takvog zahtjeva, na temelju prava na spajanje obitelji. Sljedeći je kriterij posjedovanje boravišne dozvole ili vize prema kojem država članica koja je izdala boravišnu dozvolu ili vizu postaje odgovorna za postupanje na temelju izdanih dokumenata. Prema kriteriju nezakonitog ulaska ili boravaka država članica na čiji je državni prostor državljanin treće zemlje prvi put nezakonito ušao ili boravio, postaje odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil. Kriterij zakonitog ulaska u državu članicu nalaže da ona država članica u koju je državljanin treće zemlje prvi put ušao na zakonit način i zatražio azil postaje odgovorna za postupanje prema takvom zahtjevu. Posljednji je kriterij vezan za zahtjev podnesen u međunarodnom tranzitnom području zračne luke koji proklamira da zahtjev podnesen od strane državljanina treće zemlje u međunarodnom tranzitnom području države članice čini tu državu članicu odgovornom za razmatranje takvog zahtjeva.[86] Ukoliko se na temelju ovih kriterija nije moglo odrediti državu članicu odgovornu za postupanje, odgovorna postaje ona država članica u kojoj je državljanin treće zemlje prvi put zatražio azil.

Vrlo je brzo nakon stupanja na snagu Uredbe Dublin II Vijeće utvrdilo kako je uredba manjkava i da ju države članice ne provode uspješno te da je potrebno razmotriti daljnji smjer razvitka uredbe.[87] Vijeće je istaknulo kako je pogrešno smatrati da će izbjeglice dobiti istu razinu i stupanj zaštite u svim državama članicama te da takva očekivanja nisu u skladu s realnosti. Naglašen je i problem u razlikama prava koje pružaju nacionalne države članice u odnosu na prava EU-a u istim

[86] Više o kriterijima o određivanju države odgovorne za postupanje sa zahtjevom za azil vidi: Uredba Dublin II, čl. 5-14

[87] Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, European Council on Refugees and Exiles, European Legal network on Asylum, 2006., dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-ELENA-Report-on-the-Application-of-the-Dublin-II-Regulation-in-Europe-_March-2006.pdf, pristupljeno 10. ožujka 2019.

područjima. Te su razlike postale jasno vidljive i imale su sve veći utjecaj. Komisija je bila optimističnija te je smatrala kako će se svrha Uredbe Dublin II postići sigurno ukoliko se bude ustrajalo na tome, premda postoje određeni problemi koji su postali sve vidljiviji.[88] Europski se parlament nije složio s mišljenjem Komisije te je zauzeo čvrst stav da će, ukoliko se sustavom koji je predviđen Uredbom Dublin II ne postigne visoka razina zaštite u cijeloj EU, rezultat tog sustava uvijek dovoditi do nezadovoljavajućih rezultata, kao i povrede niza ljudskih i proceduralnih prava izbjeglica.[89] Upravo će takvo nefunkcioniranje sustava dovest do nepravednog postupanja prema određenim TA, kao i nepravednog postupanja prema određenim državama članicama. Europski je parlament jasno dao do znanja da, ukoliko pravila predviđena Uredbom Dublin II ne funkcioniraju, treba gledati u smjeru njihovog razvoja, dok nisu dovela do brojnih posljedica za TA, kao i za države članice.

Planirajući proširenje, EU je 2003. godine ustanovila novu politiku koja je imala za cilj suradnju sa susjednim zemljama, tzv. Europsku susjedsku politiku. Kada je 2004. godine došlo do najvećeg proširenja u povijesti, zajedno je s deset novih članica došlo i do novih izazova koji su stavljeni pred EU. Stanovništvo se EU naglo povećalo, vanjska je granica postala znatno drugačija, a pitanja su sigurnosti još jednom postala prioritetna. Suradnja je sa susjednim zemljama, odnosno ono što je za cilj imala Europska susjedska politika, osposobiti susjedne zemlje da kontroliraju migracijske i izbjegličke tijekove.

Glavni je cilj bio postići suradnju na području azila, migracija i viznih politika, kako bi se novi migracijski i izbjeglički tijekovi mogli lakše kontrolirati i kako bi se inter alia postigla solidarnost potrebna među državama članicama za primjenu Uredbe Dublin II.[90] Uredba je Dublin II nerijetko nailazila na kritike doktrine, tako Lenart smatra da nedostatak harmonizacije po pitanju azila među državama članicama može ozbiljno dovesti u pitanje mnoga temeljna i ljudska prava koja se moraju osigurati svakom čovjeku.[91] Gil-Bazo čak navodi kako Konvencija iz 1951. daje pravo na traženje priznanja izbjegličkog statusa u bilo kojoj državi potpisnici te da je donošenje pravila i

---

[88] Report on the evaluation of the Dublin system, Commission Memo, Brussels, 2007., dostupno na: file:///C:/Users/korisnik/Downloads/MEMO-07-227_EN.pdf, pristupljeno 12. ožujka 2019.

[89] European Parliament resolution on the evaluation of the Dublin system, Brussels, 2008., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008 0385+0+DOC+XML+V0//EN, pristupljeno 12. ožujka 2019.

[90] Communication from the Commission - European Neighbourhood Policy - Strategy paper, 373 final, Brussels, 2004., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0373&from=en, pristupljeno 13. ožujka 2019.

[91] Lenart, J.: Fortress Europe: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Merkourios - International and European Migration Law - Vol. 28/75, str. 13.

kriterija koji određuju jednu državu članicu odgovornom za ispitivanje zahtjeva za azil nespojivo s međunarodnim pravom.[92]

Može se reći da je EU prenijela sve odredbe međunarodnog prava u svoj acquis, pa tako i odredbe međunarodnog izbjegličkog prava. Određivanje jedne države članice odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil, znači i ograničavanje prava na podnošenje takvog zahtjeva u bilo kojoj državi potpisnici Konvencije iz 1951. Osim toga, preopterećenjem se pograničnih država članica, posljedično pravilu prvog ulaska, takve zemlje dovodi do situacije gdje ne mogu više osigurati zaštitu ljudskih prava na najvišoj razini i time se nerijetko dovodi do kršenja mnogih ljudskih prava izbjeglica i TA, što čini takav sustav nefunkcionalnim, što su potvrdili ESLJP[93] i Sud EU.[94]

Ono što je Uredbi Dublin II nedostajalo jest promjena koja se, više-manje, nije dogodila u odnosu na Dublinsku konvenciju po pitanju ključnih problema takvog sustava, a to je solidarnost i pravedna raspodjela odgovornosti. Da je Uredba Dublin II sadržavala oštrije odredbe o solidarnosti i predviđene sankcije za države koje to ne poštuju, možda bi Uredba Dublin III kasnije imala jači utjecaj na države članice i možda bi se do 2015. godine, kada je nastupila velika kriza u EU, čvršće provodila. Jasno je da je EU prilikom stvaranja Dublinskog sustava imala na umu zaštitu ljudskih prava i, sukladno tome, oblikovala svoje sekundarno zakonodavstvo, ali je praksa nažalost tek 2015. godine kada je započela migracijska i izbjeglička kriza pokazala da u takvom sustavu dolazi do kršenja ljudskih prava. Odrediti jednu državu koja je odgovorna za postupanje jest cilj kako bi se spriječila manipulacija sustavom, ali je potrebno pronaći način da se to učini bez kršenja ljudskih prava. Upravo su brojna kršenja ljudskih prava bila europska stvarnost u vrijeme krize. Pronaći ravnotežu između tih dviju stvari upravo je ono što EU danas pokušava s novim PMA, premda ne odstupa od određivanja jedne države članice odgovorne za postupanje.

2.2.11. HAŠKI PROGRAM

Teroristički su napadi u Americi i Madridu ponovno podignuli svijest cijeloga svijeta u pogledu sigurnosti i potaknuli strah koji se odrazio na prihvat izbjeglica te neizravno i na percepciju o

---

[92] Gil-Bazo, M. T.: The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law, Cuadernos Europeos de Deusto, Vol. 36., 2007., str. 178.

[93] Predmet *MSS v Belgium and Greece* [2011] Zahtjev br. 30696/09

[94] Spojeni predmeti C-411/10 and C-493/10, *N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. (C-493/10), A. S. M.et. al. v Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2001] OJC 274/21

njima. Na sastanku je Vijeća održanom u studenom 2004. godine donesen tzv. Haški program[95] koji je predstavljao petogodišnji plan suradnje u području pravosuđa i unutarnjih poslova. Donošenje je Haškog programa izravno utjecalo na stvaranje politika u području slobode, sigurnosti i pravde te je ujedno značio i početak druge faze stvaranja ZEPA-e. Komisija je smatrala kako je Programom iz Tamperea postignut velik napredak u području azila i migracija, no da i dalje postoje nedostatci tog sustava koje treba riješiti.

Haški je program usmjeren na pet područja, i to područje ZEPA-e, poticanje zakonitih migracija, borbu protiv nezakonitog zapošljavanja, integraciju državljana trećih zemalja, vanjsku dimenziju politike azila i migracija i upravljanje migracijskim i izbjegličkim tijekovima.[96]

Ono što je Haški program proklamirao, bilo je vrlo propitkivano u to doba, čak se u određenom dijelu smatrao i preprekom stvaranju ZEPA-e, zajedničke migracijske politike i nadnacionalizmu.[97] Jedan je od ciljeva bio stvaranje Europske agencije za upravljanje vanjskim granicama[98] (u daljnjem tekstu: Frontex). Glavna je zadaća ove agencije bila pružanje operativne i tehničke pomoći državama članicama koje su rubne i čuvaju vanjsku granicu EU. To ne znači da države članice prestaju biti odgovorne za obranu vanjskih granica, naprotiv, ostaju odgovorne u tim pitanjima, a uloga je Frontexa samo pružanje podrške i olakšanje suradnje među državama članicama. Nakon prve faze ZEPA-e i odrađene temeljite analize postignutoga, 2007. godine Komisija donosi Zelenu knjigu u kojoj se raspravljao o budućnosti, odnosno smjeru kojim će se odvijati razvoj ZEPA-e.[99] U Zelenoj se knjizi jasno govori o pozitivnim utjecajima Dublinskog sustava u smislu određivanja države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil, ali se ističe i da može dovesti do prevelikih tereta određenih država članica koje bi bile dovedene u vrlo teške

[95] The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, 2005., OJ C 53, and the Council and Commission action plan implementing the Hague Programme on strengthening freedom, security and justice in the European Union, 2005., OJ C 198

[96] Balch, A.; Geddes, A.: Connections between Admission Policies and Integration Policies at EU-level and Given Linkages with National Policy Making, Promoting Sustainable Policies for Integration, Working Paper 1., 2012., str. 14.

[97] Luedtke, A.: The European Union dimension: Supranational integration, free movement of persons, and immigration politics, u Parsons, C. A. & Smeeding, T. M. (ur.), Immigration and the Transformation of Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 425.

[98] Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC, 2016., OJ L 251

[99] Green Paper on the future common European asylum System, final 301, Brusseles, 2007., dostupno na: http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2007/EN/1-2007-301-EN-1-0.Pdf, pristupljeno 13. ožujka 2019.

situacije zbog suočavanja s velikim pritiscima.[100] Stoga je Komisija raspravu usmjerila prema traženju rješenja za uspostavu sustava koji će pravedno raspodijeliti odgovornost među državama članicama. Takva je rasprava postupno dovela do stvaranja Plana politike EU o azilu 2008. godine.[101]

Prema Planu je politike EU o azilu budućnost razvoja ZEPA-e trebala biti usmjerena u tri pravca i to sustavno usklađivanje zakona o azilu država članica, učinkovitu i organiziranu suradnju među državama članicama i poticanje višeg stupnja solidarnosti među državama članicama.[102]

Primjena je Konvencije iz 1951. i dalje bila postavljena kao primarni cilj, premda je u praksi najčešće primjenjivano nacionalno pravo, a ne međunarodno, čime je jasno da je stvaranje ZEPA-e u tom trenutku još uvijek bilo ispunjeno brojnim pravnim nedosljednostima i prazninama. U ovoj je fazi stvaranja ZEPA-e nedostajalo veće uključenosti europskih institucija i nadzora nad primjenom međunarodnog izbjegličkog prava na nacionalnim razinama, gdje se i dalje primjenjivalo nacionalno pravo i time izravno kršilo ljudska prava. Može se zaključiti da je tu već bilo vidljivo da će područje azila i migracija uvijek biti na marginama nacionalnog, europskog i međunarodnog prava, a da će države članice naginjati prema primjeni nacionalnog prava. Takva je situacija zasigurno usporila stvaranje ZEPA-e. Jednako tako nije uočen velik pomak u jačanju solidarnosti među državama članicama nakon Plana politike EU.

2.2.12. GLOBALNI PRISTUP MIGRACIJAMA I MOBILNOSTI (GAMM)

Utjecanje je na migracijske i izbjegličke tijekove pojačanom suradnjom sa emigracijskim zemljama bila najbitnija zadaća EU.[103] Suradnja se s trećim zemljama nastavila, a Europsko vijeće 1998. godine osnovalo je Radnu skupinu za azil i migracije čiji je zadatak bio upravljati tom suradnjom i razvijati zajednički pristup država članica s obzirom na situaciju u emigracijskim

[100] Green Paper on the future common European asylum System, final 301, Brusseles, 2007., str. 10., dostupno na: http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2007/EN/1-2007-301-EN-1-0.Pdf, pristupljeno 13. ožujka 2019.
[101] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU, 360 final, Brussels, 2008., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF, pristupljeno 13. ožujka 2019.
[102] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU, 360 final, Brussels, 2008., str. 4., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF, pristupljeno 13. ožujka 2019.
[103] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies, 23 final, Brussels, 1994., dostupno na: http://aei.pitt.edu/1262/1/immigration_asylum_COM_94_23.pdf, pristupljeno 13. ožujka 2019.

državama. Cilj koji je Europsko vijeće htjelo postići osnivanjem Radne skupine za azil i migracije bio je usmjeren na zadržavanje migranata i izbjeglica u državama podrijetla na način osiguravanja mira i pomoći tim državama kako bi na neizravan način spriječili odlazak njihovih državljana prema Europi. Takav je pristup naišao na brojne kritike, ostavljajući za sobom mnoštvo praznina i potrebe za uređenjem takvih suradnji u budućnosti. Preventivni pristup koji je provodila Radna skupina za azil i migracije nije ostvario pozitivne rezultate i napredak u politici azila i migracijskoj politici.[104]

Bez obzira na tadašnji neuspjeh, ta radna skupina još uvijek postoji u smislu jačanja vanjske dimenzije tih politika. Tijekom 2006. godine Komisija je podnijela izvješće o napretku u kojem je istaknula potrebu za poticanjem zakonitih migracija i podsjetila da bez integracijske politike nije moguće ostvariti pozitivan globalni pristup migracijama, kao ni azilu.[105] Poticanjem je zakonitih migracija Komisija pokušavala obuzdati nezakonite pokušaje ulaska na područje EU, čime bi se osigurao i učinkovitiji sustav za izbjeglice koje bi se tada izdvojile od migranata i dobile potrebnu zaštitu. S vremenom je postalo jasno da se, osim s Afrikom, mora početi suradnja i s drugim zemljama, posebno s istočnim i jugoistočnim zemljama Europe. Stvaranje je Rabatskog procesa 2006. godine bilo od velike važnosti za EU.

Na skupu su održanom u Maroku ministri 55 afričkih i europskih zemalja zaduženi za pitanja migracija i razvoja odlučili surađivati u brojnim pitanjima koja su pogađala zemlje podrijetla, tranzita i odredišne zemlje.[106] Takva se suradnja ubrzo pokazala uspješnom i korisnom na području migracija te je i nastavljena nizom poduzetih mjera i programa, vođena zajedničkim ciljem, a to je upravljanje migracijskim, kao i potencijalnim izbjegličkim tijekovima. GAMM bi se, prema mišljenju Komisije, trebao usmjeriti na organiziranje i olakšavanje legalne migracije i mobilnosti, sprječavanje i smanjenje nezakonitih migracija i trgovine ljudima, promicanje

[104] Boswell, C.: The „external dimension“ of EU immigration and asylum policy, International Affairs, Vol. 79, br. 3, Oxford University Press, Oxford, 2003., str. 630.

[105] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, The Global Approach to Migration one year on: Towards a comprehensive European migration policy, 735 final, Brussels, 2006., dostupno na: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0735:FIN:EN:PDF, pristupljeno 15. ožujka 2019.

[106] The European Union's cooperation with Africa on migration, European Commission. Fact Sheet, MEMO/15/4832, Brussels, 2015., dostupno na: file:///C:/Users/korisnik/Downloads/MEMO-15-4832_EN.pdf, pristupljeno 17. ožujka 2019.

međunarodne zaštite i jačanje vanjske dimenzije, politiku azila i maksimiziranje utjecaja migracija i mobilnosti na razvoj.[107]

Do danas je EU napravila brojne pomake i usvojila mnoge instrumente kojima je olaškala i pojačala suradnju s trećim zemljama te je osigurala veću razinu međunarodne zaštite i ispunjenje zadanih ciljeva, područja i aktivnosti kojima se i danas EU svakodnevno bavi na području globalnog pristupa migracijama i suradnji s trećim zemljama. I danas smo svjedoci suradnje EU s trećim zemljama s ciljem kontroliranja migracijskih i izbjegličkih tijekova, posebice onih koji su otpočeli 2015. godine. Izazovi koje je migracijska i izbjeglička kriza tada donijela pred EU pokazat će sve slabosti toga sustava, kao i još veću potrebu za globalnim pristupom i suradnjom kako bi se zajedničkim aktivnostima došlo do zajedničkog cilja. Upravljanje je migracijskim i izbjegličkim tijekovima moguće samo kroz suradnju država članica međusobno, suradnju EU s trećim zemljama, kao i zemljama emigracije s ciljem rješavanja uzroka nastajanja takvih tijekova.

Kako navodi Hampshire, ispitujući GAMM kao okvir za međunarodnu migracijsku suradnju, institucionalna složenost i unutarnja politička dinamika EU ograničavaju njegovu sposobnost postizanja sporazuma s trećim zemljama. Također, ističe da suprotstavljeni pristupi Komisije i Vijeća vanjskoj dimenziji, raznolikost interesa država članica u migracijskoj politici i različiti programi rada europskih agencija rezultiraju ograničenim pristupom vanjskim migracijskim odnosima koji su obilježeni različitim pristupom i sudjelovanjem. Stoga zaključuje da se, unatoč očiglednom potencijalu poticanja sporazuma s trećim zemaljama, EU pojavljuje kao neperspektivno sredstvo za međunarodnu migracijsku suradnju.[108]

Lavenex i Kunz navode kako su vanjski događaji, poput migracijske krize, nastali izvan područja EU natjerali europskog zakonodavca da preispita, do tada postavljene, politike i smjernice za suradnju. Međutim, smatraju da postojeći okvir politike i postojeće institucionalno ustrojstvo ograničavaju prostor za uravnoteženu koordinaciju politika, uvodeći razvoj uglavnom kao instrument migracijske politike, a ne obrnuto.[109]

---

[107] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility, European Commission, 743 final ,Brussels, 2011., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0743&from=EN, pristupljeno 20. ožujka 2019.

[108] Vidi više: Hampshire, J.: Speaking with one voice? The European Union's global approach to migration and mobility and the limits of international migration cooperation, Journal of Ethnic and Migration Studies, Vol. 42 No. 4, 2016., str. 571-586.

[109] Vidi više: Lavenex S., Kunz, R.: The Migration–Development Nexus in EU External Relations, Journal of European Integration, Vol. 30 No. 3, 2008., str. 439-457.

Može se zaključiti kako je međunarodna migracijska suradnja vrlo složena situacija kojoj EU trenutno nije dorasla u najširem mogućem smislu. EU ulaže velike napore u područje GAMM-a, ali ono što će dovesti do harmonizacije potreba, interesa i mogućnosti država članica svakako je harmonizacija i uređenost međunarodne migracijske suradnje na razini EU. U tom je smjeru potrebno uložiti dodatne napore u pronalasku rješenja i uređenju unutarnjih političkih pitanja EU po pitaju međunarodne migracijske suradnje. Stoga EU danas novim PAM potiče pojačanu suradnju s trećim zemljama. Bez dobre se vanjske suradnje s trećim zemljama EU neće moći izboriti s velikim valovima migranata i izbjeglica, a posebno zabrinjava situacija turskog kampa i pritisak Turske u pregovorima s EU. EU mora imati migracijsku i azilnu politiku koja potiče europski razvoj, a to trenutno nije situacija.

2.2.13. UGOVOR IZ LISABONA

Nakon neuspjeha se u pokušaju donošenja zajedničkog Ustava 2005. godine koji bi vrijedio na razini EU pristupilo donošenju UFEU ili Lisabonskog ugovora koji je potpisan 2007. godine, a stupio je na snagu 2009. godine.[110] Donošenjem Lisabonskog ugovora dolazi do smanjenja razlika između stupova, a posebno između prvog i trećeg. Jedna se od najvažnijih promjena dogodila u smislu promjene odnosa između ovlasti koje su uređene u okviru nekadašnjih stupova.[111] EU se više nije temeljila na europskim zajednicama kojima su bile pridodane politike drugog i trećeg stupa, nakon Lisabonskog se ugovora ona temelji na Osnivačkim ugovorima koji imaju jednaku pravnu vrijednost. UEU izričito navodi kako EU zamjenjuje i nasljeđuje Zajednicu.[112]

Osim navedene je promjene važno napomenuti i druge promjene koje su snažno utjecale na politiku EU, poput širenja nadnacionalne metode odlučivanja na suradnju u kaznenim stvarima, ulogu okvirnih odluka koje su se donosile u okviru trećeg stupa zamjenjuju direktive i širenje nadležnosti Suda EU na sve predmete iz područja suradnje u pravosuđu i unutarnjim poslovima.[113] Lisabonski je ugovor donio velike promjene u politici azila. Dotadašnje su mjere o azilu pretvorene u zajedničku politiku i ciljeve koji su upravo na temelju Lisabonskog ugovora po prvi put dobile jaču pravnu snagu i postale obvezujuće za države članice EU. U članku 78. st. 1. UFEU izričito se

[110] Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 2007. OJ C 306 (Lisabonski ugovor)
[111] Ćapeta, T., Rodin S.: Osnove prava Europske unije, II. izmijenjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2010., str. 7.
[112] Čl. 1 (3) UEU
[113] Ćapeta, T., Rodin S.: Osnove prava Europske unije, II. izmijenjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2011. str. 8-9.

navodi da EU razvija zajedničku politiku azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite čiji je cilj svakom državljaninu treće zemlje kojem je potrebna međunarodna zaštita ponuditi odgovarajući status i osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (non-refoulement).

Ta politika mora biti u skladu s Konvencijom iz 1951. i Protokolom o statusu izbjeglica iz 1967. te s drugim odgovarajućim ugovorima. UFEU usvajaju se mjere za ZEPA-u koji obuhvaća jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja koji je na snazi u čitavoj EU, jedinstven status supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita, zajednički sustav privremene zaštite za raseljene osobe u slučaju masovnog priljeva, zajedničke postupke priznavanja i oduzimanja jedinstvenog statusa azila ili supsidijarne zaštite, kriterije i mehanizme kojima se određuje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu, standarde uvjeta za prihvat podnositelja zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu te partnerstvo i suradnju s trećim zemljama u svrhu upravljanja priljevom osoba koje podnose zahtjev za azil, odnosno supsidijarnu ili privremenu zaštitu.[114]

EU razvija i zajedničku politiku useljavanja čiji je cilj u svim fazama osigurati učinkovito upravljanje migracijskim i izbjegličkim tijekovima, pravedno postupanje prema državljanima trećih zemalja koji zakonito borave u državama članicama te sprječavanje nezakonitog useljavanja i trgovanja ljudima i jačanje mjera za njihovo suzbijanje.[115]

U svim se mjerama koje su predviđene Lisabonskim ugovorom poziva na poštivanje načela solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama, uključujući i njihove financijske implikacije.[116] Problem se primjene načela solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti provlači kroz cijelu povijest kao preduvjet funkcioniranja ZEPA-e među državama članicama, a bezuspješnost primjene tih načela dovodi do najvećih problema u ostvarenju postavljenih ciljeva u području azila. Lisabonski ugovor po prvi put definira i navodi njegove ovlasti koje dijeli na isključive, podijeljene i komplementarne.[117] Područje slobode, sigurnosti i

[114] Čl. 78 (2) UFEU
[115] Čl. 79 UFEU
[116] Čl. 80 UFEU
[117] Vidi više: Perišin, T., Razgraničenje Europske unije i država članica, u Rodin, Ćapeta, Goldner Lang (ur.), Reforma Europske unije-Lisabonski ugovor, Narodne novine, Zagreb, 2009.

pravde pripada u podijeljene ovlasti, što znači da, kada EU regulira dio tog područja, države članice gube regulatornu nadležnost u tim pitanjima.[118]

Jasno je da je Lisabonski ugovor znatno ojačao i izdignuo politiku azila EU, ali upravo podijeljene ovlasti u pitanjima azila danas predstavljaju najveći problem. ZEPA pretpostavlja harmonizaciju između država članica po pitanjima azila, ali s druge strane države dijele određene ovlasti s EU jer pitanja azila pripadaju području slobode, sigurnosti i pravde. EU donosi sekundarno zakonodavstvo koje su nacionalne države dužne poštovati i ugraditi u svoja zakonodavstva, ali ipak zadržavaju određene ovlasti koje su u migracijskoj i izbjegličkoj krizi postale dominantne. Određene su države članice pitanje azila za vrijeme 2015. i 2016. godine, kada se dogodio najveći izbjeglički i migracijski val u EU, ostavile u isključivoj nacionalnoj nadležnosti i nisu poštovale europsko zakonodavtsvo, kao niti međunarodno izbjegličko pravo. Ozbiljne su sankcije za takve postupke izostale do danas.

2.2.14. STOCKHOLMSKI PROGRAM

Stockholmski je program donesen 2009. godine i smatra se nasljednikom Haškog programa, dijeleći određene zajedničke ciljeve. Zadaća je Stockholmskog programa bila vođenje suradnje u Području slobode, sigurnosti i pravde u vremenskom razdoblju od 2010. do 2014. godine. Glavni je cilj koji se istaknuo u tom programu bio završetak stvaranja ZEPA-e, zaključno do 2012. godine. U programu su posebno istaknuti ciljevi koji bi trebali biti vodilje u stvaranju ZEPA-e, među kojima je svakako naglašena solidarnost između država članica kao temelj. Države članice koje se suočavaju s brojnim priljevima izbjeglica na svoje državne granice neće opstati bez solidarnosti drugih država članica koje ne drže vanjsku granicu EU. Pitanje se solidarnosti još jednom kroz povijest postavlja kao temelj postojanja zajedničke politike u području azila. U programu se nakon dugo vremena ponovno počinje spominjati i integracija bez koje će biti teško ispuniti ciljeve ZEPA-e. Stockholmskim je programom istaknuto sedam područja interesa kojima bi se trebalo pristupiti, a to su stvaranje prostora slobode, sigurnosti i pravde za građane Europe, osiguravanje zaštite temeljnih prava, osnaživanje europskih građana, jačanje povjerenja u europsko pravosudno

[118] Europska je unija Dublinskom uredbom regulirala područje azila i migracija te ta uredba ima izravan učinak u državama članicama i izravnu primjenu u navedenim područjima, uz izuzetak ispunjavanja međunarodnih obveza država članica.

područje, osiguravanje sigurnosti Europe, stavljanje solidarnosti i odgovornosti u središte odgovora na pitanja migracije i azila te doprinos globalnoj Europi.[119]

Unatoč dobro razrađenim planovima i ciljevima koje je sadržavao Stockholmski program, vrlo je rano naišao na brojne kritike te se ubrzo smatrao nepotpunim i neučinkovitim. Parkers navodi manjak programskih planova i neučinkovitost međuinstitucijske suradnje kao najveći razlog neuspjeha programa.[120] Zbog potrebe pružanja potpore državama članicama u ujedinjenju politika azila i postizanju pravednijeg procesa, kao i pružanju tehničke i operativne potpore zemljama koje primaju značajan broj TA, 2009. godine osnovan je Europski ured za potporu azilu koji je postao potpuno operativan 2011. godine.

Politika je azila EU često kritizirana u smislu usmjeravanja na zabranu ulaska TA i migranata u Europu, što je rezultiralo stvaranjem sintagme „Tvrđava Europa", no istina je da politika azila koju provodi EU štiti prava izbjeglica u svakoj državi članici te doprinosi njihovoj zaštiti. Unatoč postojanju neravnomjerne raspodjele zahtjeva za azil, smatra se da je ZEPA imala ključnu ulogu u uspostavi sustava zaštite izbjeglica u EU.[121] Preplitanje europskog prava s međunarodnim pravom koji uređuje prava TA, izbjeglica i izbjegličkog statusa još uvijek donosi nesigurnost u primjeni tih odredbi u nacionalnim zakonodavstvima država članica.[122] Takva nesigurnost i nedosljednost u primjeni nerijetko dovodi do pretvaranja izbjeglica u nezakonite migrante, što izravno krši niz izbjegličkih prava na koja polažu pravo samim statusom izbjeglice.[123]

Stockholmski je program postavio velike ciljeve i znatno utjecao na razvoj ZEPA-e, no čini se da nije postavio dobre temelje za međuinstitucijsku suradnju i obuhvatio programima i planovima sva potrebna područja. Promjene su i napredovanje u postizanju ZEPA-e očite u odnosu na Amsterdamski ugovor, no potrebno je uskladiti politike država članica u potpunosti, inače će doći do traženja alternativnih pristupa, što nikako neće pomoći harmonizaciji u području azila.

---

[119] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens, Action Plan Implementing the Stockholm Programme, 171 final, Brussels, 2010., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:EN:PDF, pristupljeno 16. ožujka 2019.

[120] Parkers, R. : European Migration Policy from Amsterdam to Lisbon, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, 2010., str. 157.

[121] Hailbronner, K.; Thym, D.: Legal Framework for EU Asylum Policy, in Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1026.

[122] Vidi više: Hathaway, C. J.; Foster, M., The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, Chambridge, 2014., str. 1-16.

[123] Vidi više: Schuster, L., Turning refugees into 'illegal migrants': Afghan asylum seekers in Europe, Ethnic and Racial Studies, Vol. 34, - Issue 8: Irregular Migrants: Policy, Politics, Motives and Everyday Lives, 2011.

Zanimljivo je da se od početaka ZEPA temeljila na načelu solidarnosti i da se vrlo brzo taj problem nametnuo kao ključan za funkcioniranje ujednačenog i harmoniziranog sustava azila, a da se i danas pojavljuje kao temeljni problem. Upravo je nedostatak solidarnosti između država članica doveo u pitanje Dublinske postupke i primjenu Uredbe Dublin III u izbjegličkoj i migracijskoj krizi koja je otpočela 2015. godine u EU. Tako se važan sustav za EU temelji na solidarnosti koja nije pokazana ni sada, niti ranije u povijesti. Prilikom je donošenja Stockholmskog programa bilo potrebno posvetiti više pozornosti traženju rješenja za postizanje solidarnosti među državama članicama, a upravo je to problem o kojemu se i danas često raspravlja na europskoj razini i koji je bitan dio novog PMA te poprima potpuno novo značenje.

2.2.15. POVELJA EUROPSKE UNIJE O TEMELJNIM PRAVIMA I PRAVO NA AZIL

Izvori su europskog prava Osnivački ugovori, opća načela prava, međunarodni sporazumi, pravni akti institucija i sudska praksa Suda EU. Za razliku od EKLJP, Povelja Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja EU) posebno navodi i ističe pravo na azil:

> "Zajamčeno je pravo na azil, uz poštovanje pravila iz Ženevske konvencije od 28. srpnja 1951. i Protokola od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica te u skladu s Ugovorom o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije."[124]

Osim što u članku 18. Povelja EU ističe pravo na azil, u članku 19. propisuje i zaštitu u slučaju udaljavanja, protjerivanja i izručenja na sljedeći način:

> „Zabranjeno je kolektivno protjerivanje. Nitko ne smije biti udaljen, protjeran ili izručen u državu u kojoj postoji ozbiljna opasnost da bude podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni".[125]

Ono što je jasno iz ove odredbe jest da Povelja EU zapravo propisuje zabranu vraćanja, onako kako to propisuje međunarodno izbjegličko pravo. Iz odredbi se Objašnjenja Povelje EU može zaključiti kako čl. 19. st. 2. ujedno obuhvaća i odgovarajuću sudsku praksu ESLJP, a na temelju i u vezi s odredbama članka 3. EKLJP.[126] Načelo se zabrane vraćanja odnosi jednako na izbjeglice i TA koji se fizički nalaze na području određene države, bez obzira na zakonitost njihovog

[124] Povelja Europske unije o temeljnim pravima, OJ C 202, čl. 18
[125] Povelja Europske unije o temeljnim pravima, OJ C 202, čl. 19 (1) (2)
[126] Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ C 303, 2007.

ulaska.[127] EU se prilikom donošenja Povelje EU u području azila oslanja na UFEU i UEU koji poznaju pravo na azil i donošenje politika vezanih za graničnu kontrolu, azil i useljavanje, kao i slobodu kretanja.[128] Osim toga, oslanja se i na Konvenciju iz 1951., čime je naglasila da, premda nije formalna potpisnica tog dokumenta, poštuje odredbe međunarodnog prava i to isto nalaže državama članicama. Primarnim je zakonodavstvom EU postavljen temelj prava na azil koji počiva na okvirima temeljnih ljudskih prava, a razrađena su procesna i posebna prava koja pripadaju TA i izbjeglicama uređena sekundarnim pravom EU. Pogođena velikim migracijskim i izbjegličkim valovima i svim problemima koje su donijeli za sobom, EU je u svibnju 2016. godine donijela prvi prijedlog za reformu zajedničkog sustava azila,[129] a u srpnju je te iste godine donijela i drugi prijedlog izmjena.[130] Reforma je većinom obuhvaćala izmjene u Dublinskom sustavu, vezane za izmjene Uredbe Dublin III i Uredbe "Eurodac", kao i određenih direktiva koje uređuju procesna pitanja iz azilnog zakonodavstva EU.

Ono što je EU htjela naglasiti činjenicom da je definirala pravo na azil u Povelji EU upravo je to da je pravo na azil jedan od europskih prioriteta na najvišoj razini. Upravo je politika azila EU donijela brojne izazove i nevolje s kojima se nosila zadnjih godina te je, svjesna nefunkcioniranja vlastitog sustava azila, donijela brojne promjene. Danas europski zakonodavac donosi novi PMA koji značajno mijenja politiku azila i migracija u EU, o čemu će naknadno biti govora.

2.3. PRAVOSUĐE I UNUTARNJI POSLOVI – PROSTOR SLOBODE, SIGURNOSTI I PRAVDE – DE LEGE LATA

Amsterdamskim je ugovorom 1999. godine formalno stvoreno Područje slobode, sigurnosti i pravde (u daljnjem tekstu: PSSP). Upravo je PSSP s vremenom postao jedan od glavnih političkih prioriteta EU, a sastoji se od raznolikog i složenog skupa područja politika uključujući, među ostalim, pitanja vezana za pravosudnu suradnju u kaznenom dijelu pitanja, policijsku suradnju, imigraciju, azil, granice i europsko građanstvo. Kako ističu Guild i Carrera, jedan je od glavnih

[127] Grahl-Madsen, A: Commentary of the Refugee Convention 1951. (Articles 2-11, 13-37), UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 1997., str. 135., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html, pristupljeno 20. srpnja 2020.
[128] Čl. 3 UFEU - "Unija svojim građanima nudi područje slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica na kojem je osigurano slobodno kretanje osoba zajedno s odgovarajućim mjerama u pogledu nadzora vanjskih granica, azila, useljavanja te sprječavanja i suzbijanja kriminala."
[129] Vidi više: European Commission – Press release, Towards a sustainable and fair Common European Asylum System od 4. svibnja 2016.
[130] Vidi više: European Commission – Press release, Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy od 13. lipnja 2016.

problema koji je karakterizirao suradnju EU-a na PSSP tijekom posljednjih deset godina bila podjela na prvi i treći stup, što je predstavljalo slab institucionalni ustroj koji favorizira međuvladine pristupe koji su često rezultirali manje jasnim pravnim ishodima, posebno u vezi s policijskom i pravosudnom suradnjom u kaznenim stvarima.[131] Osim toga, smatraju da je Lisabonski ugovor postavio formalni kraj nekih od tih ranjivosti ukidanjem stupskih struktura i stvorio nove pravne osnove za provođenje dalekosežnog europskog zakonodavstva, proširio nadležnosti Suda EU i pretvorio Povelju EU u pravno-obvezujuću.

PSSP često je bilo predmetom rasprava daleko u povijest, od prava Zajednice do EU. Donošenjem se Lisabonskog ugovora postavio temelj za unaprjeđenje postojećih i donošenje novih politika koje su u ovoj domeni, a za budućnost su EU vrlo bitne. Svako povećanje EU zasigurno nosi za sobom velike posljedice i izazove vezane za PSSP, što je vidljivo iz analize povijesti proširenja EU i promjena koje su se događale kao odgovor na novonastalu situaciju.[132] Balzacq i Carrera, navodeći važnost očuvanja ljudskih prava kao ravnoteže između slobode i sigurnosti, ističu kako EU ne slijedi uravnoteženu provedbu PSSP te da je pred njom dug put prije nego sloboda, sigurnost i pravda budu zaista uvršteni u djelovanje EU.[133] Ono što je sigurno, veliki su se izazovi stavljali kroz povijest pred PSSP, a mnogi se od njih tek očekuju s obzirom na trenutnu situaciju u EU.[134]

Sloboda, sigurnost i pravda pretpostavljaju poštivanje ljudskih prava jer su pravo na slobodu i sigurnost, kao i na pravdu, temeljna ljudska prava, to znači i prava izbjeglica, odnosno TA. Oduzeti im slobodu automatski znači i oduzimanje sigurnosti i nedostatak pravde. Sloboda je kretanja TA, dakle, temeljno ljudsko pravo koje se mora osigurati svakom TA, što često nije tako u praksi država članica.

Područje je slobode, sigurnosti i pravde definirano u UEU:

---

[131] Guild, E., Carrera,S: The European Union's Area of Freedom, Security and Justice ten years on, in:The area of Freedom, Security and Justice, Ten years on successes challenges under the Stockholm Program,(ed.) Guild, E., Carrera and Eggenschwiler, A, Centre for European Policy Studies, Brussels, str. 6.-7.

[132] Vidi više: Apap, J.: Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement, (ed.) Apap. J., CEPS Publishing, 2009.

[133] Vidi više: Balzacq, T., Carrera S. , Security versus Freedom: A Challenge for Europe's Future, (ed.) Balzacq, T., Carrera S., Ashgate Publishing, London, 2006.

[134] Vidi više: Guild, E. , Carrera, Faure Atger, A.: Challenges and Prospects for the EU's Area of Freedom, Security and Justice: Recommendations to the European Commission for the Stockholm Programme, CEPS Working Document No. 313, 2009.

„Unija svojim građanima nudi područje slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica, na kojem je osigurano slobodno kretanje osoba zajedno s odgovarajućim mjerama u pogledu nadzora vanjskih granica, azila, useljavanja te sprječavanja i suzbijanja kriminala.“[135]

UFEU u članku 67. st. 1. navodi da EU predstavlja područje slobode, sigurnosti i pravde s poštovanjem temeljnih prava i različitih pravnih sustava i tradicija država članica.

Temelj za oblikovanje zajedničke politike azila UFEU postavlja na sljedeći način:

“Unija osigurava da se osobe pri prijelazu unutarnjih granica ne provjeravaju i oblikuje zajedničku politiku azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja.”[136]

EU si za cilj postavlja osiguravanje visoke razine sigurnosti putem mjera predviđenih za suzbijanje i sprječavanje kriminaliteta, rasizma i ksenofobije te mjera za koordinaciju i suradnju policije i pravosudnih tijela te drugih nadležnih tijela te uzajamnim priznavanjem presuda u kaznenim predmetima. Moguće je, prema potrebi, okrenuti se i usklađivanju kaznenog zakonodavstva. EU olakšava i pristup pravosuđu, posebice putem načela uzajamnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim predmetima.[137]

Zakonik je o Schengenskim granicama ukinuo kontrole na unutarnjim granicama u EU, ali istovremeno se obvezujući na jačanje kontrole vanjskih granica. Kako smatra Pejaković-Đipić, vanjske granice EU moraju ostati poluotvorene i fleksibilne jer upravo Europa bez granica znatno doprinosi njezinom gospodarstvu i donosi joj novčanu dobit.[138] Lisabonskim je ugovorom zapravo područje slobode, sigurnosti i pravde spomenuto prije unutarnjeg tržišta, čime se htjelo dati na važnosti upravo pitanjima koja su došla nakon stvaranja zajedničkog unutarnjeg tržišta, a postala su važna u svakom pogledu.

Jasno je da unutarnje tržište čini temelj EU, ali u novije vrijeme dovodi i do različitosti unutarnjih tržišta država članica koje su dovele i do različitih razvijenosti pojedinih država. Upravo to je bio razlog zbog kojeg su i izbjeglice i migranti u velikom valu 2015. godine željeli doći samo do određenih država članica, poput Njemačke. Stoga raznolikosti unutarnjih društveno - ekonomskih

[135] Čl. 3 (2) UEU
[136] Čl. 67 (2) UEU
[137] Čl. 67 (3) (4) UEU
[138] Vidi više: Pejaković-Đipić, S.: Schengenski informacijski sustav - “čuvar” Schengenskog prostora, Zagrebačka pravna revija, Vol. 7. No. 2. , Zagreb, 2018.

tržišta, smatra Mulder, treba razvijati u smislu dijaloga među državama članicama, na temelju zajedničke odgovornosti.[139] Razvijanje bi takve vrste odgovornosti dovelo do jačanja odnosa među državama članicama i razvijanja većeg stupnja solidarnosti.

U UFEU glava V. posvećena je posebno području slobode, sigurnosti i pravde te sadrži posebna poglavlja o područjima granične kontrole, azila i useljavanja, pravosudne suradnje u građanskim stvarima, pravosudne suradnje u kaznenim stvarima i policijske suradnje.[140] Za područje su slobode, sigurnosti i pravde i današnju politiku EU o pravosuđu i unutarnjim poslovima, osim odredbi u navedenim područjima, važne i odredbe Povelje EU i EKLJP koje štite ljudska prava, poput zabrane diskriminacije, zaštite osobnih podataka, prava na pristup informacijama i ostalih prava. U svim područjima koje EU uređuje i svim dokumentima vezanim za ta područja, međunarodne obveze i zaštita ljudskih prava uvijek moraju biti prioritet. Bez poštivanja je ljudskih prava nemoguće zamisliti ni PSSP, kao ni jednu drugu politiku EU.

U UFEU navedeni su određeni ciljevi koji se žele postići u PSSP, kao što je poštovanje temeljnih prava različitih pravnih sustava i tradicija država članica, osiguravanje da se osobe pri prijelazu unutarnjih granica ne provjeravaju, oblikovanje zajedničke politike azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica, a sve na temeljima solidarnosti između država članica. Osim tih se ciljeva navodi i osiguravanje visoke razine sigurnosti putem mjera za sprječavanje i suzbijanje kriminaliteta, rasizma ili ksenofobije te mjera za koordinaciju policije i pravosudnih tijela s drugim nadležnim tijelima, kao i uzajamno priznavanje presuda u kaznenim predmetima, a prema potrebi i usklađivanje kaznenog zakonodavstva. Posljednji je cilj koji se navodi olakšavanje pristupa pravosuđu, posebice putem načela uzajamnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim predmetima.[141]

Kao temelj se za uzajamno priznavanje odluka pretpostavlja postojanje međusobnog povjerenja i tendencije zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda. Inzistiranje na proporcionalnosti, u okviru međusobnog povjerenja, međutim, smatra Xanthopoulou, često ne ide u prilog ljudskim pravima u području kaznenog prava i azila te nije uvijek korisna i poželjna za zaštitu temeljnih prava u tim područjima.[142] PSSP dobiva sve veći značaj u suvremenom zakonodavstvu EU te je, kako navode

[139] Vidi više: Mulder, J., 2019. (Re) Conceptualising a Social Market Economy for the EU Internal Market. Utrecht Law Review, Vol. 15 No 2., str.16–31.
[140] Čl. 77-89 UFEU
[141] Čl. 67 UFEU
[142] Vidi više: Xanthopoulou, E.: Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?, Modern Studies in European Law, Bloomsbury Academic, 2020.

Fletcher, Herlin-Karnell i Matera, iz tog područja proizašao najveći broj spornih ustavnih pitanja vezanih za zakonodavstvo EU, poput pitanja sigurnosti, granične kontrole i građanske suradnje, kao i ostalih bitnih područja.[143] Od početno ekonomskih temelja EU, današnji su ciljevi postali više usmjereni na zaštitu sigurnosti, a kako novi izazovi dolaze, ona postaje prioritet svim državama članicama.

Upravo iz PSSP proizlaze najveći problemi vezani za trenutna zbivanja u EU, posljedično i zbog migracijske i izbjegličke krize, kao i potrebe za pronalaskom rješenja na nove izazove. Cilj je EU pronaći način da se zajednička sigurnost ostvari, ali da se sačuvaju i ljudska prava i temeljne slobode. Pravo su na sigurnost i pravo na slobodu dva jednako važna prava svakoga čovjeka. Može li se osigurati pravo na sigurnost u EU bez utjecaja na temeljna prava i slobode unutar države članice odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil? Po tom je pitanju kritičan Marhold[144] te smatra da je PSSP ipak žrtva raznih dvojbi koje su karakteristične EU općenito te da se jedna odnosi na odnos garancije širom EU za sigurne granice i suverenitet države nad tim istim granicama. Drugi je problem koji vidi ravnoteža između slobode s jedne strane i sigurnosti s druge, a treći se odnosi na vrijednosni pristup nasuprot interesnoj politici.

Određene države članice smatraju da se ograničavanjem slobode kretanja TA unutar države odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil može utjecati na sigurnost države, dok su druge države restriktivnije te to pravo ograničavaju na brojne načine i podižu unutarnje granice oko svog državnog prostora kako bi zaštitili sigurnost svoje države i svojih građana.[145] Posljedice se takvih zbivanja ogledaju u tome da se podizanjem unutarnjih granica zapravo utječe i na slobodu kretanja građana unutar EU, kao i na kretanje dobara i usluga, što utječe i na gospodarstvo čitave EU. Takvim su im odlukama određene države osiguravajući sigurnost svojim građanima zapravo uskratile slobodu kretanja, kao i svim drugim građanima EU i time temelje postojanja EU doveli u pitanje.

---

[143] Vidi više: Fletcher, M., Herlin-Karnell, E., Matera, M.: The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice Routledge Research in EU Law, Routledge, 2019.

[144] Marhold, H.: The European "Area of Freedom, Security and Justice: its evolution and three fundamental dilemmas, Dans L'Europe en Formation, 2016/3 (n° 381), p.9-24, dostupno na: https://www.cairn.info/revue-l-europe-en-formation-2016-3-page-9.htm , pristupljeno 25. srpnja 2020.

[145] Države poput Mađarske i Poljske koje su provodile i provode restriktivne mjere protiv useljavanja stranaca (tražitelja azila) na područje njihovog državnog teritorija među svojim građanima naišle su na većinsko odobravanje takve odluke, ali im je dugotrajno ograničena sloboda kretanja upravo zbog podizanja unutarnjih granica njihovih država.

Ono što je bitno naglasiti jest da TA nema slobodu kretanja unutar EU kao ostali građani, već samo slobodu kretanja unutar države članice odgovorne za postupanje po zahtjevu za azil. EU pokušava razvijati harmoniziranu zajedničku politiku azila, kao i supsidijarne i privremene zaštite s ciljem osiguranja njihovih ljudskih prava i nevraćanja u zemlju u kojoj bi njihovo zdravlje ili život bili ugroženi. Svakako, takva politika mora biti u skladu s Konvencijom iz 1951. i Protokolom o statusu izbjeglica iz 1967. godine te s drugim odgovarajućim ugovorima.[146]

U svrhu ostvarenja tih ciljeva, Europski parlament i Vijeće usvajaju mjere za ZEPA-u koje obuhvaćaju jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja kao i supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita, zajednički sustav privremene zaštite za raseljene osobe u slučaju masovnog priljeva, zajedničke postupke priznavanja i oduzimanja tih statusa, kao i kriterije i mehanizme kojima se određuje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu, standarde uvjeta za prihvat podnositelja zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu, partnerstvo i suradnju s trećim zemljama u svrhu upravljanja priljevom osoba koje podnose zahtjev za azil, odnosno supsidijarnu ili privremenu zaštitu.[147]

UFEU propisuje da u slučaju da se jedna ili više država članica nađu u kriznoj situaciji zbog iznenadnog priljeva državljana trećih zemalja, Vijeće, na prijedlog Komisije, može usvojiti privremene mjere u korist dotične države članice ili dotičnih država članica. Vijeće odlučuje nakon savjetovanja s Europskim parlamentom.[148] Upravo se takva situacija dogodila u kriznom razdoblju izbjegličke i migracijske krize u razdoblju od rujna 2015. do ožujka 2016. godine kada je EU donijela dvije Odluke o relokaciji na temelju članka 78. st. 3 UFEU. U trenutku se započinjanja izbjegličke i migracijske krize, kada je postalo jasno koliko velik val izbjeglica i migranata pristiže u EU, nije pristupilo rješavanju problema primjenom Direktive o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba[149], već se, umjesto toga, nastavila primjenjivati Uredba Dublin III koja zahtjeva individualan pristup i nikako nije funkcionalna u masovnim priljevima osoba. ZEPA, koja počiva na primjeni Uredbe Dublin III, postala je ideal koji je nakon takve krize teško dosegnuti. Pogranične su države članice postale

[146] Čl. 78 (1) UFEU
[147] Čl. 78 (2) UFEU
[148] Čl. 78 (3) UFEU
[149] Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba, SL L 212

preopterećene i snosile pretjerano nerazmjerni teret, budući da je izostao najveći dio slagalice, a to je solidarnost i pravedna raspodjela tereta među državama članicama.[150]

Prema čl. 4. st. 2. UEU[151] nacionalna zakonodavstva zemalja članica imaju svu pravnu i političku dispoziciju vlastitog djelovanja po pitanju zaštite nacionalne sigurnosti u slučajevima priljeva izbjeglica i migranata, kao i u samoj implementaciji međunarodnopravnih odredbi koje se odnose na dobivanje azila. Navedenom je odrednicom otvoren prostor nacionalnom zakonodavnom djelovanju u sustavu zaštite nacionalne sigurnosti, pa i u pogledu politike azila. Ono što ostaje veliko pitanje trenutno jest može li se provoditi zajednička politika azila na razini EU, ako pitanje nacionalne sigurnosti u priljevu migranata i izbjeglica ostaje u nadležnosti država članica. Posebice jer je praksa iz 2015. i 2016. godine pokazala kako su određene države članice sve vezano za priljev migranata i izbjeglica smatrali opasnima za nacionalnu sigurnost i podignuli unutarnje granice. Ukoliko se zaista želi pronaći zajednički put djelovanja u području azila i politika vezanih za to, mora se pronaći ravnoteža između tih dviju stvari i prestati se pozivati na zaštitu nacionalnog interesa za sve što ne odgovara državama članicama u određenom trenutku kako bi izbjegle odgovornost koju imaju prema europskom zakonodavstvu.

Ono što je vidljivo iz navedenih ciljeva jest da EU želi harmonizirati postupanja država članica u određenim situacijama kako bi takva ujednačenost utjecala na dobrobit cijele EU. Pravila o slobodi kretanja državljana trećih zemalja u određenoj državi članici, odnosno na području cijele EU, jedno su od područja koje je potrebno uskladiti, posebice po pitanju TA. Općenito, oni se imaju pravo slobodno kretati područjem države članice u kojoj su zatražili azil, ali praksa pokazuje potpuno suprotne činjenice. Ograničavanje je slobode kretanja TA postala učestala praksa država članica, ali ne u najblažem obliku, već upravo suprotno, u najtežem obliku smještanjem TA u prihvatne centre i smještajne kapacitete zatvorenog tipa, bez mogućnosti kretanja. Takva praksa predstavlja oblik zadržavanja i dovodi do kriminalizacije statusa koji uživaju TA. Odredbe UEU ne utječu na pravo država članica da odrede opseg prihvata državljana trećih zemalja koji na njihovo državno područje dolaze iz trećih zemalja radi potrage za poslom, neovisno o tome radi li se o zaposlenim

[150] Vidi više: Bačić Selanec, Nika: Dublinska uredba i problemi pograničnih država članica Europske unije, prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Župarić-Iljić, Drago (ur.).,Centar za mirovne studije, Kuća ljudskih prava, Zagreb, 2013., str. 47-61

[151] „Unija poštuje jednakost država članica pred Ugovorima, kao i njihove nacionalne identitete koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu. Ona poštuje njihove temeljne državne funkcije, uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštitu nacionalne sigurnosti. Nacionalna sigurnost posebice ostaje isključiva odgovornost svake države članice.“

ili samozaposlenim osobama.[152] Politike EU usmjerene na ta područja i njihovu provedbu uređuju načelo solidarnosti i pravedne podjele odgovornosti među državama članicama, uključujući i njegove financijske implikacije, o čijim je nedostatcima bilo govora ranije. Mitsilegas upozorava kako EU daje više važnosti upravljanjima migracijskih tijekova, već brizi za izbjeglice i TA, što dovodi do degradiranja ljudskih prava i prikazuje TA i izbjeglice u negativnom smislu.[153]

Poštivanje načela solidarnosti, smatra Frenz, predstavlja i obvezu države članice da osigura dostojno postupanje s TA i izbjeglicom, bez ugroze vlastitih državljana, kao i da ih smjesti u pristojne smještaje u dostojanstvenim uvjetima. Neprestana briga mora biti usmjerena na njihovo dobro, a ako jedna država članica ne može ispunjavati te uvjete, druge države članice moraju pomoći u tome. Smatra i kako je solidarnost država članica zapravo i njihova obveza preko koje će razviti veću povezanost i jedino tako se ujediniti u zajednički sustav azila.[154] Doktrina prepoznaje problem i poziva na solidarnost, ali praksa je država članica dala u izbjegličkoj i migracijskoj krizi potpuno drugačiji odgovor. Nije bila rijetkost da se krše ljudska prava na samim graničnim prijelazima u smislu pristupa području i pravu na traženje azila koje je subjektivno pravo i na koje svi imaju pravo, što ne znači da je pravo na azil subjektivno pravo. Pravo će na azil dobiti samo osobe koje dokažu da ulaze pod doseg definicije izbjeglice predviđene Konvencijom iz 1951. Tu je činjenicu bitno ne miješati i shvatiti je u samom početku.

Ono što se prilikom samog prihvata migranata i izbjeglica pojavilo kao problem bilo je načelo zabrane vraćanja ili "non refoulment" načelo koje Konvencija iz 1951. definira na sljedeći način:

> „Nijedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja."[155]

Navedeno načelo ne predstavlja zabranu vraćanja samo u domicilne države, tj. države podrijetla izbjeglica, već se odnosi na vraćanje u bilo koju zemlju u kojoj bi njihov život i sloboda bili ugroženi iz razloga navedenih u Konvenciji iz 1951.

---

[152] Čl. 79 (5) UFEU

[153] Vidi više: Mitsilegas, V., Solidarity and Trust in the Common European Asylum System, Comparative Migration Studies, vol.2, No. 2, Amsterdam University Press, 2014.

[154] Vidi više: Franz, W.: Solidarität und Menschenwürde in der Flüchtlingskrise - Zum EuGH-Urteil v. 9. rujna 2017. und zum EGMR-Urtail v. 3. listopada 2017., in: Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union, Eine deutsch-ungarische Perspektive, (Hrsg.) Anderheiden,M., Brzozka, H., Hufeld,U., Kirste,S., Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., Band 104, Nomos, 2018., str. 5.-75.

[155] Konvencija iz 1951., čl. 33

Na to se pravo nadovezuje i odredba EKLJP:

> "Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni."[156]

Upravo su te dvije odredbe zajedno bile temelj za brojne odluke Suda EU i ESLJP u smislu suspenzije od primjene Uredbe Dublin III, odnosno njezine odredbe o vraćanju osoba u državu prvog ulaska kako bi u njoj zatražile azil, a najčešće u slučaju Grčke i Italije, ali i Austrije i Španjolske.[157] ESLJP je u presudi M.S.S. v. Belgium and Greece[158] utvrdio kako se bezuvjetnom primjenom odredaba Uredbe Dublin III o vraćanju u državu prvog ulaska krši EKLJP. Sud potvrđuje zabranu vraćanja u državu za koju postoji rizik da će osoba biti podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazni,[159] pa i u slučaju posredničke države.[160] Njemačka je primjer države članice koja je najčešće zbog takve odluke suda bila suočena s prihvaćanjem izbjeglica i migranata na svoje državno područje kako bi pokrenula postupak odlučivanja po zahtjevu za azil.

Hrvatska je također zbog takve odluke suda bila suočena s prihvaćanjem TA na svoje državno područje, između ostalog i zbog nemogućnosti vraćanja osoba u Grčku.[161] Sukladno analizama Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: MUP), u razdoblju od rujna 2015. do ožujka 2016. u RH je ušlo 658 068 državljana trećih zemalja, a od toga 558 724 u 2015. godini. Broj je državljana trećih zemalja koje su ulazile u RH znao doseći brojku od 10.000 ljudi na dan.[162] Ti podatci pokazuju tešku situaciju koja se događala na vanjskim granicama EU i tešku situaciju u kojoj su se tada nalazile pogranične države članice, kao i one centralne, poput Njemačke, do čijih su državnih granica dolazili državljani trećih zemalja tražiti pravo azila s ciljem trajnijeg ostanka. Na graničnom prijelazu, odnosno na državnoj granici određene države članice, počinje postupak ostvarivanja prava državljana trećih zemalja na podnošenje zahtjeva za azil, što

---

[156] Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, čl. 3

[157] Vidi više: Hinterberger, K. F., Klammer, S.: Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktualle Rechtsprechung des EGMR und EuGH zu Non- Refoulement und deren Auswirkungen auf die österreichische, deutsche und spanische Rechtslage - eine Verbesserung der rechtlichen Situation schwer kranker Drittstaatsangehöriger?, in: Asyl - und Fremdenrecht, Jahrbuch 2017., herausgegeben von Filzwieser, C. und Taucher, I., NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2017., str. 111.-149.

[158] Predmet M.S.S. v. Belgium and Greece [2011] Zahtjev br. 30696/09

[159] Predmet Saadi v. Italy [2008] Zahtjev br. 37201/06

[160] Predmet Ti v. United Kingdom [2000] Zahtjev br. 43844/98

[161] Predmet C-646/16 Khadija Jafari and Zainab Jafari [2017] ECR -586

[162] Informacije dobivene temeljem obavljenog intervjua s voditeljem Odjela za nezakonite migracije Vukovarsko-srijemske županije 11. veljače 2019. godine.

je preduvjet ostvarivanju prava na azil. Ono što je u određenoj mjeri olakšalo graničnim policijskim službenicima i odgovornima na državnim granicama država članica jest Uredba "Eurodac" koja je donesena kao pomoćni mehanizam Uredbi Dublin III i služi kao baza za uspostavljanje Eurodac baze otisaka prstiju s ciljem olakšavanja utvrđivanja države prvog ulaska. Ono što se u praksi pojavilo kao najveći problem upravo je činjenica da su ti mehanizmi Dublinskog sustava stvoreni tako da pretpostavljaju individualan pristup svakoj pojedinoj osobi.

U kriznom je razdoblju migracijske i izbjegličke krize bilo nemoguće pristupati individualno svakoj pojedinoj osobi, tako da ni baza nije bila stvarna i usklađena sa stvarnim stanjem. Rezultat su nefunkcionalnih mehanizama EU u borbi s takvim izazovima bile brojne nezakonite migracije i mnogi pokušaji nezakonitog ulaska u EU, što se događa i danas, u nešto manjem opsegu nego onom koji je postojao u kriznom razdoblju. Svaki će neuspjeh u tom području rezultirati ozbiljnim problemom za pravnu koherenciju EU i duboko šteti ugledu EU. Kako EU postupa pogledu zaštite izbjeglica, bit će važno mjerilo vezano za poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda. Anderson i Appap izražavaju zabrinutost jer smatraju da je do sada vrlo malo ideja Komisije preneseno u zakonodavstvo država članica, što postavlja pitanje jesu li nacionalne vlade istinski opredijeljene za surađivanje u tom polju.[163] Ovakva je zabrinutost vrlo utemeljena, posebice kada vidimo iskustvo EU u izbjegličkoj i migracijskoj krizi 2015. godine i načinu na koji su se države članice nosile s velikim priljevom državljana trećih zemalja te su ih pojedine države smatrale opasnošću za nacionalnu sigurnost i okrenule se donošenju odluka o podizanju unutarnjih granica svoje države.

2.4. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA TRAŽITELJA AZILA - MEĐUNARODNA I EUROPSKA PERSPEKTIVA

2.4.1. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR PRAVA NA AZIL I ZAŠTITE TRAŽITELJA AZILA

Kada se govori o međunarodnom pravu, može se reći da se sva prava temelje na ugovorima, općim načelima prava ili običajima koji se, primjenjujući ta prava, razvijaju u državama. Prava izbjeglica, jasno, pripadaju međunarodnom pravu, ali u onoj mjeri u kojoj proizlaze iz navedenih triju izvora

[163] Anderson, M., Apap, J.: Striking a Balance Between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2002., str. 37.-38.

međunarodnog prava - ugovora, općih načela prava ili običaja.[164] Suvremeno je ugovorno međunarodno pravo ipak najvažniji izvor prava izbjeglica, na čemu će i biti naglasak u ovome radu. Kako Hathaway smatra, najveći je problem širenja učinka međunarodnog prava što države odbijaju priznati njegovu snagu i pristupaju različitom tumačenju odredbi međunarodnog prava. Kao velika se praznina i jaz između deklariranog međunarodnog prava i praksi država često javlja problem eksplicitnog tumačenja odredbi vezanih za ljudska prava, što dovodi do razvodnjavanja odredbi međunarodnog prava koje moraju biti shvaćene kroz prizmu ljudskih prava i onako kako su navedene u ugovorima. Time dolazi do velike razlike između postavljenih prava i politika država.[165]

Običajno međunarodno pravo postoji zbog postupanja država i međusobnog prihvaćanja određenih normi prava i pravila koja se razviju, prihvaćajući pri tome dogovorena mjerila prihvatljivih odnosa. Običaj ima legitimitet zakona samo zbog međudržavnog ponašanja koje su ga prihvatile kao medij pregovora. Jasno je, kako navodi Lord Hoffmann u presudi Sepet and Bulbul v. Secretary of State for the Home Department,[166] da takva struktura neće proizvoditi norme temeljnih ljudskih prava. Smatra i da je teško zamisliti razvoj međunarodnog prava u smislu određivanja pravila za postupanje država među sobom, kada se u pitanju nađe određivanje prioriteta između ljudskih prava i pitanja od interesa za državu. Po njemu su mnoga ljudska prava izgubila tu bitku i Konvencija iz 1951. samo je jedan primjer u nizu. Smatra da je potrebno pronaći drugačiji pristup, a da temeljna prava koja proizlaze iz normi međunarodnog prava predstavljaju minimum koji države moraju osigurati.

Mnogi su autori s početka modernijeg međunarodnog prava bili zabrinuti pitanjem prava izbjeglica na azil i ujednačeno su smatrali kako je pravo tražiti međunarodnu zaštitu važan preduvjet za ostvarivanje slobode.[167] Prema Suárezu, ljudska vrsta posjeduje određena zajedništva vezana i za moral i politiku utemeljena na percepciji ljubavi i brige među ljudima koja se treba priznati svima, pa i strancima, neovisno o naciji kojoj pripadaju.[168] Grotius je, nasuprot tome, bio mnogo

---

[164] Statut Međunarodnog suda pravde usvojen 26. lipnja 1945, stupio na snagu 24. listopada 1945., 59 Stat. 1055, čl. 38. st. 1.

[165] Hathaway, J.: The Rights of Refugees under International Law, Cambridge Universitx Press, Cambridge 2005., str. 31.-32.

[166] Opinions of the Lords of Appeal for judment in the case Sepet (FC) and another (FC) v. Secretary of State for the Home Department, Lord Hoffmann, UKHL 15 (2003.), par. 41., dostupno na: https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030320/sepet-1.htm, preuzeto 12. veljače 2020.

[167] Autori poput: Francisco de Vitoria (1480-1546), Francisco Suárez (1548.-1617.), Hugo Grotius (1583.-1645.), Samuel Pufendorf (1632.-1694.), Christian Wolff (1679.-1754.) i Emerich de Vattel (1717.-1767.).

[168] Suárez, F., De Legibus, Ac Deo Legislatore, u: Selection From Three Works of Francisco Suárez, Vol. 2., (ed.) Williams, G. L. ,1944., str. 348.

restriktivniji u određivanju prava izbjeglica te je smatrao da pravo na status izbjeglice imaju samo one osobe koje su žrtve progonstva iz svoje države, a ne za one koji su osuđeni za djela protiv čovječanstva i one usmjerene na uništenje društva. Onima koji se ponašaju kao "barbari" ne treba priznavati status izbjeglice i ne treba im dati da sudjeluju udjelom u parlamentima, smatrao je.[169]

Pufendorf je smatrao kako je država, prije svega, zastupnik vlastitih interesa i da osiguravanje statusa azila osobama bez kaznene prošlosti može biti čin humanosti, ali nikako obveza države. Nadalje, nije se slagao ni s načelom jednakog postupanja prema izbjeglicama te je smatrao da trebaju biti zadovoljni s onime što im države daju.[170] Wolff je smatrao da solidarnost ljudske vrste treba biti ravnoteža između podijeljenosti država oko priznavanja statusa azila jer je dužnost svake države, a na temelju pripadnosti zajednici, priznati pravo na azil onima koji su žrtve sustava vlastitih država. Jednako tako je smatrao i da pojedinci koji traže azil u određenoj državi ne mogu biti ugroza suverenitetu te države.[171] Vattel je kao odgovor ponudio kompromisno rješenje: niti se treba dati apsolutno pravo individualcu kada traži azil, niti se treba dozvoliti potpuna diskrecija državi primateljici kada se radi o osobi koja je prisiljena otići iz svoje države. On je zaključio da je pravo traženja azila zapravo uvjetovano pravo, a da države mogu odbiti takav zahtjev ako imaju određene opravdane razloge.[172]

Jasno je da su različiti pristupi vodili različitim postupanjima i pogledima na dane probleme od strane država. Nakon Prvog su se svjetskog rata takvi problemi pojavili i počelo se propitkivati pravo azila i gledati ga iz različitih kutova. I tada je očuvanje državnih granica bilo prioritetno postavljeno. Današnji bi pristup EU najviše odgovarao Wolffovom pristupu da je solidarnost potrebna među državama, ali i da je dužnost svake države ravnopravno sudjelovati u zbrinjavanju TA koje su došle u masovnom priljevu kao žrtve sustava u svojim državama.

2.4.1.1. OPĆA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Opća deklaracija o ljudskim pravima prva ističe pravo traženja i uživanja azila u drugoj državi u slučaju progona iz vlastite zemlje:

---

[169] Grotius, H.: Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures, ELR 29, 2004., str. 98. -100.
[170] Pufendorf, S.: De Jure Naturae et Gentium Libri Octo, ur. Scott, J. B., Oldfather, C. H./Oldfather, W. A. 1934.
[171] Garcia-Mora, G.: International Law and Asylum as a Human Right, International Law, 1956., str. 34.-37.
[172] De Vattel E.: Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, Appliqués á la Conduite et aux Affaires des Nationes et des Souverains, Frenwick, C. D., 1916., str. 92.

"Svatko pred progonom ima pravo tražiti i dobiti utočište u drugim zemljama. Na to se pravo ne može pozivati u slučaju progona koji su izravna posljedica nepolitičkih zločina ili djela protivnih ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda."[173]

Upravo je interpretacija tog članka naišla na brojna osporavanja i, kao takva, ostvaruje svoj status u modernom međunarodnom pravu. Ono što se u doktrini pojavljuje kao problem vezan za tu odredbu jest to što ne podrazumijeva nikakve formalno-pravne uvjete azila. Deklaraciji se prigovara i da navedenom odredbom nije ispunjena svrha njezinog donošenja, a to je osnivanje institucije azila na međunarodnoj razini jer ne sadrži odredbu o zabrani vraćanja u zemlju gdje će osobe biti izložene progonu i gdje će njihov život biti u opasnosti. Postavlja se pitanje što ako države odbiju dodijeliti izbjeglici međunarodnu zaštitu, a ne postoji odredba o zabrani vraćanja u tako važnom dokumentu kao što je Opća deklaracija o ljudskim pravima.[174] Takvo je određenje prava na azil sigurno bilo manjkavo, ali Konvencija iz 1951. kada se donosila nije bila posebno vezana tim odredbama, premda se ponekad pozivala na njih. Kako odredbe Opće deklaracije o ljudskim pravima nisu pravno obvezujuće za države, odnosno nemaju formalno-obvezujuću snagu, njezine su odredbe prenesene u Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,[175] kao i u Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,[176] kako bi te odredbe postale obveze svih država članica.

Pravo se na azil ne spominje izričito ni u jednom međunarodnom paktu. Postojala je težnja da se pravo na azil uvrsti u paktove, čak je podnesen i prijedlog Komisiji za ljudska prava, ali je takav prijedlog odbijen s objašnjenjem da bi se unošenjem tih odredbi u paktove preširoko otvorile granice.[177] Bez obzira što međunarodni paktovi ne sadrže izričito pravo na azil, sva prava koja oni sadrže pripadaju svakome čovjeku, pa tako i izbjeglicama, no takva zaštita često nije dovoljna

[173] Opća deklaracija o ljudskim pravima, čl. 14 (1) (2)
[174] Einarsen T.,: The European Convention and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum, IJRL 2, 1990., str. 361.-289. in: The 1951. Convention relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol, A Commentary, ur. Zimmermann A., Oxford University Press, 2011., str. 47.
[175] Usvojen 16. prosinca 1966., stupio na snagu 23. ožujka 1976.; UNTS, sv. 999, 1976., str. 171- 186.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora čija je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori 12/93.
[176] Usvojen 16. prosinca 1966., stupio na snagu 3. siječnja 1976.; UNTS, sv. 993., 1976., str. 3-12.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora čija je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, Narodne novine, Međunarodni ugovori 12/93.
[177] Vidi više: Berković, S.: Teritorijalni azil (magistarski rad), Zagreb, 1983., str. 2-3., kao i: Weis, P.: The Draft Convention on Territorial Asylum, 50 British Yearbook of International Law, 1ed., 1979., str. 151.

kako bi se spriječilo kršenje ljudskih prava i prava na azil s kojima se izbjeglice svakodnevno susreću.

U članku 12. st. 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima stoji odredba koja jamči pravo na slobodno napuštanje bilo koje države, uključujući vlastitu. Upravo s tom odredbom postoji najuža veza s pravom na azil jer osoba, da bi uopće bila u statusu izbjeglice, mora napustiti svoj državni prostor, bilo iz straha ili bilo kojeg drugog opravdanog straha. U članku 2. st. 3. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima stoji odredba koja propisuje da svaka država može odlučiti u kojoj će mjeri državljanima trećih zemalja osigurati ekonomska prava jamčena tim paktom. Upravo ta odredba otvara mogućnost ograničavanja ekonomskih prava izbjeglica, što je u praksi i čest slučaj. U izbjegličkoj su i migracijskoj krizi 2015. godine uočena mnoga ograničenja prava TA i izbjeglica, kao i mnoga kršenja njihovih temeljnih ljudskih prava.

2.4.1.2. KONVENCIJA O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951. I PRIPADAJUĆI PROTOKOL

Pod okriljem je Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: UN), a nakon brojnih ad hoc mjera i dokumenata u politici azila, donesena Konvencija iz 1951. i Protokol koji je samostalni dokument i mogu mu pristupiti i one države koje nisu potpisnice konvencije.[178] Konvencija je iz 1951. bila prvi dokument koji je definirao pojam izbjeglice, premda razdvaja koncept izbjeglice od same definicije. Već se u prvom članku daje definicija te se pojam "izbjeglica" odnosi na svaku osobu:

> " koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva,[179] uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951., te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini, ili zbog političkog mišljenja, ne može, ili zbog tog straha, ne želi prihvatiti zaštitu dotične zemlje; ili osoba bez državljanstva koja se zbog gore navedenih okolnosti nalazi izvan zemlje prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi u nju vratiti".[180]

[178] Protokol o statusu izbjeglica danas obvezuje 146 država stranaka, što ne predstavlja sve države potpisnice Konvencije iz 1951. godine.

[179] "U slučaju osobe koja ima više od jednog državljanstva, pojam 'zemlja državljanstva' odnosit će se na svaku zemlju čije državljanstvo ta osoba ima. Ukoliko ona, bez opravdanih razloga utemeljenih na osnovanom strahu, nije tražila zaštitu jedne od zemalja čije državljanstvo ima, smatrat će se da joj zaštita zemlje državljanstva nije uskraćena." Konvencija iz 1951., čl. 1 (2)

[180] Konvencija iz 1951., čl. 1 (2)

Ovom je odredbom dana opća definicija izbjeglice i, kao takva, ostala prvi put upisana u međunarodnom pravu koja se i danas upotrebljava kao temelj međunarodnog izbjegličkog prava. Konvencija je iz 1951. u svojim odredbama dala širok spektar prava i obveza država potpisnica, kao i izbjeglica. Bez obzira na generalne odredbe sadržane u takvoj konvenciji, države članice, kako to smatra Goodwin-Gill, moraju odrediti širinu svojih obveza samostalno jer nijedna država ne može donositi zakonske propise za drugu državu.[181]

Složena izmjena različitih migracijskih pravnih režima država članica, europskog i međunarodnog prava ponekad dovodi do poteškoća, poput situacije koja se događala u kriznom razdoblju migracijske i izbjegličke krize u EU. Međunarodno se i europsko pravo međusobno dopunjuju na način da pravo EU raščlanjuje generalna prava osigurana na međunarodnoj razini. Preplitanje je ovih izvora prava potrebno kako bi se osiguralo najučinkovitije funkcioniranje tih prava u praksi.[182] EU nije potpisnica Konvencije iz 1951., ali države članice jesu, svaka zasebno i vezano samo za svoj državni prostor.[183] Odstupanje se od uvjeta za ulazak predviđa inter alia zbog humanitarnih razloga i međunarodnih obveza.[184]

Konvencija iz 1951. propisuje zabranu kažnjavanja izbjeglica zbog nezakonitog ulaska i zabranu ograničavanja slobode kretanja zbog nezakonitog ulaska na državni prostor:

> "...države ugovornice neće izreći kazne zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svojem području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda, a ušle su ili se nalaze na njezinom području bez dozvole i pritom su se bez odgode javile vlastima te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka. Države ugovornice neće ograničiti kretanje ovih izbjeglica, osim ako je to neophodno. Ta će se ograničenja primjenjivati, dok se njihov status u zemlji ne odobri ili dok ne budu prihvaćene u nekoj drugoj zemlji."[185]

---

[181] Goodwin -Gill, G. S., McAdam, J.: The Refugee in International Law, Oxford University Press, 3rd ed., 2007., str. 207.

[182] Vidi više: Goldner Lang, I.: The European Union and Migration: An Interplay of National, Regional, and International Law, American journal of international law, 111 (2017) str. 509-513.

[183] Vidi više: Predmet C-646/16 Khadija Jafari and Zainab Jafari v. Bundesamt fur Fremdenwesen und Asyl [2017] ECR-586, Predmet C-490/16 A. S. vs. Republic of Slovenia [2017], ECR-585

[184] Zakonik o schengenskim granicama, čl. 6 (5) (c)

[185] Konvencija iz 1951., čl. 31 (1) (2)

Kako Hailbronner i Thym ističu, pravila za ulazak i graničnu kontrolu moraju uvijek biti usklađena prvenstveno s pravima izbjeglica i ljudskim pravima, kao prioritetom za postupanje.[186] Upravo tu je temelj za pravo na pristup prostoru, što predstavlja subjektivno pravo svakoga tko ima namjeru tražiti azil u određenoj državi. Bez osiguravanja se tog prava ne može pristupiti traženju utočišta i početku postupka za ostvarivanje prava na azil. Vrlo je bitno da države osiguraju pristup državnom prostoru svoje države svakome tko izrazi namjeru traženja azila u toj državi. Kako Pollet ističe, uz mnoge korake koji čekaju ZEPA-u u budućnosti, vidi i ulaganje velikih napora u osiguravanje sigurnih i zakonitih načina za pristup prostoru i samim tim međunarodnoj zaštiti, jer upravo to vidi kao ključni izazov u nadolazećim ponovnim izbjegličkim i migracijskim valovima i temu mnogih rasprava na europskoj razini.[187] Ono što je također bitno naglasiti jest da države članice ne smiju donositi posebne odredbe o ograničavanjima kretanja samo za TA i izbjeglice, već se trebaju promatrati kroz prizmu stranaca i prava koja im pripadaju prema pravu određene države.

2.4.1.3. KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

EZLJP u članku 3. propisuje zabranu mučenja, torture, ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, što je zapravo propisivanje načela non - refoulement, odnosno zabrane vraćanja osobe u državu u kojoj postoji opravdan strah da bi bila podvrgnuta mučenju, ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.[188] Za razliku od Konvencije iz 1951. godine koja u članku 33. stavku 2. propisuje određene iznimke od primjene tog načela,[189] članak 3. EKLJP nije podložan ograničavanju te se zaštita u smislu članka 3. smatra apsolutnom, što je ESLJP utvrdio u slučaju Chahal v UK,[190] a potvrdio u Saadi v Italy.[191] Stoga je jasno kako EKLJP ima veliku ulogu u dopunjavanju

[186] Vidi više: Hailbronner, K.; Thym, D.: Legal Framework for EU Asylum Policy, in Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 48-49.

[187] Pollet, K.: A Common European Asylum System under Construction: Remaining Gaps, Challenges and Next Steps, in: Chetail, V., De Bruycker, P., Maiani, F. (ed.) Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016., str. 74-101.

[188] Vidi više: Lambert H., Article 3 of tbe European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees and Rejected Asylum Seekers against Refoulement from Europe, European Convention on Human Rights and Protection of Persons in Need of International Protection, Chisinau, 2000., str. 77-87.

[189] "Države ugovornice neće protjerati izbjeglice koje se zakonito nalaze na njihovom prostoru, osim iz razloga državne sigurnosti ili javnog reda. Protjerivanje će se takvih izbjeglica vršiti samo u skladu s odlukom donesenom u skladu s postupkom koji je predviđen zakonom. Osim ukoliko se tome ne protive imperativni razlozi državne sigurnosti, izbjeglicama treba biti dozvoljeno da podnesu dokaze kojima će sebe opravdati, da podnesu žalbu i da u tu svrhu odrede sebi zastupnika pred nadležnim organima vlasti ili pred jednom ili više osoba koje posebno odredi nadležna vlast." Konvencija iz 1951., članak 33 (1) (2)

[190] Vidi više: Predmet Chahal v. The United Kingdom [1996] Zahtjev br. 22414/93

[191] Vidi više: Predmet Saadi v. Italy [2008] Zahtjev br. 37201/06

Konvencije iz 1951. i, na temelju toga, oblikovanju postupanja država članica. Interpelacija tih dvaju važnih međunarodnih dokumenata ostavlja malo prostora za nedoumice, a ESLJP svojim tumačenjima EKLJP uvelike doprinosi zaštiti TA i izbjeglica.

Odnos je između tih dviju konvencija bio jasno izražen u slučaju Ahmed v Austria[192], gdje je TA bilo isključeno pravo na stjecanje statusa izbjeglice zbog njegovih ranijih kaznenih osuda, ali ESLJP je smatrao da bez obzira na isključenje prema Konvenciji iz 1951., TA i dalje pripada neotuđivo pravo u smislu članka 3. EKLJP. Dakle, zabrana je vraćanja prema članku 3. EKLJP apsolutna i mora se primjenjivati neizostavno.[193] Upravo se taj članak najčešće koristio kao argument u postupcima protiv vraćanja u državu prvog ulaska u migracijskoj i izbjegličkoj krizi zbog uvjeta u kojima su TA tamo bili, poput stanja u Grčkoj. EKLJP ne spominje pravo azila i ne izolira ga kao posebno pravo, ali sva prava iz tog kataloga pripadaju svim izbjeglicama i TA na osnovu ljudskih prava, na koja svi imaju jednako pravo, a slobodu kretanja definira Protokol 4. koji je donesen uz EKLJP.[194]

Sva prava navedena u katalogu ljudskih prava pripadaju i TA i izbjeglicama, samo se neki članci zbog svoje naravi češće pojavljuju u praksi sudova od drugih. ESLJP je u nizu slučajeva odlučivao o pravima povezanim s azilom, a koji su se najčešće odnosili na povredu članka 3. i članka 5. EKLJP, a koji će biti analizirani naknadno u ovome radu.

2.4.1.4. 2.5.1.4. DEKLARACIJA O TERITORIJALNOM AZILU IZ 1967.

U okviru je aktivnosti UN-a donesena Deklaracija o teritorijalnom azilu koja je pravno neobvezujuća i koja preporučuje državama kako bi trebale oblikovati svoje politike azila. Deklaracija se u potpunosti poziva na Opću deklaraciju o ljudskim pravima te je vrlo kratka i sadrži samo četiri članka.[195]

U članku prvom Deklaracije o teritorijalnom azilu stoji:

---

[192] Vidi više: Predmet Ahmed v. Austria [1996] Zahtjev br. 25964/94

[193] Vidi više: Gewith, A.: Are there any Absolute Rights? In: Theories of Rights, (ed.) Waldron, J., OUP, 1984., str. 91.-92.

[194] Činjenica da je sloboda kretanja osigurana Protokolom br. 4., a ne EKLJP, znači da sloboda kretanja ne predstavlja temeljno ljudsko pravo u smislu kataloga prava iz konvencije, ali svakako je pravo koje treba osigurati svima, jednako kao i ostala ljudska prava i slobode.

[195] Deklaracija o teritorijalnom azilu, usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 14. prosinca 1967. godine rezolucijom 2312 (XXII)

"Azil koji država u vršenju svog suvereniteta pruža osobama koje se pozivaju na članak 14. Opće deklaracije o ljudskim pravima, uključujući osobe koje se bore protiv kolonijalizma, poštovat će se od strane svih drugih država. Pozivati se na pravo sticanja i uživanja azila ne mogu osobe za koje se, na osnovi ozbiljnih razloga, smatra da su počinile zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti. Na državi koja pruža azil ostaje da utvrdi osnovu za dodjeljivanje azila."[196]

Jasno je da se deklaracija poziva na članak 14. Opće deklaracije o ljudskim pravima, kao i da poštuje ciljeve postavljene Poveljom UN-a kao što su održavanje međunarodnog mira i sigurnosti, razvijanje prijateljskih odnosa među narodima, postizanje međunarodne suradnje te promicanje i poticanje poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda.[197] Ono što je deklaracija uvela kao novinu jest pozivanje na međunarodnu solidarnost među državama na način da, kada se neka država suoči s teškoćama u pružanju azila, države trebaju pojedinačno ili zajednički razmotriti odgovarajuće mjere kako bi olakšale teret određenoj državi, u duhu međunarodne solidarnosti. U članku 3. deklaracija prenosi načelo zabrane vraćanja i protjerivanja, ali propisuje i ograničenje navedenog načela na sljedeći način:

"Izuzetak od ovog načela može se napraviti samo iz razloga nacionalne sigurnosti ili sigurnosti stanovništva, kao prilikom masovnog priljeva osoba."[198]

Ovakvom se odredbom može zaključiti da masovni priljev osoba ima izravan utjecaj na nacionalnu sigurnost i sigurnost stanovništva i predstavlja dovoljan razlog za izuzeće načela zabrane vraćanja i protjerivanja osoba. Masovni su priljevi državljana trećih zemalja 2015. godine predstavljali velik izazov za EU, a jednako tako i za Hrvatsku koja je suočena s izvanrednom situacijom, upravo poput masovnog priljeva osoba, propuštala državljane trećih zemalja kroz svoje državno područje.[199] Upravo je zbog te činjenice Sud EU u slučaju Jafari i A.S. presudio na način suprotan

[196] Deklaracija o teritorijalnom azilu, usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 14. prosinca 1967. godine rezolucijom 2312 (XXII), čl. 1 (1) (2) (3)
[197] Potpisana 26. lipnja 1945. u San Franciscu, a stupila na snagu 24. listopada 1945.
[198] Deklaracija o teritorijalnom azilu, čl. 3 (2)
[199] Ono što je posebno zanimljivo jest činjenica da je Sud EU u presudi Khadija Jafari and Zainab Jafari, op. cit. bilješka 134, str. 40., par. 93., naglasio da okolnost da se prelazak granice državljanina treće zemlje dogodio u situaciji obilježenoj dolaskom iznimno velikog broja državljana trećih zemalja koji žele dobiti međunarodnu zaštitu ne može imati utjecaj na tumačenje ili primjenu članka 13. stavka 1. Uredbe Dublin III koji propisuje sljedeće: "Kada se utvrdi na temelju dokaza ili dokaza na osnovi indicija kako je navedeno u dva popisa iz članka 22. stavka 3. ove Uredbe, uključujući podatke iz Uredbe (EU) br. 603/2013, da je podnositelj zahtjeva pri dolasku iz treće zemlje nezakonito prešao granicu države članice kopnom, morem ili zrakom, za razmatranje je zahtjeva za međunarodnu zaštitu odgovorna država članica u koju je na taj način ušao. Ta odgovornost prestaje 12 mjeseci od datuma nezakonitog prijelaza granice." Odredbe o izuzeću od primjene zabrane vraćanja i protjerivanja Deklaracije o teritorijalnom azilu

mišljenju nezavisne odvjetnice koja je navodila da masovni priljevi znače izvanredne situacije koje se trebaju uzeti u obzir kada se odlučuje o odgovornosti država članica.[200]

U članku 4. navodi se da države koje su odobrile azil neće dopustiti osobama pod zaštitom uključivanje u aktivnosti koje su suprotne ciljevima i načelima UN-a. Postojala je težnja da se Deklaracija o teritorijalnom azilu pretvori u konvenciju te je predložen Nacrt konvencije o teritorijalnom azilu koji nikada nije potvrđen zbog prevelikih razlika u stavovima država.[201] Takvi različiti stavovi oko ujednačavanja oko pitanja azila postoje i danas, bez obzira na postojanje mnogih međunarodnih i europskih izvora prava koji nalažu ujednačeno postupanje i zaštitu ljudskih prava. Sve se odredbe stavljaju u drugi plan kada se nacionalna sigurnost dovede u pitanje, što sigurno nije put ka ostvarenju i stvaranju ZEPA-e.

2.4.2. ZAKONODAVSTVO EUROPSKE UNIJE O PITANJIMA AZILA

Azilno zakonodavstvo EU, odnosno tzv. "azilni paket" nastao u želji za stvaranjem ujednačenih pravila s ciljem harmonizacije politike azila čine:

- Uredba o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (Uredba Dublin III),

- Uredba o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublin III uredbe (Eurodac uredba),

- Direktiva o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba,

---

ukazuju na to da masovni priljevi mogu utjecati na nacionalnu sigurnost i da predstavljaju određenu izvanrednu situaciju, što je u suprotnosti s mišljenjem Suda EU koje je dao u predmetu Khadija Jafari and Zainab Jafari kada je utvrdio da masovni priljevi i izvanredna situacija nisu dovoljan razlog da se odstupi od primjene odredbi Uredbe Dublin III.

[200] Vidi više: Mišljenje nezavisne odvjetnice Eleanor Sharpston od 8. lipnja 2017. u predmetu C-490/16 A. S. protiv Republike Slovenije, dostupno na: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196581&pageIndex=0&doclang=hr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=873606, preuzeto 13. veljače 2020.

[201] Note on International Protection Addendum 1: Draft Convention on Territorial Asylum (Submitted by the High Commissioner), A/AC.96/508/Add.1 od 26. rujna 1974., dostupno na: https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html, pristupljeno 22. veljače 2020.

- Direktiva o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (u daljnjem tekstu: Direktiva o prihvatu),[202]

- Direktiva o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (Direktiva o kvalifikaciji),[203]

- Direktiva o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (u daljnjem tekstu: Direktiva o postupcima),[204]

- Direktiva o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (u daljnjem tekstu: Direktiva o vraćanju).[205]

Trenutno je u EU donosen novi i PMA koji sadrži niz prijedloga izmjena sustava azila i migracija te postojećeg sekundarnog zakonodavstva kojim se donosi novi zakonodavni okvir i odstupa se od Uredbe Dublin III. Naime, Europski parlament i Vijeće donose prijedloge izmjena koje su usmjerene na ispravljanje dosadašnjih nedostataka ZEPA-e.

Cilj donošenja ovakvih izmjena je:

- učinkovitiji i usklađeniji sustav upravljanja migracijama
- pošteniji i sveobuhvatniji pristup solidarnosti i premještanju
- jednostavniji i učinkovitiji sustav pravila za robusno upravljanje migracijama
- stvaranje mehanizma za upravljanje kriznim situacijama
- poboljšani pristup temeljnim pravima migranata i TA.

---

[202] Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka) OJ L 180 (Direktiva o prihvatu)

[203] Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, OJ L 337 (Direktiva o kvalifikaciji)

[204] Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) OJ L 180 (Direktiva o postupcima)

[205] Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, OJ L 348 (Direktiva o vraćanju)

Za potrebe ostvarenja navedenih ciljeva, Europski parlament i Vijeće donose Prijedlog Uredbe o upravljanju azilom i migracijama,[206] Prijedlog izmjene Uredbe o zajedničkim postupcima,[207] Prijedlog Uredbe o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama,[208] Prijedlog izmjene Uredbe Eurodac,[209] i Prijedlog Uredbe o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila.[210]

U nastavku će se analizirati odredbe tzv. azilnog paketa EU koje se odnose na pravo na azil i zaštitu TA, a koje su države članice implementirale u svoja nacionalna zakonodavstva. Osim odredbi, analizirat će se i najveći problemi koji su se pokazali u praksi država članica nakon izbjegličke i migracijske krize 2015. godine, kao i promjene koje u europsko zakonodavstvo donosi novi PMA.

2.4.2.1. UREDBA DUBLIN III

Dublinski je sustav podbacio u rješavanju brojnih problema na koje je nailazio i za koje je trebao biti spreman. Jedan je od glavnih problema na koje se u primjeni odredbi Dublinskog sustava neprestano nailazi prebacivanje većine odgovornosti na pogranične države članice koje se suočavaju s velikim poteškoćama upravo zbog toga.[211] Uredba o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva[212] (Uredba Dublin III) donesena je 2013. godine, a osim što je ažurirala određene odredbe postojeće Dublin II uredbe, donijela je i neke novine. Jedna je od novina mehanizam za rano upozoravanje, spremnost i upravljanje krizama te rješavanje poteškoća u nacionalnim sustavima azila i pomoć državama EU-a koje su suočene s visokim brojem TA i zahtjeva za azil.

---

[206] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX [Fond za azil i migracije]

[207] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU, COM/2020/611 final

[208] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817

[209] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o upravljanju azilom i migracijama] i Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o preseljenju] radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom, o zahtjevima tijela kaznenog progona država članica i Europola za usporedbu s podacima iz Eurodaca u svrhu kaznenog progona te o izmjeni uredaba (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/818

[210] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila, COM/2020/613 final

[211] Fratzke, S.: Not Adding up. The Fading Promise of Europe's Dublin System, EU Asylum: Towards 2020 Project, Migration Policy Institute, 2015., str. 7.

[212] Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva, 2013., OJ L 180 (Uredba Dublin III)

Osim toga, donesen je niz mjera usmjerenih na poboljšanje prava TA u području prava na informacije, intervju, većih jamstava za maloljetnike, veće zaštite djece podnositelja zahtjeva, besplatne pravne pomoći i prava na žalbu protiv odluke o transferu u drugu državu članicu EU-a uz mogućnost odgode. Nedugo je nakon donošenja Uredbe Dublin III bilo jasno da je takav sustav neučinkovit i da nije prikladan za ispunjavanje svoje svrhe, niti da je osmišljen kao mjera solidarnosti. Prema stavu je Europskog parlamenta još tada bilo jasno da sustav ne funkcionira i da nikada nije ni bilo očekivano da će profunkcionirati. Bio je predodređen na neuspjeh. Komisija je također upozoravala na uočene nedostatke, sporost obrađivanja zahtjeva za azil, visoka sekundarna kretanja, financijske rashode koji izlaze iz okvira predviđenih troškova, no EU je čak i ubrzala primjenu Uredbe Dublin III, bez obzira na troškove i uočene nedostatke.[213]

Bez funkcioniranja sustava solidarnosti nije ni realno očekivati funkcioniranje Dublinskog sustava u cijelosti. Bez obzira na kritike i oštre komentare na Dublinski sustav, Komisija nije odustajala od takvog sustava te je stoga 2014. godine donijela Komunikaciju pod nazivom „Otvorena i sigurna Europa – što slijedi?“.[214] U ovom je dokumentu naglašen veliki napredak u politici azila i migracijskoj politici u odnosu na Stockholmski dokument, kao i napredak u stvaranju ZEPA-e. Dokument sadrži nekoliko političkih ciljeva i prioriteta, poput maksimiziranja koristi od migracije i integracije (kvalificirana radna snaga), vjerodostojnog pristupa nezakonitoj migraciji i povratku, konsolidacije ZEPA-e u praksi, jačanje globalnog pristupa migracijama i azilu, sprječavanje kriminala i terorizma, jačanje sigurnosti kroz upravljanje granicama i jačanje zajedničke vizne politike i funkcioniranja Schengena.[215]

Unatoč činjenici da je Dublinski sustav na brojne načine komentiran kao neprikladan, Komisija ulaže napore u popravljanje sustava te ga i dalje smatra središnjim alatom ZEPA-e. Brojni su

[213] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU,360 final, Brussels, 2008., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF, pristupljeno 16. ožujka 2019.

[214] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region - An open and secure Europe: making it happen, 154 final, Brusseles, 2014., dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/an_open_and_secure_europe_-_making_it_happen_en.pdf, pristupeljno 17. ožujka 2019.

[215] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region - An open and secure Europe: making it happen, 154 final, Brusseles, 2014., str. 3-13. dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/an_open_and_secure_europe_-_making_it_happen_en.pdf, pristupljeno 17. ožujka 2019.

problemi u ZEPA-i a koje je dodatno istaknula izbjeglička i migracijska kriza u kojoj se EU našla krajem 2015. godine, a o čemu će biti više govora u daljnjim poglavljima ovoga rada.

U članku 1. st. 1. Uredbe Dublin III utvrđuje se predmet, odnosno svrha donošenja takve uredbe:

> "Ovom se Uredbom utvrđuje kriterije i mehanizme za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koju je, u jednoj od država članica, podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva."

Dakle, jasno je da je cilj donošenja ove uredbe ostao isti u odnosu na raniju verziju Uredbe Dublin II, kao i Dublinske konvencije o kojima je ranije u ovom radu bilo više govora. Nakon što je određena svrha uredbe, ona u nastavku određuje kriterije za određivanje odgovorne države članice koji se primjenjuju redoslijedom kojim su navedeni:

- "Odgovorna se država članica u skladu s kriterijima navedenim u ovom poglavlju određuje na temelju položaja koji je postojao kada je podnositelj zahtjeva prvi put podnio svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu u državi članici,"[216]

- "Kada je podnositelj zahtjeva maloljetnik bez pratnje, odgovorna je država članica ona u kojoj je zakonito prisutan član obitelji ili brat ili sestra maloljetnika bez pratnje, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika,"[217]

- "Kada podnositelj zahtjeva ima člana obitelji, neovisno o tome je li obitelj prethodno zasnovana u zemlji podrijetla kojem je kao korisniku međunarodne zaštite dopušten boravak u državi članici, ta je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, pod uvjetom da dotične osobe pisanim putem izraze tu želju."[218]

- "Kada podnositelj zahtjeva ima člana obitelji u državi članici, o čijem zahtjevu za međunarodnu zaštitu u toj državi članici nije donesena prva odluka o sadržaju, ta je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, pod uvjetom da dotične osobe pisanim putem izraze tu želju."[219]

---

[216] Uredba Dublin III, čl. 7 (2)
[217] Uredba Dublin III, čl. 8
[218] Uredba Dublin III, čl. 9
[219] Uredba Dublin III, čl. 10

- "Za razmatranje je zahtjeva za međunarodnu zaštitu članova obitelji i/ili maloljetne braće ili sestara koji nisu u braku odgovorna država članica koja je prema kriterijima odgovorna za prihvat najvećeg broja dotičnih osoba. Ako to ne uspije, odgovorna je država članica koja je prema kriterijima odgovorna za razmatranje zahtjeva najstarijeg člana obitelji."[220]

Osim navedenih kriterija, svaka država članica ima pravo, na temelju diskrecijske odluke, preuzeti obvezu razmatranja zahtjeva za azil, ukoliko to želi ili se vodi međunarodnim obvezama temeljenim na humanitarnim razlozima. U tom slučaju, država koja preuzima odgovornost razmatranja zahtjeva na temelju diskrecijske klauzule, postaje odgovorna država prema Uredbi Dublin III i na nju se dalje u postupku odnose sve odredbe europskog azilnog zakonodavstva vezane za osobu za koju su preuzele odgovornost.[221] Dublinski sustav počiva na načelu solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama[222], predviđene UFEU, bez čega sustav ne može biti učinkovit.[223]

Upravo je nedostatak solidarnosti među državama članicama doveo do najvećih problema s kojima se Dublinski sustav suočio u kriznom razdoblju. Goldner Lang ističe kako postoji problematičan odnos između dublinskog pravila o „državi prvog ulaska" i primjene načela solidarnosti iz kojeg proizlazi pravedna podjela odgovornosti između država članica. Ukazuje i na problem koji proizlazi iz načela solidarnosti u smislu prebacivanja tereta umjesto podjele tereta.[224] O problemu se primjene načela solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti mnogo raspravljalo u Vijeću EU, s obzirom da se upravo to pokazalo kao najveći problem u migracijskoj i izbjegličkoj krizi te da su određene države članice odlučile ne provoditi zajedničku politiku azila, već se pozvati na zaštitu nacionalne sigurnosti zbog masovnog priljeva državljana trećih zemalja. Austrija je čak podnijela suspenziju cijelog poglavlja smatrajući da nacionalna sigurnost, u odnosu na načelo solidarnosti, ima prednost.[225]

Koncepti solidarnosti i povjerenja, tvrdi Mitsilegas, usredotočeni isključivo na potrebe i interese država članica EU, nisu primjereni za rješavanje zahtjeva da EU u potpunosti poštuje ljudska

---

[220] Uredba Dublin III, čl. 11
[221] Uredba Dublin III, čl. 17 (1)
[222] Čl. 80 UFEU
[223] Goldner Lang, I.: The European Union and Migration: An Interplay of National, Regional, and International Law, American journal of international law, 111, 2017., str. 512.
[224] Goldner Lang, I.: Ima li solidarnosti u azilu i migracijama u Europskoj uniji? Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Drago Župarić-Iljić (ur.), Zagreb: Institut za migracije i narodnosti : Centar za mirovne studije : Kuća ljudskih prava, 2013., str. 33-45.
[225] Dokument Vijeća Europske unije br. 7602/01, str. 18. i br. 8964/01, str. 4.

prava, posebno nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Smatra da koncept solidarnosti treba biti utemeljen na pojedincu kako bi se osiguralo potpuno poštovanje prava TA.[226] Nepostojanje je solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama dovelo do velikih problema u primjeni Dublinskog sustava koji počiva na tim načelima. Doktrina je suglasna oko činjenice da je Dublinski sustav podbacio na testu migracijske i izbjegličke krize koja je započela 2015. godine. Bačić kao jedan od većih problema vidi prijenos nadležnosti u politikama azila s nacionalnih država na EU koji je zapravo doveo do neravnopravne podjele odgovornosti, a time i do nefunkcioniranja Dublinskog sustava u cijelosti, kao i do upitne primjene Konvencije iz 1951. uopće.[227]

Ono što Papadimitriou i Papageorgiou ističu kao jedan od problema Dublinskog sustava upravo je taj da se zbog razlike u sustavima azila država članica zahtjevi za azil osoba koje su u postupku premještaja u državu prvog ulaska uopće ne razmatraju i nerijetko im se onemogućuje pristup sustavu azila i postupku za utvrđivanje izbjegličkog statusa.[228] Ono što je jasna činjenica, smatraju Kaurnet i Leonard, politika je azila uvijek pitanje koje je usko vezano uz nacionalnu sigurnost država članica i teško se razdvaja jedno od drugoga te je upravo ta činjenica izazvala najviše problema u trenutku migracijske i izbjegličke krize u EU.[229] Bez obzira na tu činjenicu, države su članice ulagale mnoge napore da oprezno i potpuno ispravno pristupe svakom TA, bez obzira na ogroman priljev državljana trećih zemalja na državne granice.[230] Jesu li u tome uspjele? Sigurno nisu, ali glavno je pitanje jesu li uopće mogle, s obzirom da Uredba Dublin III nije mehanizam stvoren za masovne priljeve osoba na državne granice. U praksi se pokazalo da se opcija premještanja u drugu državu članicu toliko često ignorirala da je taj institut okarakteriziran kao

[226] Vidi više: Mitsilegas, V.: Solidarity and Trust in the Common European Asylum System, CMS 2, 2014., str. 181.–202.
[227] Vidi više: Bačić Selanec, N., Asylum Policy in Europe – the competences of the European Union and inefficiency od the Dublin system, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 8., No. 8., 2012., str. 41-76
[228] Vidi više: Papadimitriou P. N., Papageorgiou, I. F.: The New »Dubliners«: Implementation ofEuropean Council Regulation 343/2003 (Dublín-II) by thè Greek Authorities, Journal of Refugee Studies, 2005., str. 299-318.
[229] Kaunert, C., Léonard, S.: "The EU Asylum Policy: Towards a Common Area of Protection and Solidarity?", u : Freedom, Security and Justice After Lisbon and Stockholm, Wolff/Goudappel/Zwaan (ur.), TMC Asser Press, 2011., str. 80.
[230] Vidi više: Byrne,R,Noll,G.,Vedsted-Hansen,J.:"Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union" Vol. 15 No. 2, European Journal of International Law, str. 355-379.

nedjelotvoran i neupotrebljiv[231] i, prema tome, odgovornost ultimativno ostaje najčešće na državi u kojoj je zahtjev za azil prvotno podnesen.[232]

Nakon brojnih su kritika doktrine Komisija i Vijeće pristupili izradi prijedloga za izmjenu Uredbe Dublin III, tzv. Prijedlog Dublin IV, od čijeg se donošenja danas već potpuno odustalo.[233] Trenutno je na stolu prijedlog novog sustava na temelju paketa mjera predloženim novim PMA od 23. rujna 2020. godine, što uključuje i pravila o određivanju države koja je nadležna za ispitivanje zahtjeva za azil na temelju Prijedloga nove Uredbe o upravljanju azilom i migracijama.[234] Taj prijedlog isto počiva na pravilu države prvog ulaska, ali stavlja veliki naglasak na spajanje obitelji, proširujući opseg obitelji i na braću i sestre, što do sada nije bio slučaj. Predloženim je promjenama predviđen postupak dubinske provjere koji se obavlja u roku od 5 dana, a taj se postupak odvija na vanjskoj granici EU.

Komisija je predložila uvođenje postupka na vanjskog granici EU koji obuhvaća provjeru prije samog ulaska, provođenje postupka azila i, ukoliko se pokaže potrebnim, brzi postupak vraćanja. Ovakvom bi se izmjenom obuhvatili svi postupci koji su danas odvojeni i provode se posebno. Provjera prije ulaska obuhvaća postupak identifikacije, zdravstvenog i sigurnosnog pregleda, uzimanja otisaka prstiju te, sukladno s tim, registraciju u Eurodacu. Takvom se provjerom planira ubrzati postupak utvrđivanja statusa te odlučivanje o vrsti postupka koje bi se trebalo primijeniti. Provođenje postupaka azila na granici predstavlja drugu fazu postupka na granici. Postojeća pravila o postupcima azila i vraćanja na granici time bi se objedinila u jedan postupak reguliran jednim zakonodavnim instrumentom. Zahtjeve za azil koji imaju male izglede da će biti prihvaćeni treba razmotriti brzo i to bez potrebe za ulazak na državni prostor države članice. To znači da, premda postoji obveza ocjenjivanja zahtjeva podnesenih na granici u okviru europskih postupaka azila, ne podrazumijeva se automatsko pravo ulaska u EU. Za one čiji su zahtjevi utemeljeni i dalje bi se primjenjivao uobičajeni postupak azila, uz mogućnost premještanja podnositelja zahtjeva

[231] Vidi više: Maini, F., Vevstad, V.: Reflection Note on the Evaluation of the Dublin System and the Dublin III Proposal, European Parliament, PE 410.690., 2009.
[232] Vidi više: European Asylum Support Office, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2013. str. 30., dostupno na:https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO%20Annual%20Report%202013.pdf, pristupljeno 15. ožujka 2020.
[233] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka) COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270&from=HR, pristupljeno 14. veljače 2019.
[234] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX (Fond za azil i migracije) COM/2020/610 final

tijekom postupka na granici, a u tom bi se slučaju postupak nastavio u drugoj državi članici. Za one TA čiji su zahtjevi odbijeni u postupku azila koji se odvio na granici, odmah bi se primjenjivao postupak vraćanja. To bi bila zaista važna promjena za države koje imaju velik broj podnositelja zahtjeva za azil, ali s niskom stopom priznavanja statusa.[235]

Cilj je da se takvi postupci obave na vanjskoj granici EU kako bi se spriječilo sekundarna kretanja, krijumčarenje ljudima, zlouporabu instituta azila i nezakonite migracije. Ne zna se hoće li prijedlozi uredbi u okviru PMA stupiti na snagu, ali ono što ostaje kao jedno on najbitnijih pitanja jest upravo u kojoj će se mjeri promijeniti takvi prijedlozi, ako se i usvoje, tijekom političkih prijedloga država članica. Predložena Uredba o upravljanju azilom i migracijama uvodi zajednički okvir koji doprinosi sveobuhvatnom upravljanju azilom i migracijama.

Nadalje, proširivanje će se opsega prijedloga nove Uredbe o upravljanju azilom i migracijama omogućiti opipljiv i učinkovit odgovor na migracijski pritisak, a to će biti povezano najviše s proširenim mjerama solidarnosti. Novi PMA proširuje načelo solidarnosti izvan samog premještanja TA u drugu državu članicu kako bi se pravedno raspodijelila odgovornost. To čini na način da propisuje mogućnost preuzimanja odgovornosti od strane država članica i primanja određenog broja TA na svoje državno područje ili sponzoriranje povratka državljana trećih zemalja. Država se članica u tom slučaju obvezuje poduzeti potrebne aktivnosti za povratak ilegalno boravećih državljana trećih zemalja te preuzima odgovornost za njih, ukoliko se taj postupak ne provede u roku od 8 mjeseci, a u kriznim situacijama u roku od 4 mjeseca.[236] Ono što prema mišljenju određenih država članica ostaje problematično jest upravo činjenica da solidarnost ponovno nije strogo određena kao obveza i činjenica da nedozvoljavanje ulaska državljanima treće zemlje koji ne ispunjavaju uvjete za ulazak neće funkcionirati kako je EU zamislila. Također, s takvim se sustavom solidarnosti koji se predlaže ne jamči pravedna raspodjela odgovornosti, što ponovno dovodi do pritiska na rubne države članice.[237]

Da bi se primijenio takav pristup, važno je ojačati postojeći okvir s načelom pripravnosti i planiranja. Prijedlog predviđa donošenje nacionalnih strategija upravljanja kako bi se osiguralo

[235] Vidi više: Komunikacija Komisije o novom paktu o migracijama i azilu, COM(2020) 609 final
[236] Vidi više: Commission Stuff Working Document, Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX (Asylum and Migration Fund) , COM(2020) 610 final
[237] Vidi više: New Pact on Migration and Asylum: comments by Greece, Italy, Malta and Spain, dostupno na: http://www.astrid-online.it/static/upload/2511/251120-non-paper-pacto-migratorio.pdf pristupljeno 2. veljače 2020.

postojanje dovoljnih kapaciteta za učinkovito upravljanje azilnim i migracijskim politikama, uključujući planiranje u slučaju opasnosti. Takve će strategije poslužiti kao osnova za uspostavu Europske strategije za upravljanje azilom i migracijama, strateški pristup upravljanju azilom i migracijama na europskoj razini i provedbu politika azila, migracija i povratka u skladu sa sveobuhvatnim pristupom. Uz to, godišnje bi izvješće o upravljanju migracijama koje će objavljivati Komisija omogućilo pravovremeni odgovor na evolucijske trendove u migracijama i analize migracijske situacije.

Promjene koje Europski parlament i Komisija predlažu po pitanju promjene postupka, odnosno odvijanja postupka na vanjskim granicama, mogu dovesti do potencijalno velikih problema. Jedan je od njih učinkovitost tako ubrzanog postupka ili zadržavanje državljana trećih zemalja, dok se ispituje osnovanost zahtjeva za azil jer više sloboda kretanja TA u tom slučaju ne postoji i TA se može zadržati odmah po podnošenju zahtjeva za azil bez primjene načela ultima ratio, što nije u skladu s međunarodnim izbjegličkim pravom. Međunarodno pravo jasno naglašava da se međunarodna zaštita može tražiti u svakoj državi potpisnici Konvencije iz 1951. godine, a europski je Dublinski sustav takvo određenje malo izmijenio pravilom prvog ulaska, dok s novim prijedlozima dolazi do još većeg neslaganja s međunarodnim pravom jer se TA zaustavlja i ostavlja minimalno 5 dana na vanjskoj granici EU, dakle ne u državi članici, već na granici. To potencijalno dovodi i do veće mogućnosti kršenja ljudskih prava, posebice ukoliko se uspostavi da takav sustav ne funkcionira u 5 dana i da se produžava na vrijeme koje je potrebno da se provede dubinski postupak provjere.

Ono što dodatno zabrinjava jest činjenica da novi PMA ne sadržava odredbe koje se odnose na zakonite migracije, odnosno poticanje na zakonit ulazak u EU, koje bi zasigurno smanjilo broj pokušaja nezakonitog ulaska u EU. Bez mjera je koje se odnose na poticanje zakonitih migracija teško zamisliti migracijsku politiku i politiku azila u EU.

2.4.2.2. UREDBA "EURODAC"

Uredba "Eurodac" služi kao pomoćno sredstvo u provedbi Uredbe Dublin III te se zajedno s njom često naziva Dublinskim sustavom. U članku se 1. Uredbe "Eurodac" navodi kako je svrha donošenja takve uredbe:

> "pružati pomoć pri određivanju koja je država članica, na temelju Uredbe (EU) br. 604/2013, odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u državi članici

podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva te olakšavanje primjene Uredbe (EU) br. 604/2013. Također, utvrđuju se uvjeti pod kojima određena tijela država članica i Europski policijski ured (Europol) mogu zahtijevati usporedbu otisaka prstiju s onima pohranjenima u središnjem sustavu u svrhu kaznenog progona."[238]

U članku se 3. Uredbe "Eurodac" navodi kako se Eurodac baza sastoji od računalne središnje baze podataka, a koja se sastoji od središnje jedinice i plana i sustava neprekidnog poslovanja i komunikacijske infrastrukture između središnjeg sustava i država članica koji omogućuje šifriranu virtualnu mrežu namijenjenu za podatke iz Eurodaca.

Jedan je od najvećih problema Eurodac baze podataka što se u trenutku masovnog priljeva migranata i izbjeglica na vanjske granice EU nije moglo pristupiti svakoj osobi pojedinačno. Kako je Uredba "Eurodac" usko povezana s Uredbom Dublin III, dijele iste probleme u praksi. Zajedno su napravljeni kako bi funkcionirali u individualnim pristupima osobama. Upravo zbog tog problema, broj uzetih otisaka prstiju u bazi Eurodac nije bio niti blizu realnom broju pristiglih migranata i izbjeglica na europsko područje. Kako je europski zakonodavac morao pristupiti izmjenama Uredbe Dublin III, morao je revidirati i Uredbu "Eurodac", tako je donesen i Prijedlog za izmjenu Uredbe "Eurodac".[239] Mišljenje doktrine, kao i Savjetodavne skupine pravnih službi Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije bilo je također usmjereno na činjenicu da se ništa bitno nije promijenilo novim prijedlozima što bi u praksi činilo razliku.[240] Trenutno je nemoguće odrediti broj tražitelja azila u sustavu jer su podatci prikupljani prema broju postavljenih zahtjeva, ne TA. Što znači da ne postoji stvarni podatak o broju traženih međunarodnih zaštita, već postoji podatak o broju postavljenih zahtjeva, a svaki zahtjev može sadržavati i više TA, ako se radi o

[238] Uredba "Eurodac", čl. 1 (1) (2)

[239] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu biometrijskih podataka za učinkovitu primjenu [Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva], za utvrđivanje identiteta državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom i o zahtjevima za usporedbu s podacima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinaka) ST 15119 2016 INIT - 2016/0132 (OLP)

[240] Mišljenje savjetodavne skupine pravnih službi Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije o Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona (preinaka), COM(2016)0272 od 4. svibnja 2016. – 2016/0132(COD), Bruxelles, 2017.

obitelji. Ono što je nadalje problematično jest činjenica da djeca ispod 14 godina starosti ne podliježu uzimanju otisaka prstiju. Uz ostale praznine koje postoje u trenutnom sustavu, jedna je bitnijih i ta da Uredba Dublin III donosi ograničenje na državu prvog ulaska, ali Eurodac sustav neće pronaći rezultat ukoliko je prošlo više od 12 mjeseci od prvog ulaska.

Novi PMA donosi izmjene u obliku uvođenja dubinske provjere (screening phase) te mijenja odredbe Eurodac uredbe. Prema prijedlogu Uredbe koja uvodi provjeru državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjenama i dopunama Uredbe (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817, iskrcani nakon operacija SAR-a ili oni koji su zatražili međunarodnu zaštitu na graničnim prijelazima kao i svi iregularni migranti koji dolaze na vanjske granice EU, odmah podliježu postupku dubinske provjere u roku od najviše pet dana.[241] Procedura ima za cilj utvrđivanje njihovog identiteta te utvrđivanje svih sigurnosnih ili zdravstvenih problema, odnosno ranjivosti.

Stoga je donošenjem novog PMA europski zakonodavac donio i Prijedlog za izmjenu Eurodac Uredbe kojom uvodi brzu registraciju u sustavu koja bi pridonijela preciznijem i boljem popunjavanju statistike, čime bi se osiguralo da se državljani trećih zemalja i osobe bez državljanstva ne kreću nekontrolirano i neopaženo u EU.[242] To bi također pomoglo odnosu između neregularnih ulazaka državljana trećih zemalja i registracije u Eurodacu jer omogućuje slanje podataka odmah u Eurodac. Tijekom pregleda, migrante bi držala nadležna nacionalna tijela koja bi prikupila relevantne informacije koje će se podijeliti s tijelima nadležnima za praćenje postupka, putem obrasca za brifing od policijskog službenika na granici, do institucija vezanih za daljnji postupak azila uključujući bilo koji element mjerodavan za usmjeravanje osoba na ubrzani ili granični postupak. Pomažući postupak na ovaj način, novi Eurodac sustav postupak azila ili povratka čini učinkovitijim.

Ovaj prijedlog također predviđa obvezu država članica da uspostave neovisni mehanizam praćenja kako bi se osiguralo da se tijekom provjere poštuju europske i međunarodne obveze. Praćenje bi u fazi provjere bilo podložno obvezi koja se odnosi na upravljanje i praćenje migracijske situacije

[241] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817 COM/2020/612 final

[242] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o upravljanju azilom i migracijama] i Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o preseljenju] radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom, o zahtjevima tijela kaznenog progona država članica i Europola za usporedbu s podatcima iz Eurodaca u svrhu kaznenog progona te o izmjeni uredaba (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/818

koja proizlazi iz prijedloga nove Uredbe o upravljanje azilom i migracijama.[243] U skladu s tim, države članice trebale bi integrirati rezultate njihovog nacionalnog mehanizma praćenja u njihove nacionalne strategije predviđene Uredbom o upravljanju azilom i migracijama.

Ono što je sigurno jest da će takav sustav zasigurno doprinijeti upravljanju migracijama i postupcima azila, ali zabrinjava činjenica što se ovakvim prijedlogom želi provoditi ubzrani postupak u roku od 5 dana za koji je prije toga trebalo puno više vremena i upravo je nemogućnost brzog postupanja činila taj postupak znatno dužim. Ovakav je prijedlog optimističan i dobro zamišljen, ali praksa je i ranije pokazala kako takvi postupci nisu jednostavni te da je za utvrđivanje svih relevantnih činjenica ipak potrebno vremena, a rok od 5 dana ne ostavlja previše vremena. Što će se dogoditi ako se sustavno počnu probijati ti rokovi i ne bude moguće provesti dubinsku provjeru u 5 dana? Potrebno je pronaći i rezervni plan koji će se primjenjivati ukoliko rok od 5 dana ne bude dovoljan za dubinsku provjeru svakog državljana treće zemlje, inače može doći ponovno do nefunkcionalnog sustava u praksi koji savršeno dobro djeluje na papiru, baš kao Dublinski sustav koji se u bliskoj budućnosti već potpuno napušta ovim prijedlozima.

2.4.2.3. DIREKTIVA O MINIMALNIM STANDARDIMA ZA DODJELU PRIVREMENE ZAŠTITE U SLUČAJU MASOVNOG PRILJEVA RASELJENIH OSOBA TE O MJERAMA ZA PROMICANJE URAVNOTEŽENIH NAPORA DRŽAVA ČLANICA PRI PRIHVATU I SNOŠENJU POSLJEDICA PRIHVATA TIH OSOBA

Poučena iskustvima iz prošlosti i svjesna da su masovne migracije nešto što se sve češće događa na europskom tlu, EU je donijela Direktivu o minimalnim standardima kao mehanizmu koji bi trebao odgovoriti na takve situacije u praksi. Kako bi se Direktiva o minimalnim standardima počela primjenjivati u određenoj situaciji, potrebno je odlukom Vijeća utvrditi postojanje masovnog priljeva raseljenih osoba. Takva bi odluka trebala biti obvezujuća za sve države članice na koje se primjenjuje. Vijeće bi trebalo utvrditi postojanje masovnog priljeva i uvjete isteka Odluke.[244] Svrha je koju EU želi postići donošenjem ovakvih odredbi harmonizacija u postupanju prema raseljenim osobama, što je jedan od ciljeva ZEPA-e. Nedostatak je upravo činjenica da se i taj mehanizam za upravljanje masovnim migracijama temelji najviše na solidarnosti među

[243] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX [Fond za azil i migracije]
COM/2020/610 final
[244] Direktiva o minimalnim standardima, Uvodna izjava, br. 14.

državama članicama i pretpostavlja njezino postojanje, kao i postojanje pravedne raspodjele odgovornosti.

U članku 1. Direktive o minimalnim standardima stoji da je cilj donošenja takve direktive utvrditi minimalne standarde za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba iz trećih zemalja koje se ne mogu vratiti u svoju zemlju podrijetla te promicati uravnotežene napore država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba. Dodijeljena privremena zaštita u pravilu traje godinu dana, što se može automatski produžiti za šest mjeseci, a može trajati najviše godinu dana. Kada nakon isteka tih rokova razlozi za privremenu zaštitu i dalje postoje, Vijeće može na prijedlog Komisije odlučiti o produljenju privremene zaštite u trajanju od najviše godinu dana.[245]

Kako navode Nascimbene i Di Pascale, Direktiva o minimalnim standardima nije nikada bila aktivirana, bez obzira na masovne priljeve osoba u EU iz Iraka, Sjeverne Afrike i Sirije. Italija je 2011. godine zatražila aktivaciju direktive za upravljanje masovnim priljevom osoba iz Tunisa, ali se Vijeće nije složilo s tim, argumentirajući to navođenjem činjenice da uvjeti za aktivaciju direktive nisu bili ispunjeni.[246] U slučaju masovnog priljeva osoba u migracijskoj i izbjegličkoj krizi koja je otpočela 2015. godine nije bilo govora o aktiviranju direktive, niti je Vijeće odlučivalo o aktivaciji. Pristup je EU rješavanju očekivanog masovnog priljeva osoba 2015. godine de facto bio usmjeren na primjenu Uredbe Dublin III koja nije oblikovana za takvu primjenu i zahtjeva individualni pristup svakoj pojedinoj osobi te uzimanje otisaka prstiju i unošenje podataka u Eurodac sustav.

Ineli-Ciger smatra kako je Direktiva o minimalnim standardima trebala biti dio odgovora na migracijsku krizu, odnosno trebala je biti ključan element migracijske krize koji bi sigurno donio koristi kako državama članicama, tako i osobama koje traže utočište u EU.[247] Institut je privremene zaštite moćan alat i međunarodnog prava, ali najčešće granice, sadržaj i pravni temelji ostaju nedefinirani te se državama članicama pružaju nedostatne smjernice kako odgovoriti na masovne priljeve osoba na državne granice.[248] Nakon određenog je odmaka od izbjegličke i

[245] Direktiva o minimalnim standardima, čl. 4 (1) (2)

[246] Vidi više: Nascimbene, B., Di Pascale, A.: The Arab Spring and the Extraordiniary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa, European Journal of Migration and Law, Vol. 13., No. 4., 2011., str. 346.-348.

[247] Vidi više: Ineli-Ciger. M.: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe, European Journal of Migration and Law, Volume 18: Issue 1, 2016., str. 1.- 33.

1. [248] Vidi više: Ineli-Ciger, M: Temporary Protection in Law and Practice, International Refugee Law Series, Vol. 10., Brill Njihoff, Leiden, Boston, 2015.

migracijske krize jedno od glavnih pitanja koje je ostalo neodgovoreno zašto EU nije aktivirala Direktivu o minimalnim standardima, već je odlučila aktivirati Uredbu Dublin III.

Najočitija se razlika između tih dvaju dokumenata ogleda u tome da Direktiva o minimalnim standardima daje privremeno rješenje za osobe koje traže utočište i ograničenog je trajanja nakon kojeg bi se, u idealnim uvjetima, osobe morale vratiti u svoju zemlju, dok Uredba Dublin III daje trajnije rješenje u obliku azila. U pravilu, osobe koje ostvare pravo na status azilanta imaju sva prava kao i građani EU i veliku težnju ostati na području EU. Kako navode Dragović i Mikac, Direktiva je o minimalnim standardima predviđena upravo za masovni priljev migranata, nije aktivirana u izbjegličkoj i migracijskoj krizi 2015. godine te je izložena brojnim kritikama od strane doktrine u smislu potrebe za njezinim ukidanjem ili barem revidiranjem.[249]

Lalić ističe kako privremena zaštita traje najduže godinu dana i da u svakom trenutku osobe koje su pod privremenom zaštitom imaju i dalje pravo na podnošenje zahtjeva za azilom. Nadalje navodi i da nakon prestanka privremene zaštite slijedi povratak, no uz veliko uvažavanje ljudskog dostojanstva i bez ugrožavanja zdravlja osoba koje se vraćaju.[250]

Pitanje je li misija EU bila nastaniti njezino područje i osigurati novu radnu snagu i promijeniti demografsku sliku ostaje nerazriješeno. Ono što je sigurno, u određenom je trenutku upravljanje masovnim priljevima državljana trećih zemalja Uredbom Dublin III postalo neodrživo i donijelo je velike probleme EU. Aktiviranjem bi se Direktive o minimalnim standardima možda izbjeglo i velike sekundarne migracije u EU s kojima su se države članice često suočavale, posebice u razdoblju najvećeg masovnog priljeva od rujna 2015. do ožujka 2016. godine kada je bilo teško pristupiti pojedinačnom pristupu svakoj osobi s obzirom na broj državljana trećih zemalja koji su svakodnevno ulazili na europsko područje. Komisija je 2014. godine objavila da se u svrhu pripremnosti EU u borbi s masovnim migracijama treba pristupiti evaluaciji Direktive o minimalnim standardima i, po potrebi, izmjenama kako bi se taj sustav učinio praktičnim i primjenjivim.[251] Stoga je europski zakonodavac značajno promijenio pitanje privremene zaštite i koncepta same direktive novim PMA. Naime, potrebne su izmjene predložene u okviru novom PMA kojim će se, ukoliko se pakt usvoji, opozvati primjena Direktive o privremenoj zaštiti te će

[249] Dragović, F., Mikac, R.: Masovne migracije: Izazovi, posljedice i put naprijed, Forum za sigurnosne studije, Vol. 1, No. 1., 2017., str. 146.
[250] Lalić, G.: Razvoj zajedničkog europskog sustava azila, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, Vol. 7 No. 4, 2007., str. 849.
[251] Vidi više: Commission Communication, COM 154/7, 2014.

je zamijeniti novina nazvana "neposredna zaštita" (immediate protection) na temelju članka 10. Prijedloga Uredbe o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila.

Člankom 10. uredbe države članice imaju mogućnost odgoditi razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kada se radi o raseljenim osobama izloženima visokom riziku od općeg nasilja u okolnostima oružanog sukoga i ne mogu se vratiti u svoju zemlju podrijetla. Prema predloženim izmjenama države članice u tom slučaju mogu predmetnim osobama priznati status neposredne zaštite, osim ako te iste osobe predstavljaju opasnost nacionalnoj sigurnosti ili javnom poretku države članice. Dodjelom statusa neposredne zaštite ne dovodi se u pitanje njihov zahtjev za međunarodnu zaštitu koji je u tijeku u toj državi članici.

Budući da je predložena nova Uredba o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila, postojanje direktive o dodjeli privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva osoba nema svrhu. Stoga je sigurno da će nova uredba koja ima izravan učinak u državama članicama zasigurno pitanja kriznih situacija, ali i pitanja više sile, urediti bolje i dovesti do postupne harmonizacije u tom području.

2.4.2.4. DIREKTIVA O UTVRĐIVANJU STANDARDA ZA PRIHVAT PODNOSITELJA ZAHTJEVA ZA MEĐUNARODNU ZAŠTITU

Osigurati dostojanstvene uvjete života za TA jedan je od glavnih ciljeva EU kada se radi o politici azila te su uvjeti prihvata TA stavljeni u doseg ZEPA-e. Države su članice prvenstveno vezane Konvencijom iz 1951. kako bi osigurale svakom TA pristup sustavu i podnošenje zahtjeva za azil. Međutim, kako smatra Tsourdi, Konvencija je iz 1951. ponekad dosta neodređena jer člankom 31. propisuje zabranu kažnjavanja izbjeglice koja je "ušla ili je prisutna na teritoriju države", dok člankom 26. daje slobodu kretanja izbjeglici koja se nalazi "zakonito na teritoriju države".[252] Stoga, smatra Tsourdi, prava osigurana Direktivom o prihvatu odnose se samo na one koji su "zakonito na teritoriju" države članice.[253]

[252] Tsourdi, E. L.: EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, (ed.) Chetail,V., De Bruycker, P. and Maiani, F., Brill Nijhoff, Leiden, Boston,2016., str. 271.

[253] Odredba članka 26. Konvencije iz 1951. koja daje slobodu kretanja onima koji se nalaze "zakonito na teritoriju" preslikava se i na situacije kada je u pitanju primjena Direktive o prihvatu. Ono što je bitno naglasiti da odredba "zakonito na teritoriju" sadržava u sebi sve situacije i sve osobe koje zakonito borave na prostoru države članice, dakle, inter alia i TA, kao i nositelje prava na azil i supsidijarne zaštite. TA ima zakonit status na prostoru države članice ukoliko je poštovao procedure propisane europskom legislativom, ali čak i nezakonit ulazak državljanina treće zemlje koji je podnio zahtjev za azil u određenoj državi članici ne predstavlja razlog da se njegov status ne smatra zakonitim nakon podnošenja zahtjeva.

Svrha je donošenja Direktive o prihvatu ujednačavanje postupanja država članica u postupcima prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu i dodjele međunarodne zaštite.[254] Djelokrug je direktive proširen i na supsidijarnu zaštitu. Direktiva se o prihvatu odnosi samo na državljane trećih zemalja i osobe bez državljanstva, odnosno ona prema članku 20. UFEU isključuje iz primjene građane EU. Područje je primjene direktive određeno na sljedeći način:

> "...direktiva se primjenjuje na sve državljane trećih zemalja i osobe bez državljanstva koje podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu na državnom području, uključujući na granici, u teritorijalnim vodama ili u područjima tranzita države članice, sve dok im je kao podnositeljima zahtjeva dopušteno ostati na državnom području, kao i članove obitelji, ako su obuhvaćeni takvim zahtjevom za međunarodnu zaštitu u skladu s nacionalnim pravom."[255]

Direktiva o prihvatu uređuje postupke država članica u slučaju podnošenja zahtjeva za azil od strane državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva koji u tom slučaju postaju podnositelji zahtjeva. Oni to prestaju biti onog trenutka kada se donese odluka o njihovom zahtjevu, bilo pozitivna ili negativna. Jasno je da je u migracijskoj i izbjegličkoj krizi uočen velik broj različitih pristupa i zakonodavstava država članica te da su brojni problemi proizašli i na tom području. EU pokušava prilagoditi svoje odredbe postavljajući ih zaista široko kako bi pokrila što veći broj različitosti i predvidjela različite situacije. Jedan je od takvih koraka bio širenje pojma obitelji u revidiranoj verziji Direktive o prihvatu, kako bi izbjegla probleme nastale zbog različitih definicija obitelji u različitim državama članicama. Kako su prava osoba koje čine obitelj ovisila o tome gdje su podnijeli zahtjev za azil, bilo je potrebno proširiti pojam obitelji i članova koji se smatraju obitelji na razini EU. Bez obzira na širenje tog pojma, ono što se još uvijek nije izjednačilo i što otvara nove probleme, istospolne su zajednice. U državama koje ne priznaju nikakav oblik registriranog partnerstva osobe ostaju potpuno nezaštićene i ne ostvaruju nikakva prava na temelju zajednice u kojoj žive.[256]

---

[254] Pojam "zahtjev za međunarodnom zaštitom" koji je predviđala Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil, (SL L 31, 6.2.2003., str. 18–25), zamijenio je izraz "zahtjev za azilom". Isti je učinak uveden i u Direktivi o kvalifikaciji 2011/95EU, Direktivi o postupcima azila 2013/32/EU i Uredbi Dublin III.

[255] Direktiva o prihvatu, čl. 3

[256] Vidi više: Tsourdi, E.: Laying the Ground for LGBTI Sensitive Asylum Decision-making in Europe: Transportation of the Recast Asylum Procedures Directive and the Recast Reception Conditions Directive, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), 2014., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/5433a7634.html, pristupljeno 24. ožujka 2020.

Takve se odredbe kose s pravom na privatnost i obiteljski život osoba koje pripadaju LGBTI zajednici i njihovih obitelji, o čemu je više puta raspravljao ESLJP.[257] Direktiva o prihvatu uključuje samo članove obitelji koji su prisutni u istoj državi članici, što isključuje članove obitelji koji su možda razdvojeni putem. Upravo ta činjenica oduzima određena prava članovima obitelji na temelju direktive, poput prava na spajanje obitelji.[258] Rok je u kojem države članice moraju odlučiti o postavljenom zahtjevu petnaest dana od dana predavanja zahtjeva. Tako je postavljen rok, kako navodi Handoll, kritiziran kao predugo razdoblje jer ostavlja TA u nepovoljnom i nesigurnom položaju za to vrijeme.[259] Ta je direktiva sigurno imala velik utjecaj na zbivanja u EU u kriznom razdoblju i iznijela neke od najvećih problema s kojima su se države članice susretale.

Prijedlogom je novog sustava na temelju paketa mjera predloženih novim PMA jedna od predloženih mjera i revidiranje Direktive o prihvatu. Cilj je prijedloga izmjena Direktive o prihvatu osigurati TA pristojne uvjete prihvata u cijeloj EU, smanjiti zlostavljanje i povećati mogućnost da TA budu samostalni. Države će članice biti obvezne uspostaviti planove za nepredviđene situacije s ciljem osiguravanja dovoljnog kapaciteta prijema u svako doba, uključujući i vrijeme nesrazmjernog pritiska. Tražitelji će azila imati pune uvjete za prihvat samo u državi članici odgovornoj za njihov zahtjev za azil. Takva odredba ima za cilj spriječiti TA da putuju iz jedne države članice u drugu za boljim uvjetima prihvata. Kako bi osigurale učinkovit postupak, države će članice moći dodijeliti obvezno mjesto boravka TA na bilo kojem području svog teritorija, dodijeliti im mjesto prebivališta i nametnuti obveze prijavljivanja kako bi ih obeshrabrili u namjeri da pobjegnu. TA će s osnovanim zahtjevima dobiti pravo na rad ne kasnije od šest mjeseci nakon registracije njihove prijave. Maloljetnici će se školovati u roku od dva mjeseca nakon podnošenja zahtjeva za azil. Maloljetnici će bez pratnje odmah dobiti pomoć i bit će im imenovan zastupnik najkasnije 15 dana nakon što je prijava podnesena.[260]

Ovakve promjene sadrže niz problematičnih odredbi, a ona koja najviše zabrinjava jest upravo dodjeljivanje obveznog mjesta boravišta, odnosno prebivališta, što izravno utječe i na slobodu

[257] Vidi više: Predmet Schalk and Kopf v Austria [2010] Zahtjev br. 30141/04, Predmet Valianatos and other v. Greece [2013] Zahtjev br. 29381/09 and 32684/09

[258] Direktiva Vijeća 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji od 22. rujna 2003., SL L 251

[259] Handoll., J.: Directive 2003-9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring "mere Subsistence" Or a "dignified Standard of Living"?, u: Whose Freedom and Security and Justice, (ed.) Baldaccini/Guild/Toner, Hart Publishing, 2007., str. 210.

[260] Vidi više: Commission Stuff Working Document, Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX (Asylum and Migration Fund) , COM(2020) 610 final

kretanja TA unutar države u kojoj je podnio zahtjev za azil. Naime, prema članku 26. Konvencije iz 1951. "svaka će država ugovornica izbjeglicama koje se zakonito nalaze na njezinom teritoriju dati pravo odabira mjesta boravišta i slobodu kretanja unutar njezinog teritorija, ali u skladu s propisima koji se općenito primjenjuju na strance u istim okolnostima". Jednako su tako navedene predložene odredbe u suprotnosti s Protokolom br. 4. EKLJP koji u članku 2. navodi kako "svatko tko se zakonito nalazi na teritoriju jedne države ima, na tom teritoriju, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta". Sloboda se kretanja i sloboda izbora boravišta moraju tumačiti i osiguravati zajedno.

Sustav određivanja mjesta boravišta postoji i danas u Njemačkoj, a o čemu je Sud EU raspravljao još u ožujku 2016. godine povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a kada je utvrdio da obveza boravišta koja se nameće korisniku statusa supsidijarne zaštite predstavlja ograničenje slobode kretanja zajamčene člankom 33. Direktive o kvalifikaciji jednako kao i da se takvo određivanje prebivališta kosi s pravima koja jamči ta direktiva.[261] Sukladno tome, donošenje će ovakvih izmjena izravno utjecati na temeljna ljudska prava TA i u suprotnosti su s trenutno važećim europskim zakonodavstvom, mišljenjem Suda EU, kao i međunarodnim izbjegličkim pravom.

2.4.2.5. DIREKTIVA O STANDARDIMA ZA KVALIFIKACIJU DRŽAVLJANA TREĆIH ZEMALJA ILI OSOBA BEZ DRŽAVLJANSTVA ZA OSTVARIVANJE MEĐUNARODNE ZAŠTITE, ZA JEDINSTVENI STATUS IZBJEGLICA ILI OSOBA KOJE ISPUNJAVAJU UVJETE ZA SUPSIDIJARNU ZAŠTITU TE SADRŽAJ ODOBRENE ZAŠTITE

UFEU je nametnuo obvezu državama članicama vezanu za donošenje ujednačenog statusa azila za građane EU i državljane trećih zemalja, kao i ujednačenog statusa supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja.[262] Svrha je donošenja Direktive o kvalifikaciji olakšavanje i harmoniziranje kvalifikacije državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva te razlikovanje

[261] Spojeni predmeti C-443/14 *Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo* i C-444/14 *Amira Osso protiv Region Hannover* [2016] OJ C 156, par. 65.

[262] "Unija razvija zajedničku politiku azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite čiji je cilj svakom državljaninu treće zemlje kojem je potrebna međunarodna zaštita ponuditi odgovarajući status i osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja imigranta (non-refoulement). Ta politika mora biti u skladu s Konvencijom iz 1951. i Protokolom iz 1967. o statusu izbjeglica te s drugim odgovarajućim ugovorima. Za potrebe stavka 1., Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere za zajednički europski sustav azila koji obuhvaća: (a) jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja koji je na snazi u čitavoj Uniji; (b) jedinstven status supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita". Ugovor o funkcioniranju Europske unije, op. cit., čl. 78. st. 2. t.(a) (b)

termina međunarodne zaštite, statusa izbjeglice i supsidijarne zaštite. Kako navodi Direktiva o kvalifikaciji, međunarodna se zaštita odnosi na status izbjeglice i status osobe kojoj je odobrena supsidijarna zaštita.[263] Izbjeglica znači državljanin treće zemlje koji je, zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini, izbjegao iz svoje nacionalne države te nije u mogućnosti ili se zbog takvog straha ne želi staviti pod zaštitu te države, kao i osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan države prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se zbog istih, gore navedenih razloga, ili zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu državu.[264]

Osoba koja ispunjava uvjete za supsidijarnu zaštitu, prema direktivi, znači državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice, ali za koju se opravdano vjeruje da bi se dotična osoba, ako bi se vratila u svoju državu porijekla ili, ako se radi o osobi bez državljanstva, u državu prethodnog uobičajenog boravišta, bila izložena trpljenju ozbiljne nepravde te koja nije u mogućnosti ili se zbog takve opasnosti ne želi staviti pod zaštitu te države.[265] Cilj je donošenja te direktive u drugoj fazi razvitka ZEPA-e bio ujednačiti pravila i kriterije za kvalifikaciju statusa u svim državama članicama, što je u jednom pogledu uspjelo, ali s druge strane svaka država članica zadržava pravo dodjele statusa u svom vlastitom postupku predviđenom od strane te države članice i na svoj način, bez stroge vezanosti za postupke i odluke o statusu koje donose druge države članice.[266]

Direktiva se o kvalifikaciji također primjenjuje na državljane trećih zemalja i osoba bez državljanstva, što isključuje primjenu na građane EU. Revidirana je direktiva izjednačila razlike u pravima članova obitelji u pristupu zaposlenju, zdravstvenoj njezi i integracijskim procesima koje su postojale u Direktivi o kvalifikaciji 2004/83/EC.[267] Battjes smatra kako je donošenjem revidiranog izdanja Direktive o kvalifikaciji propušteno riješiti mnogo uočenih problema, poput odredbi vezanih za izbjeglice sur place i definiranje opravdanog straha, kao i razlika u temeljima za odbijanje prava na azil i prava na supsidijarnu zaštitu. Smatra da je propuštanjem prilike za

[263] Direktiva o kvalifikaciji, čl. 2 (b)
[264] Direktiva o kvalifikaciji, čl. 2 (d)
[265] Direktiva o kvalifikaciji, čl. 2 (f)
[266] German Federal Administrative Court, German Bunderverwaltungsgericht, presuda od 17. lipnja 2014. godine, br. 10 C 7.13, par. 29
[267] Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, SL L 304

uređenje potrebnih odredbi Sud EU dobio puno veću ulogu, što je opet upitno zbog podložnosti različitog tumačenja odredbi od strane suda.[268]

Jedan je od većih problema koji se pojavio vezano uz primjenu te direktive bio upravo postavljanje kriterija za odlučivanje kada se radi o opravdanom strahu od izgona i nedostatku zaštite od strane domicilne države, odnosno u slučaju osobe bez državljanstva, države u kojoj je imao zadnje trajno boravište. Kako to smatraju Hathaway i Foster, definicija izbjeglice zahtjeva osnovani strah na dva temelja: progon i nedostatak zaštite.[269] Upravo je o tim pitanjima raspravljao i Sud EU te pri tome utvrdio što je potrebno utvrditi prije donošenja ikakve odluke, od strane stručnih osoba i u individualnom postupku.[270]

Najveći su problem u polju primjene te direktive zapravo sekundarne migracije, često nastale zbog različitih pristupa država članica koje ponekad daju različita prava TA te im time nesvjesno daje povod za sekundarnim kretanjem. Battjes smatra da nacionalne mjere koje poduzimaju države članice ne bi trebale dovoditi u pitanje koherenciju postupanja zajednice i biti poticajne u smjeru sekundarnih migracija zbog različitih prava koja im osiguravaju i različitih postupaka za stjecanje međunarodne zaštite. Prema njegovom mišljenju, to se ne bi događalo kada bi se države članice pridržavale svojih međunarodnih obveza.[271]

Veliki su se prijepori vodili oko članka 8. Direktive o kvalifikaciji koja propisuje da:

> "Pri ocjenjivanju zahtjeva za međunarodnom zaštitom, države članice mogu utvrditi da podnositelju zahtjeva nije potrebna međunarodna zaštita, ako u nekom dijelu zemlje podrijetla ne postoje osnovani razlozi za strah od proganjanja niti stvarna opasnost od ozbiljne nepravde, da imaju pristup zaštiti od proganjanja ili ozbiljne nepravde kako je definirano u članku 7. ili kada mogu sigurno i zakonito putovati i imati pristup do tog dijela zemlje te je razumno očekivati da mogu ostati tamo."[272]

---

[268] Vidi više: Battjes., H.: Piecemeal Engineering: The Recast of the Rules on Qualification for International Protection, in: Chetail, V., De Bruycker, P., Maiani, F. (ed.) Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016., str. 221.-224.

[269] Hathaway, C. J., Foster, M.: The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, 2014., str. 185.

[270] Predmet C-71/11 i C-99/11 Bundesrepublik Deutschland v Y (C-71/11) and Z (C-99/11) [2012] ECR -518, par. 96.

[271] Battjes, H.: European Asylum Law and International Law, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 8., Martinus Nijhoff Publishers, 2006., str. 202.

[272] Direktiva o kvalifikaciji, čl. 8 (1)

Mnoge države članice, poput Francuske, Slovačke i Švedske nisu prenijele ovakvu odredbu u svoja zakonodavstva. Švedska je smatrala da odredbe članka 8. Direktive o kvalifikaciji nisu u skladu sa svrhom članka 1a Konvencije iz 1951. godine. Francuska je smatrala da se TA mora moći vrati u svoju zemlju ili državno područje samo u sigurnim okolnostima. Stoga se čini kako svrha članka 8. nije u skladu s Konvencijom iz 1951. i sa odlukama ESLJP.[273]

Novi PMA donosi bitnu promjenu kada se radi o Direktivi o kvalifikaciji njezinom prenamjenom u uredbu. Zamjena Direktive o kvalifikaciji uredbom ima za cilj postizanje veće konvergencije u odlučivanju o azilu, zamjenom trenutno neobveznih pravila koja osiguravaju zajedničke kriterije za prepoznavanje podnositelja zahtjeva za azil obveznim pravilima. Osim toga, cilj je mijenjanja direktive uredbom i daljnje razjašnjavanje i specificiranje sadržaja međunarodne zaštite, posebno u pogledu trajanja dozvola boravka i socijalnih prava, te uspostavljanja pravila usmjerenih na sprječavanje neovlaštenih kretanja. Zamjenom će Direktive o kvalifikaciji uredbom standardi zaštite biti usklađeni u cijeloj EU, stvaranjem veće konvergencije stopa priznavanja i oblika zaštite. Nova će uredba uvesti stroža pravila koja sankcioniraju neovlaštena kretanja, a donosi i jačanje integracijskih poticaja za korisnike međunarodne zaštite. Nova će uredba razjasniti kriterije za dodjelu međunarodne zaštite, osobito stavljanjem obvezne primjene alternativne zaštite kao dio ocjene zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Uredba će također bolje razjasniti prava i obveze korisnika međunarodne zaštite.

2.4.2.6. DIREKTIVA O ZAJEDNIČKIM POSTUPCIMA ZA PRIZNAVANJE I ODUZIMANJE MEĐUNARODNE ZAŠTITE

Direktiva o zajedničkim postupcima, za razliku od Direktive o kvalifikaciji, ne konkretizira nikakve posebne odredbe Konvencije iz 1951. godine koja ne propisuje obvezu država da donese poseban postupak utvrđivanja statusa izbjeglice. Stoga, smatra Hyndman, Konvenciju iz 1951. godine treba proširiti u smislu nekakve administrativne ili sudske procedure prema kojoj bi države članice mogle lakše identificirati osobe koje potpadaju pod definicije izbjeglice dane u toj konvenciji.[274] Stjecanje je statusa izbjeglice deklaratorni čin, što znači da osoba ostvaruje pravo na međunarodnu zaštitu jer je izbjeglica samim činom što je prognana iz svoje države ili je morala

[273] Predmet Salah Sheekh v. the Netherlands [2007] Zahtjev br. 1948/04
[274] Hyndman, P.: The 1951 Convention and Its Implications for Procedural Questions, International Journal of Refugee Law, Volume 6, br. 2, 1994., str. 245.

otići zbog ratnih ili političkih sukoba, a ne postaje izbjeglica dobivanjem toga statusa.[275] Ta je činjenica neupitna, ali Konvencija iz 1951. godine navodi da je osoba izbjeglica čim ispuni uvjete koje zahtjeva definicija izbjeglice navedene u toj konvenciji.

Postupak je utvrđivanja činjenice je li neka osoba ispunila uvjete za stjecanjem statusa izbjeglice ili nije ostavljeno državama članicama, ali bez uputa ili određivanja određenih smjernica kojima bi se države trebale voditi. UNHCR je još 1979. godine donio smjernice za države potpisnice, obvezane odrediti koje osobe potpadaju pod pojam izbjeglice prema danoj definiciji kojima je preporučio određena osnovna proceduralna rješenja koja su do danas jedine smjernice za takve situacije.[276] Ujednačavanje je takvih procjena izazov koji se treba postaviti kao cilj, ukoliko se ide ka stvaranju zajedničkih politika i odluka u području azila. U izbjegličkoj se i migracijskoj krizi mogao vidjeti veliki nedostatak ujednačenosti u tim područjima, što za posljedicu nosi brojna kršenja ljudskih prava koja pripadaju državljanima trećih zemalja, TA i izbjeglicama.

Kako navode Costello i Hancox, međunarodno je uređenje ljudskih prava imalo i ima jak utjecaj na razvitak međunarodnog prava izbjeglica, što je najviše vidljivo u stvaranju poveznice između kršenja ljudskih prava i pravnog koncepta predodređenja izbjegličkog prava. Smatraju da se taj utjecaj i povezanost protežu i na proceduralna pitanja jer međunarodno pravo zahtjeva da sva propisana prava i zaštite tih prava budu učinkovite, kao i da za sva kršenja takvih prava bude osiguran učinkovit pravni lijek.[277] Stoga je vrlo bitno postupati ujednačeno prilikom postupanja i utvrđivanja statusa izbjeglice kako bi se osigurala zaštita svih ljudskih prava na visokoj razini, u čemu se ogleda svrha Direktive o zajedničkim postupcima.

Direktiva o zajedničkim postupcima daje određene naputke o postupku s TA prilikom utvrđivanja statusa izbjeglice ili dodjele supsidijarne zaštite:

> "Države članice za sve postupke određuju tijelo odlučivanja koje je nadležno za odgovarajuće razmatranje zahtjeva o azilu. Države članice osiguravaju da takvo tijelo ima na

[275] Vidi više: Goodwin -Gill, G. S., McAdam, J., The Refugee in International Law, 3rd edn., 2007., str. 51. i 244., kao i: Zimmermann, A., Mahler, C.: Article 1 A, para. 2., in: The 1951. Convention relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol, A Commentary, ur. Zimmermann A., Oxford University Press, 2011., str. 281.-299.
[276] UNCHR - Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Geneva, HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1979., paragraf 28., dostupno na: https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf, pristupljeno 15. ožujka 2020.
[277] Costello,C., Hancox, E.: The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Cought between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, (ed.) Chetail,V., De Bruycker, P. and Maiani, F., Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016., str. 380.

raspolaganju odgovarajuća sredstva, uključujući dovoljno osposobljeno osoblje za izvršavanje danih zadaća."[278]

Upravo u proceduralnim postupcima odlučivanja o statusu TA, u praksi država članica dolazi do različitosti kod priznavanja statusa izbjeglica pod različitim shvaćanjima definicije izbjeglice, čime se otvara prostor manipulaciji sustava od strane država članica i nedostatak pravne sigurnosti tražitelja azila u sustav. U izbjegličkoj i migracijskoj krizi 2015. godine u mnogim zemljama, tako i Hrvatskoj, još je jedan od ključnih problema bio osigurati dovoljno osposobljene osobe jer sve osobe koje su radile unutar institucija u tom trenutku nisu poznavale jezik koji su migranti i izbjeglice govorili i bilo je potrebno osigurati prevoditelje kojih nije bilo puno u tom trenutku i na dobrovoljnoj su se bazi javljali oni koji su znali govoriti jezike kojima su govorili migranti i izbjeglice i mahom pomagali u danim situacijama u praksi.

Bez kvalitetne je komunikacije teško bilo funkcionirati svakodnevno, a mnoga su ljudska prava bila dovedena u pitanje upravo zbog jezične barijere. Posebni su se problemi javili u odnosu na maloljetnike bez pratnje koji su bili smješteni u odgojne ustanove i koji su trebali biti uključeni u sustav obrazovanja, ali zbog nepoznavanja jezika to nije bilo moguće. Maloljetnike se bez pratnje tada upisivalo u večernje škole kako bi učili hrvatski jezik i brže se uključili u sustav obrazovanja. Zbog jezične su barijere često upisivali niže razrede jer im je bilo teško pratiti nastavu u višim razredima.[279]

Prilikom je izrade novog PMA europski zakonodavac predložio i izmjenu Direktive o zajedničkim postupcima. U tom kontekstu, izmijenjeni prijedlog Uredbe o uspostavljanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u EU nastoji učiniti granične postupke učinkovitijim i proširiti njihovu upotrebu kako bi se obuhvatilo više kategorija podnositelja zahtjeva, uključujući one koji dolaze iz zemlje s vrlo niskim stopama priznavanja. Prijedlogom se želi uspostaviti nesmetan postupak azila i vraćanja na granici obuhvaćene jednim zakonodavnim instrumentom. Svrha je povezivanja tih dvaju postupaka brza procjena zahtjeva za azil koji su očigledno neosnovani ili su ih podnijeli podnositelji zahtjeva iz zemalja s niskom stopom priznavanja, kako bi se brzo vratili oni koji nemaju pravo na ostanak u EU. Pojedinačna se procjena zahtjev za azil i dalje treba uvijek osigurati. Ovo je važan alat za upravljanje migracijama. Uz to, granični bi postupak bio fleksibilniji

[278] Direktiva o zajedničkim postupcima, čl. 4 (1)
[279] Informacije dobivene na temelju intervjua s odgojiteljima u Domu za odgoj djece i mladih u Osijeku, ustanove koja je prema hrvatskom zakonodavstvu nadležna za brigu i odgoj maloljetnika bez pratnje, obavljeno 19. svibnja 2019. godine.

nego što je trenutno, dopuštajući držanje podnositelja zahtjeva ne samo na granici ili u blizini granice, već i na ostalim mjesta, ako je potrebno.

2.4.2.7. DIREKTIVA O VRAĆANJU

Nezakonite su migracije jedan od najvećih problema EU, no nije nužno nezakonito ući na prostor EU da bi se govorilo o nezakonitom statusu, moguće je i da se dogodi da osoba u određenom trenutku izgubi zakonsku osnovu za boravak koju je do tada imala. Stoga, Direktiva o vraćanju donosi određena pravila koja se trebaju primjenjivati na sve državljane trećih zemalja koji ne ispunjavaju ili koji od određenog trenutka više ne ispunjavaju uvjete za ulazak, boravak ili boravište u određenoj državi članici.[280] U članku je 1. Direktive o vraćanju jasno vidljiv predmet direktive:

"Ovom se direktivom utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava".

Direktiva se o vraćanju područjem primjene odnosi na državljane treće zemlje koji nezakonito borave na području određene države članice. Direktiva poznaje dobrovoljno vraćanje koje uvijek ima prednost i prisilni postupak vraćanja. Kada se koriste prisilne mjere, potrebno ih je provoditi u skladu s načelom proporcionalnosti i učinkovitosti u pogledu načina i postavljenih ciljeva, kao i utvrditi minimalne sigurnosne uvjete za provođenje takvog vraćanja.[281] EU se oduvijek zalagala za pravednu i funkcionalnu politiku vraćanja kao temelj učinkovitog sustava u području politike azila i migracija.[282]

Direktiva je o vraćanju, nakon što je donesena, bila podložna brojnim kritikama UN-a i Vijeća EU, upravo iz razloga nedorečenih odredbi i netransparentnosti takvih sustava vraćanja.[283]Kako navodi Acosta, Direktiva je o vraćanju jedna od najkontroverznijih direktiva iz polja migracije i azila, a

[280] Direktiva o vraćanju, Uvodna izjava br. 5.

[281] Direktiva o vraćanju, Uvodna izjava br. 13.; Odluka Vijeća od 29. travnja 2004. o organizaciji zajedničkih letova za udaljavanje, s državnog područja dviju ili više država članica, državljana trećih zemalja protiv kojih su doneseni pojedinačni nalozi za udaljavanje, OJ L 261

[282] Communication on Policy Priorities in the Fight against Illegal Immigration of Third-Country Nationals, European Commission, COM 402 final, Brussels, 2006., str. 10.

[283] M. Ilies: Irregular Immigration Policy in the European Community: Action at All Stages of the Irregular Migration Flow, Working Paper no. 38/2009, Real Instituto Elcano, 2009., str. 13.

smatra i da postoji niz pravnih nedostataka koje treba raspraviti, a da je ključno pitanje pravnog statusa osoba koje ne mogu biti protjerane i vraćene u domicilnu zemlju, u državi članici. Smatra da direktiva samo djelomično rješava te probleme.[284] Nadalje, prema definiciji pojma "vraćanje" u članku 3. stavku 3. Direktive o vraćanju stoji da "vraćanje" predstavlja postupak vraćanja državljanina treće zemlje u državu podrijetla, tranzita ili drugu zemlju u koju se državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će biti prihvaćen. Ta odredba sadrži ograničenje u smislu određivanja što to može biti prihvaćeno kao "vraćanje" s ciljem implementiranja direktive i njezinih odredbi.

Prema pravu se EU prebacivanje državljana treće zemlje koji su u nezakonitom statusu u drugu državu članicu ne može smatrati vraćanjem, premda postoji iznimka kada je to moguće, na primjer prema Dublinskim pravilima. Ono što se javlja kao dodatni problem upravo je činjenica da se državljanina treće zemlje, zbog taksativno navedenih država u koje ga se može vratiti, ne može vratiti u zemlju koja nije njegova domicilna zemlja i tranzitna zemlja bez njegovog pristanka.[285] Sve je te nedostatke europski zakonodavac pokušao obuhvatiti u Prijedlogu za izmjenu Direktive o vraćanju. Taj je prijedlog dio paketa mjera koje je predložila Komisija, a u kojima je istaknuta potreba za značajnim povećanjem učinkovitog povratka nezakonitih migranata i uspostavljanje učinkovitije i koherentnije europske politike vraćanja. Glavna načela dogovorena u zaključcima Europskog vijeća naglašavaju potrebu za jačanjem načela solidarnosti, jačanja Europske granične i obalne straže kako bi se osiguralo učinkovito upravljanje vanjskim granicama i migracijama, a s ciljem uspostavljanja učinkovitije i koherentnije europske politike vraćanja.[286] Postojala je potreba za izmjenom odredbi Direktive o vraćanju koje utječu na postavljanje takvih ograničenja i jasnije odrediti značenje onih čije tumačenje u praksi može dovesti do različitih stavova država članica te pojačati transparentnost u odlučivanju o vraćanju državljana trećih zemalja. Bez učinkovite politike vraćanja ne može postojati niti učinkovita zajednička politika azila, niti

[284] Vidi više: Acosta Arcarazo, D.: The Returns Directive: Possible Limits and Interpretation, in: Karin Zwaan (ed.), The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011., str. 7-24., O problemima vezanim za Direktivu o vraćanju vidi još: Baldaccini, A: The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive, European Journal of Migration and Law, Vol. 11 No. 1., 2009., str.1-17.

[285] Vidi više: Return Handbook, Commission Recommandation C 6250 final, 2015.

[286] Vidi više: Proposal for a Directive of a European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) A contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018, COM/2018/634 final

migracijska politika u EU. Stoga je europski zakonodavac novim PMA predvidio izmjenu Direktive o vraćanju.

Da bi poboljšala učinkovitost politike povratka u EU, Komisija je 12. rujna 2018. godine predložila ciljanu reviziju Direktive o vraćanju. Preinaka Direktive o vraćanju ima za cilj rješavanje poteškoća i prepreka s kojima se države članice susreću u postupcima povratka, uključujući nedostatak jasnih zajedničkih pravila o definiciji rizika od bijega i, posljedično tome, nedosljedno korištenje pritvora, što je rezultiralo bijegom i neovlaštenim kretanjem, nedostatak suradnje pojedinaca koji podliježu postupcima vraćanja, nedovoljno praćenje pojedinačnih slučajeva te nestabilnost nacionalnih programa dobrovoljnog povratka uz potporu. Revidirana će Direktiva o povratku omogućiti državama članicama da se bolje nose s nedostatkom suradnje državljana trećih zemalja koja dovodi do ometanja postupka vraćanja, postavljanjem novih obveza državljanima trećih zemalja i povećanjem potpore za dobrovoljni povratak.

Glavni su elementi prijedloga novi granični postupak za brzi povratak podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu čiji se zahtjev odbacuje prema postupku azila na granici, jasnija i učinkovitija pravila o donošenju odluka o vraćanju, jača koherentnost i sinergija između postupka vraćanja i azila, pojednostavljena pravila o odobravanju razdoblja za dobrovoljni odlazak i novi okvir za pružanje financijske i materijalne pomoći neregularnim migrantima voljnim na dobrovoljni povratak, zajednički popis kriterija za utvrđivanje rizika od iregularnog migranta koji može pobjeći, jača pravila o sprječavanju bijega i neovlaštenih kretanja, posebno dopuštanje pritvaranja iregularnih migranata koji predstavljaju sigurnosnu prijetnju i uspostavljanje maksimalnog razdoblja pritvora od najmanje tri mjeseca, nova obveza neregularnih migranata da surađuju s nadležnim nacionalnim tijelima u pogledu olakšavanja identifikacije i ubrzavanja postupaka, uspostava nacionalnih informacijskih sustava za upravljanje i nadgledanje upravnih postupaka i olakšavanje razmjene podataka među nadležnim tijelima i izvršenje vraćanja te jasnija pravila o mogućnostima žalbe na odluke o vraćanju i suspenzivnom učinku takve žalbe.

Kako odbijeni TA predstavljaju značajan broj iregularnih migranata u Europi, postupci za azil i povratak moraju besprijekorno surađivati kako bi se omogućio brzi postupak vraćanja kad se azil odbije. Novim će se PMA eliminirati preostale rupe i dodatno smanjiti mogućnosti zlouporabe sustava azila i postupak vraćanja. Usvajanje je Direktive o vraćanju ključno za ZEPA-u i migracijsku politiku EU.

2.5. DJECA IZBJEGLICE I MALOLJETNICI BEZ PRATNJE U ULOZI TRAŽITELJA AZILA

Djeca su i maloljetnici posebna i ranjiva skupina TA. Smještanje je djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje u međunarodno pravo dvojako. S jedne se strane Konvencija iz 1951. godine odnosi na njihov status izbjeglice i TA, a s druge strane Konvencija o pravima djeteta (u daljnjem tekstu: KPD) štiti njihova temeljna ljudska prava kao djeteta, imajući na umu posebnosti i ranjivosti vezane za njihovu dob.[287] Najveći je problem koji se javlja u praksi kada se djeca i maloljetnici pojavljuju u ulozi TA upravo činjenica da se u tom trenutku njima pristupa kao prema TA, a ne kao prema djeci. Bez obzira što se djeca i maloljetnici pojavljuju kao TA u određenoj državi, uvijek se mora voditi računa o tome da je primarna primjena međunarodnog prava koje se odnosi na zaštitu djeteta, odnosno KPD.

Njihova ranjivost proizlazi najčešće iz njihove dobi i nemogućnosti shvaćanja situacije u kojoj se nalaze, brige za sebe, osiguravanja osnovnih uvjeta života i drugih potreba za koje im je potreban skrbnik. U prvom će dijelu poglavlja biti govora općenito o pravima djeteta prema KPD i njegovom najboljem interesu. Drugi će se dio poglavlja baviti posebnostima izbjegličkog prava vezanim za djecu izbjeglice i maloljetnike bez pratnje u ulozi TA, a analizirat će se i Prijedlog izmjene Uredbe Dublin III koji donosi izmjene vezane za premještanje djece i maloljetnika u Dublinskom postupku u državu prvog ulaska, a koje su u suprotnosti sa stajalištem Suda EU. Djeca su i maloljetnici bez pratnje većinom već doživjeli brojne traume putujući od domicilne države i samim tim ne smije ih se dovoditi u nepovoljne položaje i situacije koje bi pogoršale njihovo psihičko stanje te možda prouzročile trajne posljedice. Zaštita najboljeg interesa djeteta treba biti cilj svake odluke koja se odnosi na djecu izbjeglice i maloljetnike bez pratnje u ulozi TA.

2.5.1. PRAVA DJETETA U KONTEKSTU KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA

Najvažniji je međunarodni dokument i okosnica razvoja prava djeteta zasigurno KPD. Upravo KPD predstavlja katalog svih prava djeteta, razvrstanih u više skupina. Prava se iz KPD teorijski mogu razvrstati na prava preživljavanja, razvojna prava, zaštitna prava i prava sudjelovanja.

[287] Konvencija o pravima djeteta, usvojena na 44. zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda 20. studenoga 1989. godine (rezolucija br. 44/25), stupila na snagu 2. rujna 1990. godine (Konvencija o pravima djeteta)

Prava preživljavanja obuhvaćaju ona prava navedena u KPD koja će djetetu osigurati zadovoljenje njegovih temeljnih ljudskih potreba, kao što su pravo na život, pravo na odgovarajući životni standard, pravo na prehranu, pravo na smještaj, pravo na zdravstvenu pomoć.[288]

Razvojna prava imaju za cilj osigurati djetetov najbolji mogući razvoj u smislu prava na obrazovanje, prava na igru, prava na slobodno vrijeme, prava na kulturne aktivnosti, prava na informiranje, prava na slobodu misli i izražavanja.[289]

Zaštitna prava imaju za cilj osigurati zaštitu djeteta i njegove ranjivosti zbog dobi, a u ta prava ulaze pravo na zaštitu od zlouporabe, zapostavljanja i izrabljivanja, zabrana dječjeg rada, zaštita od droga, alkohola, duhana, zaštita djece izbjeglica, kao i djece u oružanim sukobima te djece u zatvorima.[290]

Prava su sudjelovanja ona prava koja će djetetu omogućiti aktivno sudjelovanje u svom okruženju, bilo regionalnom, nacionalnom ili svjetskom, a koja imaju cilj pripremiti ga za aktivnog građanina u budućnosti. U ta prava ulazi pravo na slobodno izražavanje svojih misli i pravo na udruživanje.[291]

KPD u članku 1. definira pojam djeteta:

> "U svrhu na koju se ova Konvencija odnosi, dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije."

Iz navedene je definicije jasno da KPD široko postavlja određenje djeteta na sve osobe mlađe od 18 godina, poštujući nacionalne propise i moguća drugačija određenja punoljetstva. Kako navodi Hrabar, KPD postavlja četiri temeljna načela u svojim odredbama i to načelo nediskriminacije, načelo najboljeg interesa djeteta, prava svakog djeteta na život, opstanak i razvoj te prava djeteta na izražavanje mišljenja i sudjelovanja u odlučivanju u stvarima koje ga se tiču u skladu s dobi i zrelosti.[292] Iako, kako smatra Freeman, niti jedno od četiriju navedenih načela nije bitnije od

[288] Konvencija o pravima djeteta, Uvodna izjava, str. 2.
[289] Konvencija o pravima djeteta, Uvodna izjava, str. 2.
[290] Konvencija o pravima djeteta, Uvodna izjava, str. 2.
[291] Konvencija o pravima djeteta, Uvodna izjava, str. 2.
[292] Hrabar, D.: Prava djece u Europskoj uniji - pravni okvir, u: Bodiroga-Vukobrat, N. et al, Europsko obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, svibanj 2013., str. 55.

drugoga, može se reći da načelo najboljeg interesa djeteta zapravo podupire ostala tri načela i postoji u pozadini svakoga od njih.[293]

2.5.2. NAČELO NEDISKRIMINACIJE

Načelo nediskriminacije KPD na sljedeći način promiče:

> "Države stranke poštivat će i osigurati svakom djetetu na svom području prava navedena u ovoj Konvenciji bez ikakve diskriminacije prema djetetu, njegovim roditeljima ili zakonskim skrbnicima glede njihove rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnoga, etničkoga ili socijalnog podrijetla, imovine, teškoća u razvoju, obiteljskog podrijetla ili kakve druge okolnosti. Države stranke poduzet će sve potrebne mjere za zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije ili kažnjavanja koji polaze od položaja, djelatnosti, izraženog mišljenja ili uvjerenja roditelja, zakonskih skrbnika ili članova obitelji."[294]

KDP prenosi odredbe opće zabrane diskriminacije propisane Općom deklaracijom o ljudskim pravima i prilagođava ih djetetu i njegovim potrebama. Kako navode Marks i Clapham, djeca su uključena i zaštićena općim antidiskriminacijskim odredbama međunarodnog prava, jednako kao i odrasli.[295] Suprotno tom mišljenju, Besson smatra da je načelo nediskriminacije nedovoljno razvijeno u međunarodnom pravu kako bi bilo primjenjivo i štitilo djecu od svih oblika diskriminacije. Smatra da je to djelomično posljedica općih pogrešnih primjena tih instrumenata, ali i njihove neprimjerenosti u zaštiti djece od svih vrsta diskriminacije, posebno za djecu. Stoga postoji potreba za posebnim međunarodnim instrumentom koji jamči prava djeci bez diskriminacije, poput KPD.[296] Stoga je u svim stvarima vezanim za dijete potrebno prvenstveno voditi računa da KPD bude primarni međunarodni dokument koji će se primijeniti u tom slučaju. Dijete nikada ne smije biti diskriminirano niti po jednoj osnovi, a uloga je države da to osigura. Vrlo često dolazi do propusta u sustavu zaštite od diskriminacije i kršenja ljudskih prava i sloboda. Barić Punda smatra kako su kršenja ljudskih prava i načela nediskriminacije zapravo posljedica

---

[293] Vidi više: Freeman, M.: Article 3 - The Best Interests of the Child, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Alen, A. et al. (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
[294] Konvencija o pravima djeteta, članak 2., st.1-2.
[295] Marks, S., Clapham, A.: "Children", in International Human Rights Lexicon, Oxford, Oxford University Press, 2005., str. 26.
[296] Besson, S.: The Principle of Non-Discrimination in the Conventionon the Rights of the Child, The International Journal of Children s Rights, Vol 13, 2005., str. 444.

još uvijek postojećih velikih razlika u socijalnim, vjerskim, kulturnim, političkim, ideološkim i drugim razlikama, karakteristikama i osobinama država članica međunarodne zajednice.[297]

Različito su tumačenje i implementacija međunarodnih odredbi u nacionalna zakonodavstva često najveći problem u osiguravanju zaštite ljudskih prava, time i prava djeteta koje je u skladu sa svojom dobi ranjivo i zahtijeva najveći stupanj zaštite.[298] Zaštita je djece od diskriminacije po bilo kojoj osnovi obveza svake države. Posebnost se kod diskriminacije djece ogleda u činjenici da djeca mogu biti diskriminirana ne samo vezano za svoj osobni status, već i za status svojih roditelja ili zakonskih skrbnika. Taj se problem premostio dodavanjem stavka 2. u članak 2. KPD-a koji glasi:

"Države stranke poduzet će sve potrebne mjere za zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije ili kažnjavanja koji polaze od položaja, djelatnosti, izraženog mišljenja ili uvjerenja roditelja, zakonskih skrbnika ili članova obitelji."[299]

Stoga je jasno da je osjetljivost djece i maloljetnika bez pratnje u postupku stjecanja prava na azil iznimno izražena, posebice kada se nađu u tom statusu bez pratnje roditelja ili zakonskih skrbnika. Potrebno je uložiti napore u osiguravanje zdravog okruženja za dijete i nediskriminirajućeg postupanja od strane nadležnih organa u takvim postupcima.

2.5.3. NAČELO NAJBOLJEG INTERESA DJETETA

Pravo je djeteta da se njegovi najbolji interesi uzimaju u obzir osnovno pravilo, interpretativna zakonska obveza i procesno pravilo.[300] Načelo je najboljeg interesa djeteta postojalo i prije

---

[297] Barić Punda, V.: Načelo nediskriminacije - jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42., 2005., str. 41.

[298] Potrebu posebne vrste zaštite djece od diskriminacije potvrđuju i odredbe članka 24. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kada naglašava: "Svako dijete, bez razlike glede rase, boje kože, spola, jezika, vjere, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine ili rođenja, ima pravo na mjere zaštite od strane svoje obitelji, društva i države koje odgovaraju njegovu malodobnom statusu". Također, odredbe Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima u članku 10. st. 3. naglašava: "Države članice ovoga Pakta priznaju da treba poduzeti posebne mjere zaštite i pomoći u korist djece i mladih, bez ikakve diskriminacije iz rodbinskih ili drugih razloga. Djeca i omladina moraju da budu zaštićeni od ekonomske i socijalne eksploatacije. Zakonom treba da se zabrani zapošljavanje na poslovima koji su takve prirode da mogu da izlože opasnosti njihov moral ili njihovo zdravlje, da dovedu u opasnost njihov život ili da naškode njihovom normalnom razvoju. Države treba isto tako da utvrde granice starosti ispod kojih je plaćeni rad dječje radne snage zakonom zabranjen i kažnjiv."

[299] Vidi više: Hodgkin, R., Newel, P: Article 2: The Rights of the Child in International Law, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Abramson, B. (ed.), Martinus Nijhof, 2008.

[300] Vidi više: UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 6 December 2016, CRC/C/GC/20, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/589dad3d4.html pristupljeno 8. srpnja 2020., kao i: Kilkelly, U.: The Best Interests of the Child: A Gateway to Children's Rights? In E. Sutherland & L. Barnes Macfarlane (Eds.), Implementing Article

donošenja KPD-a, postojeći kao odredba u Deklaraciji o pravima djeteta iz 1959. godine gdje je bilo propisano da briga o najboljem interesu djeteta mora uvijek biti primarna.[301] KPD je u svojim odredbama upravo to načelo nametnula kao najbitnije načelo kojim se treba voditi kada se odlučuje o statusu djeteta i njegovim pravima i dobrobiti. To je načelo navedeno u članku 3. KPD-a na sljedeći način:

> "U svim akcijama koje u vezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta."[302]

U članku 3. st. 2. propisuje se i obveza države potpisnice da osigura određenu zaštitu i skrb koja je prijeko potrebna za osiguranje njegove dobrobiti uz uzimanje u obzir obveza roditelja, skrbnika ili drugih osoba koje za dijete zakonski odgovaraju. Nadalje, propisuje se i obveza države da osigura obvezan nadzor službi i ustanova odgovornih za skrb i zaštitu djece.[303] KPD se i u mnogim drugim člancima i odredbama očituje na najbolji interes djeteta kao najvažniji čimbenik u odlučivanju i postupanju.[304] U početku je institut zaštite najboljeg interesa djeteta imao ograničen doseg i uzimao se u obzir prilikom brakorazvodnih parnica i odlučivanja o skrbništvu nad djecom.[305] Danas taj institut obuhvaća sve situacije povezane s djetetom, na što je utjecalo donošenje KPD-a. Institut je najboljeg interesa djeteta u današnjici već postao dio gotovo svakog zakonodavstva, međutim, kako Degol i Dinku smatraju, problem je u različitom tumačenju od strane država koje, u principu, može dovesti do različitosti u primjeni tog instituta.[306]

Svako su zakonodavno, upravno i pravosudno tijelo ili institucija dužni primjenjivati princip najboljeg interesa djeteta sustavnim razmatranjem kako će njihove odluke utjecati na dijete i

---

3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being, Cambridge, Cambridge University Press, 2016., str. 51.-66.

[301] Vidi više: UN General Assembly, Declaration of the Rights of the Child, 20 November 1959, A/RES/1386(XIV), Principle 2.

[302] Konvencija o pravima djeteta, čl. 3 (1)

[303] Konvencija o pravima djeteta, čl. 3 (3)

[304] Poput odredbi u članku 9.: odvajanje od roditelja; članku 10.: spajanje obitelji; članku 18.: roditeljska odgovornost; članku 20.: lišavanje obiteljskog okruženja i alternativna skrb; članku 21.: usvajanje; članku 37. (c): odvajanje od odraslih u pritvoru; članku 40. stavak 2. točka (b) (iii): proceduralna jamstva, uključujući prisustvo roditelja na sudskim raspravama zbog kazne i pitanja koja uključuju djecu u sukobu sa zakonom.

[305] Vidi više: Alston, P.: The best interest principle: towards a reconciliation of culture and Human Rights, reconciling culture and Human Rights," International Journal of Law, Policy and the Family, Vol. 8, Issue 1, 1994., str. 4.

[306] Degol, A., Dinku, Shimelis: Notes on the principle "Best interest of the Child": Meaning, History and it's place under Ethiopian Law, Mizan Law Review, Vol. 5, No. 2., 2011., str 3.

njegovu dobrobit i prilagoditi svoja postupanja njihovim potrebama.[307] Osim toga, potrebno je naglasiti da svako tijelo koje odlučuje o pravima vezanim za dijete ne samo da mora uzeti u obzir i razmatranje utjecaja svojih odluka na dijete, već najbolji interes djeteta mora biti uvijek primarna briga svakog tijela koje odlučuje u situacijama povezanima s djetetom i njegovim statusom. Međutim, kako naglašavaju Eekelaar i Tobbin, važno je imati na umu da ljudi, uključujući djecu, osim što su nositelji određenih prava, imaju i obveze koje im se nameću, odnosno da načelo najboljeg interesa djeteta ne smije ignorirati djetetove obiteljske i druge veze i odnose.[308] S takvim se stajalištem slaže i Herring, naglašavajući da je u svrhu ispunjavanja načela najboljeg interesa djeteta, poželjno prvenstveno održavati odnose s roditeljima, obitelji i zajednicom u kojoj žive jer su takvi odnosi središnji u životu i dobrobiti svakoga čovjeka.[309]

2.5.4. PRAVO NA ŽIVOT, OPSTANAK I RAZVOJ DJETETA

Članak 6. KPD-a promiče pravo na život, preživljavanje i razvoj koje se treba osigurati svakome djetetu:

> "Države stranke priznaju svakom djetetu prirođeno pravo na život. Države stranke će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati opstanak i razvoj djeteta."[310]

Kako navodi Nowak, pravo je na život temeljno ljudsko pravo koje predstavlja preduvjet za ostvarenje svih ostalih ljudskih prava i bez ostvarenja prava na život, sva ostala ljudska prava ostaju bez smisla.[311] Osim što prepoznaje djetetovo pravo na život, članak 6. obogaćuje to pravo dodavanjem izričitog pozivanja na pravo na opstanak i razvoj. Kao rezultat toga, navodi Sutherland, članak 6. premošćuje podjelu koja je dugo prisutna u međunarodnim izvorima koja štite ljudska prava, onu između građanskih i političkih prava s jedne strane, i ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava s druge strane. Ono što ostaje neriješeno pitanje jest postoji li hijerarhija prava kojom se neka prava smatraju važnijima i imaju prioritet ispred ostalih.[312]

---

[307] UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment no. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html pristupljeno 8. srpnja 2020.

[308] Eekelaar, J., Tobin, J.: Article 3: The Best Interest of the Child, in: The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Tobin, J. (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2019., str. 106.

[309] Herring, J.: "Forging a Relational Approch: Best Interests or Human Rights?, Medical Law International, Vol. 13. No. 1., 2013., str. 32.

[310] Konvencija o pravima djeteta, čl. 6 (1) (2)

[311] Vidi više: Nowak, M.: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 6: The Right to Life, Survival and Development, Martinus Nijhof Publishers, 2005.

[312] Sutherland, E. E.: The child's right to life, survival and development: evolution and progress, University of Stirling, Scotland and 2 Lewis and Clark Law School, USA, Stellenbosch Law Review, Vol. 26 No. 2, 2015., str. 273.

Odbor je UN-a za ljudska prava naglasio kako je pravo na život najosnovnije pravo svakoga čovjeka koje ne može biti derogirano niti u nužnim situacijama koje prijete društvu u cjelini.[313] Ukoliko pogledamo ovako postavljeno pravo na život, čini se da je to pravo apsolutno i bez mogućnosti derogiranja, međutim, odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sadrže očito suprotstavljanje sa smrtnom kaznom kao oblikom kažnjavanja, što čini ovu tvrdnju kontradiktornom.[314] Kada se radi o djeci, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članku 6. st. 5. zabranjuje smrtnu kaznu za zločine koje su počinile osobe mlađe od osamnaest godina, a KPD također navodi tu zabranu u članku 37 (a). Upravo ta činjenica, smatra Sutherland, znači da je zapravo pravo na život djeteta apsolutno.[315]

Zaštita prava na život zahtijeva da države usvoje određene pozitivne mjere, ali i da se usredotoči i na one stvari koje države ne bi trebale i smjele raditi, poput djela genocida, masovnog nasilja, ozbiljnih ograničenja prava i sloboda, izricanja smrtne kazne. Posebno se naglašava važnost mjera koje trebaju biti usmjerene na smanjenje smrtnosti dojenčadi i povećanje očekivanog životnog vijeka, posebno kod usvajanja mjera za uklanjanje pothranjenosti i epidemija.[316]

Kada se radi o pravu na preživljavanje i razvoj, naglašava se potreba za poboljšanjem zdravlja djece, osiguravanjem preventivne zdravstvene zaštite, uključujući imunizaciju, pružanje odgovarajućih informacija ili znanja o prehrani, higijeni i očuvanju okoliša. Dužnost je svake države osigurati razvoj svakog djeteta, na duhovnoj, društvenoj i moralnoj razini, u čemu će obrazovanje imati glavnu ulogu.[317] Osim toga, države su dužne stvoriti okruženje za dijete u kojem se poštuje ljudsko dostojanstvo i koje osigurava nesmetano razvijanje djeteta u svakom pogledu. Wicks smatra kako nije potrebno od države uvijek očekivati da djeluje u svrhu očuvanja

[313] UNHCR General Comment No. 6: Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (1982) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.6, par. 1.
[314] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, članak 6. st. 2., Drugi Protokol donesen uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članku 1. nastojao je osigurati ukidanje smrtne kazne u državama koje ratificiraju pakt i protokol, The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, usvojen 15. studenog 1989., stupio na snagu 11. lipnja 1991., 1642 UNTS 414.
[315] Sutherland, E. E.: The child's right to life, survival and development: evolution and progress, University of Stirling, Scotland and 2 Lewis and Clark Law School, USA, Stellenbosch Law Review, Vol. 26 No. 2, 2015., str. 280.
[316] Vidi više: UNHCR General Comment No. 6: Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (2008) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol 1). par. 5.
[317] Vidi više: OHCHR Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments (1997) HR/PUB/91/1 (Rev.1)

ljudskog života, ali da je svakako potrebno upravljati sustavom tako da se sve odluke donose u skladu s ljudskim dostojanstvom.[318]

Ono što se može zaključiti jest da pravo djeteta na život, preživljavanje i razvoj ostaje primarna obveza svake države. Država mora osigurati zaštitu prava na život, ali i pružiti zaštitu svakom čovjeku, posebice djetetu, kao i poticati njegov razvoj. Pored tih je obveza posebno potrebno poticati dobro upravljanje od strane države koja prilikom djelovanja i donošenja odluka uvijek ima na umu ljudsko dostojanstvo koje se mora osigurati svakome čovjeku. Djeca su posebno ranjiva skupina koja upravo zbog svoje ranjivosti zahtijevaju veću brigu i podložni su većim posljedicama koje nastaju u okruženjima koja nisu prilagođena njihovom rastu i razvoju.

2.5.5. PRAVO NA IZRAŽAVANJE MIŠLJENJA I SUDJELOVANJA U ODLUČIVANJU

Svako dijete ima pravo izraziti svoje mišljenje i sudjelovati u odlučivanju u stvarima koje ga se tiču, u skladu sa dobi i zrelosti. KPD u članku 12. osigurava to pravo na sljedeći način:

> "Države stranke osigurat će djetetu koje je u stanju oblikovati vlastito mišljenje pravo na slobodno izražavanje svojih stavova o svim stvarima koje se na njega odnose te ih uvažavati u skladu s dobi i zrelošću djeteta."

Prema članku 12. st. 2. djetetu se mora izravno ili preko posrednika osigurati da bude saslušano u svakom upravnom i sudskom postupku koji se na njega odnosi, da izrazi svoje mišljenje i da ga se uvaži u skladu s njegovom dobi i zrelošću. Prilikom osiguravanja tog prava, KPD upućuje dalje na proceduralna prava nacionalnih zakonodavstava.[319] Kako O'Donnell ističe, premda KPD sadrži konkretne odredbe o pravu na pristup sudu ili pravu na žalbu, članak 12. st. 2. mora se tumačiti kroz prizmu ostalih međunarodnih dokumenata koji se bave pravima djeteta, poput Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Nadalje, smatra kako odredbe članka 12. st. 2. zapravo ne daju djetetu pravo na sudjelovanje i da je pravo na svjedočenje djeteta zapravo ispušteno iz ovih odredbi.[320] Konvencija o ostvarivanju dječjih prava navodi kako dijete za koje

---

[318] Vidi više: Wicks, E.: The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties, Human Rights Law Review, Vol. 12, No. 2., 2012., str. 199-219.

[319] Vidi više: Korać Graovac, A.: Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, u: Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Filipović, G., Osmak Franjić, D. (ur.), Pravobranitelj za djecu, 2009., str. 117-137.

[320] O'Donnell, D.: Resettlement or Repatriation: Screened out Vietnamese Child Asylum Seekers and the Convention on the Rights of the Child, International Journal of Refugee Law, Vol. 6 No. 3., 1989., str. 1-4., kao i: O'Donnell, D.: The right of children to be heard: Children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings, Inocenti Working Paper, No. 2009-4, Inocenti Research Paper, UNICEF, 2009.

se prema nacionalnom pravu smatra da ima potrebnu sposobnost razumijevanja mora dobiti sve odgovarajuće informacije, biti konzultirano i izraziti svoje mišljenje i biti obaviješteno o mogućim posljedicama koje bi nastale u skladu s tako iznesenim mišljenjem i o mogućim posljedicama bilo koje odluke.[321] Pravo je biti saslušan u postupku utkano u temelje ljudskog dostojanstva i zdravog razvoja svakog djeteta i mlade osobe.[322] Kako se navodi u Smjernicama Odbora ministara Vijeća Europe za pravosuđe prilagođeno djeci, prava su djeteta za vrijeme trajanja sudskog postupka pravo na pristup sudu i sudskom postupku, pravo na pravno savjetovanje od strane odvjetnika i zastupanje, pravo biti saslušan i pravo izražavanja svoga mišljenja, pravo na hitnost u postupanju, kao i pravo na prilagodbu prostora i jezika kako bi dijete razumjelo i moglo pratiti tijek postupka.[323]

ESLJP je u slučaju M i M protiv Hrvatske utvrdio kako nepoštivanje prava djeteta da bude saslušano i da izrazi svoje mišljenje predstavlja kršenje djetetovog prava na obiteljski i privatni život.[324] Jednako je tako ESLJP u slučaju Sommerfeld protiv Njemačke odlučio kako negativno izražena volja djeteta za sudjelovanje može predstavljati povredu procesnih pravila članka 8. EKLJP te da se u tom slučaju treba pristupiti traženju stručnog preispitivanja takvog odbijanja od strane djeteta.[325] Odbor za prava djeteta u Općem komentaru br. 12., a koji se odnosi na pravo djeteta da bude saslušano, navodi da dijete ima pravo odabrati želi li ili ne želi ostvariti pravo da bude saslušano i da izrazi svoje mišljenje. Odgovornost je države da osigura sve uvjete i savjetovanja kako bi dijete donijelo odluku u svom najboljem interesu.[326] Ukoliko dijete donese odluku da želi da bude saslušano, potrebno je donijeti i odluku o načinu na koji će se to napraviti, putem zastupnika ili izravno, premda se savjetuje uvijek da to bude izravno.[327] Čulo Margaletić

---

[321] European Convention on the Exercise of Children's Rights, potpisana 25. siječnja 1996., stupila na snagu 1. srpnja 2000., ETS No. 160, članak 3.

[322] Recommendation CM/Rec (2012)2 of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18, Adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012 at the 1138th meeting of the Ministers' Deputies, str. 2.

[323] Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci koje je donio Odbor ministara Vijeća Europe 17. studenog 2010 i obrazloženje, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a450a pristupljeno 9. srpnja 2020.

[324] Presuda M. i M. protiv Hrvatske od 3. rujna 2015., Zahtjev br. 10161/13

[325] Predmet Sommerfeld v. Germany [2003] Zahtjev br. 31871/96

[326] Committe of the Right of the Child, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, Geneva, CRC/C/GC/12, 2009., točka 16., dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F12&Lang=en, pristupljeno 9. srpnja 2020.

[327] Committe of the Right of the Child, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, Geneva, CRC/C/GC/12, 2009., točka 35., dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F12&Lang=en, pristupljeno 9. srpnja 2020.

navodi kako je vrlo važno da se djetetu objasni kako je njegovo mišljenje važno i da će se svakako uzeti u obzir, ali da sam teret odlučivanja u postupku nije nikako na njemu jer bi to značilo izjednačavanje djeteta s odraslom osobom, a što je u protivnosti s nužnošću posebne zaštite djeteta i činjenice da ono zbog svoje dobi i dosegnuta stupnja razvoja ne može preuzeti tu odgovornost.[328] Kako navode Parkinson i Cashmore, sudjelovanje djeteta u obiteljskopravnim sporovima donosi brojne prednosti u takvom postupku i inter alia očuvanje veće kvalitete obiteljskih odnosa.[329]

2.5.6. ZAŠTITA DJECE IZBJEGLICA, MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE I DJECE U STATUSU TA - ČLANAK 22. KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA

KPD se u svojim odredbama izričito dotiče prava djece izbjeglica, što se odnosi i na maloljetnike bez pratnje, kao i TA koji u toj skupini još nemaju potvrđen status izbjeglice. Tako KPD u članku 22. navodi:

> "Države stranke poduzet će prikladne mjere kako bi dijete koje traži izbjeglički status ili koje se drži izbjeglicom prema važećem međunarodnom i domaćem pravu, bilo da je bez pratnje ili je u pratnji roditelja ili koje druge osobe, primilo primjerenu zaštitu i humanitarnu pomoć u skladu s primjenjivim pravima navedenim u ovoj Konvenciji i drugim međunarodnim instrumentima ljudskih prava kao i humanitarnim instrumentima kojih su spomenute države stranke."[330]

U članku 22. st. 2. navodi se i obveza država da u svrhu zaštite koja je propisana u stavku 1. sudjeluju u svim naporima UN-a i ostalih mjerodavnih međudržavnih i nevladinih organizacija kako bi se djetetu izbjeglici ili maloljetniku bez pratnje pružila primjerena pomoć, pronašli srodnici i obavilo spajanje s obitelji. Nadalje, propisuje se da se u slučaju nemogućnosti pronalaska roditelja i članova obitelji djetetu mora osigurati ista zaštita kao i svoj drugoj djeci kojoj je iz bilo kojeg razloga uskraćena njihova obiteljska sredina. Takvo određenje članka 22. KPD upućuje zapravo na članak 20. iste konvencije koji se odnosi na djecu kojoj je privremeno ili trajno uskraćena obiteljska sredina ili koja zbog vlastite dobrobiti u njoj ne smije ostati. U tom se slučaju propisuju prava na posebnu zaštitu i pomoć države.[331] Prema članku 20. st. 2. države su stranke dužne, a u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom, takvoj djeci osigurati zamjensku zaštitu. Prilikom se donošenja takvih mjera i rješenja posebna pozornost mora posvetiti

---

[328] Čulo Margaletić, A.: Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VIII No. posebni broj, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagreb, Zagreb, 2017., str. 159.
[329] Parkinson, P., Cashmore, J.: The Voice of a Child in Family Law Disputes, Oxford University Press. New York, 2008., str. 46-47.
[330] Konvencija o pravima djeteta, čl. 22 (1)
[331] Konvencija o pravima djeteta, čl. 20 (1)

kontinuitetu djetetova odgoja i njegovim etničkim, vjerskim, kulturnim ili jezičnim potrebama i podrijetlima.[332] Iz ovakvih odredbi jasno proizlazi upućivanje na nacionalno zakonodavstvo država potpisnica konvencije, što je vrlo bitno jer je takvo zakonodavstvo najbliže određenom djetetu u danom treutku i zasigurno da je primjena takvog zakonodavstva u najboljem interesu djeteta jer se ima primijeniti odmah u onoj državi u kojoj se dijete u tom slučaju nalazi.

Članak 22. KPD-a ostaje jedina odredba u međunarodnom pravu koje se bavi zaštitom ljudskih prava, izričito sa situacijom djece izbjeglica, maloljetnika bez pratnje i djece koja traže status izbjeglice.[333] Bilo je kroz povijest pokušaja da se uvede definicija djeteta izbjeglice u KPD, ali kako navodi Van Bauren, to je značilo da bi se moralo pristupiti i izmjeni Konvencije iz 1951., kao i Protokola iz 1967., za što nije postojala dovoljna volja među državama potpisnicama.[334] Ono što je bitno jest da člankom 22. KPD postavlja okvir prava djece izbjeglica i djece u statusu TA koji su države dužne poštovati. Definiranje bi djeteta izbjeglice i djeteta u statusu TA uvelike doprinijelo zaštiti djece u tim pozicijama, a ujedno bi predstavljalo i određenu smjernicu državama potpisnicama kada se radi o određivanju i dodjeli statusa izbjeglice djeci. To bi ujedno osiguralo i pravnu sigurnost u pitanjima povezanima s djecom izbjeglicama i djecom u statusu TA i time bi se zasigurno zaštitio najbolji interes djeteta. KPD je revidirana nekoliko puta, no do danas u njezinim odredbama nema definicije djeteta izbjeglice.

2.5.7. PRAVA DJETETA IZBJEGLICE, MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE I DJETETA U STATUSU TA KROZ PRIZMU KONVENCIJE O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951.

Kada se govori o izbjegličkom pravu, Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. godine glavni su instrumenti međunarodne zaštite, a koji su opisani kao kamen temeljac zaštite izbjeglica.[335] Odredbe Konvencije iz 1951. odnose se na sve izbjeglice, neovisno o dobi i ne navode posebno prava djece izbjeglica u svojim odredbama. Jedine se reference na djecu u samoj Konvenciji iz 1951. odnose na slobodu roditelja izbjeglica, što se tiče vjerskog obrazovanja njihove djece (čl. 4.), ograničavajućih mjera koje se donose za strance ili zaposlenje stranaca s ciljem zaštite nacionalnog tržišta rada kada se navodi da se one neće odnositi na izbjeglicu koja ima jedno ili

[332] Konvencija o pravima djeteta, čl. 20 (3)
[333] Vidi više: Pobjoy, J.: Article 22, in: Alston, P. and Tobin, J. (eds), The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Cambridge University Press, 2017.
[334] Van Bueren, G.: The International Law on the Rights of the Child. Leiden, First Published 1998., The Netherlands: Brill Nijhoff Retrieved, 2020., str. 361.
[335] Vidi više: UNHCR ExCom, Conclusions on the Provision of International Protection Including through Complementary Forms of Protection, No 103 (LVI) (2005) Preamble para 1.

više djece koji su državljani zemlje boravišta (članak 17. stavak 2. točka (c)), a čak ni članak o javnom obrazovanju posebno ne spominje dob ili djetinjstvo (članak 22.). Premda nije jasno zašto je Konvencija iz 1951. propustila odrediti pojam djeteta izbjeglice i njegovih prava, Goodwin-Gill smatra kako to i ne čudi s obzirom na povijest nastanka konvencije i vrijeme u kojem je nastala.[336] Jedan je od mogućih razloga takvog ispuštanja prava djece izbjeglica bio i osnivanje Međunarodne organizacije za izbjeglice (International Refugee Organization - IRO) koja je osnovana 1946. godine kako bi se izborila s masovnim priljevom izbjeglica nakon Drugog svjetskog rata.

Ugovor je Međunarodne organizacije za izbjeglice temeljni dokument te organizacije. Definicija je izraza „izbjeglica“ navedena u Prilogu 1. Ugovora Međunarodne organizacije za izbjeglice uključivala i sljedeću kategoriju:

“ Izraz 'izbjeglica' odnosi se i na djecu bez pratnje koja su ratna siročad ili čiji su roditelji nestali i koji su izvan svojih zemalja porijekla. Takvoj djeci, od šesnaest godina ili mlađoj, pružit će se sva moguća prioritetna pomoć, uključujući uobičajeno pomoć u repatrijaciji u slučaju onih čije se državljanstvo može odrediti.”[337]

Ugovor je Međunarodne organizacije za izbjeglice tako odredio prioritetnu obvezu pružanja sve moguće pomoći djeci bez pratnje. Jedna je od ključnih rasprava tijekom izrade nacrta onoga što je postalo člankom 1. Konvencije o izbjeglicama bilo i pitanje je li konvencija na neki način trebala popisati kategorije poznatih izbjegličkih skupina, po uzoru na ugovor Međunarodne organizacije za izbjeglice ili je trebala usvojiti općenitiju definiciju na temelju onoga što se u to vrijeme smatralo da odražava izbjeglički status.[338] UN su bili vodeći zagovornik bivšeg pristupa, predlažući navođenje četiriju kategorija izbjeglica što je, između ostalog, uključivalo i dijete bez pratnje od šesnaest godina ili mlađe. Slična je kategorija uključena u privremeni nacrt definicije konvencije, ali je uklonjen na temelju mišljenja tadašnjeg generalnog direktora Međunarodne organizacije za izbjeglice koji je izrazio svoje sumnje u nastavak izričitog uključivanja djece bez pratnje kao kategorije u definiciji izbjeglice.[339]

---

[336] Goodwin-Gill, G.S.: Unaccompanied Refugee Minors: The Role and Place of International Law in the Pursuit of Durable Solutions, 3 International Journal of Children’s Rights, 1995., str. 405-406.

[337] IRO Constitution, Annexure 2, Part I, [4], usvojen 15. prosinca 1946. od strane Generalne skupštine Ujedinjenih naroda.

[338] Goodwin-Gill, G. S.: Refugees and Their Human Rights, Working Paper No 17, Refugee Studies Centre, 2004., str. 6.

[339] UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Memorandum from the Secretariat of the International Refugee Organization, 30 January 1950, E/AC.32/L.16, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3ae68c1a8.html pristupljeno 10. srpnja 2020.

Premda tekst Konvencije iz 1951. godine nije u prvoj verziji sadržavao odredbe o djeci izbjeglicama i maloljetnicima bez pratnje, u preporuci donesenoj od strane UN-a vezanoj za osobe koje ostvaruju pravo na azil i osobe bez državljanstva, postoje odredbe vezane za djecu izbjeglice, maloljetnike bez pratnje s posebnim osvrtom na skrbništvo i posvajanje.[340] Premda takva preporuka nije bila obvezujuća za države potpisnice, predstavljala je potvrdu postojanja odgovornosti država za posebnu brigu kada se radi o djeci izbjeglicama i maloljetnicima bez pratnje kada se nađu u ulozi TA. Godine je 1952. Međunarodna organizacija za izbjeglice prestala djelovati i zamijenjena je Uredom Visokog povjerenika za ljudska prava (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR).

Ono što se može zaključiti jest da Konvencija iz 1951. ne definira pojam djeteta izbjeglice, maloljetnika bez pratnje, kao ni djeteta u ulozi TA. Odredbe su Konvencije iz 1951. opće i odnose se na sve izbjeglice, uključujući i djecu, ali izostavljajući tako važnu sastavnicu u svojim odredbama čini se propust u zaštiti prava djeteta izbjeglice, kao i njegovog najboljeg interesa. Tumačenjem se odredbi Konvencije iz 1951. često dolazi do drugačijeg odgovora od strane država potpisnica, a i doktrina je oprečna u mnogo situacija prilikom tumačenja odredbi te konvencije, a posebice kada se radi o pravima djece u ulozi TA ili djece izbjeglica, kao i maloljetnika bez pratnje. Stoga je potrebno uvesti određene promjene u Konvenciju iz 1951. kako bi pružila odgovarajuću razinu zaštite svim izbjeglicama, posebno ranjivoj skupini izbjeglica koje zbog svoje ranjivosti i nesamostalnosti zahtijevaju potpuno drugačiji pristup. Odredbe Konvencije iz 1951., stoga ne mogu biti opće postavljene, jednako za sve skupine TA i izbjeglica.

2.5.8. INTERPELACIJA ODNOSA KONVENCIJE IZ 1951. I KPD U ZAŠTITI DJECE IZBJEGLICA, DJECE U STATUSU TA I MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE - ULOGA UNHCR-a

Do danas ne postoji ni jedan instrument međunarodnog prava koji donosi potpune smjernice ili obveze država potpisnica vezano za utvrđivanje izbjegličkog statusa djetetu ili postupanja s djecom izbjeglicama i djecom u statusu TA. Iako se Konvencija iz 1951. godine odnosi i na djecu, ona nigdje izričito ne spominje pojam djeteta izbjeglice, dok s druge strane KPD u svojim odredbama poznaje pojam djeteta izbjeglice, ona daje ograničene smjernice državama potpisnicama za utvrđivanje i procjenu izbjegličkog statusa djeteta. Stoga se može zaključiti, a

[340] Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, A/CONF.2/108/Rev.1 (1952) Pt IV., dostupno na: https://www.unhcr.org/en-lk/protection/travaux/40a8a7394/final-act-united-nations-conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless.html preuzeto 7. srpnja 2020.

kako potvrđuje i Goodwin-Gill, ni Konvencija iz 1951. godine, niti KPD ne pružaju zadovoljavajuću razinu zaštite djece izbjeglica i djece u statusu TA.[341]

Veliku je ulogu u tumačenju odredbi Konvencije iz 1951. i ujednačavanju prava djeteta izbjeglice, djeteta u statusu TA i maloljetnika bez pratnje prema KPD imao UNHCR. Izvršni je odbor UNHCR-a prvi put skrenuo pozornost na situaciju s djecom izbjeglicama još 1986. godine, napominjući da je u postupanju s djecom izbjeglicama potrebna posebna pozornost.[342] Nedugo je nakon toga UNHCR osnovao Radnu skupinu za djecu izbjeglice u riziku i 1987. godine objavio svoj prvi dokument o djeci izbjeglicama.[343] U svom prvom zaključku koji se odnosio na djecu izbjeglice UNHCR ističe posebnost i ranjivost djeteta koja zahtjeva posebnu pozornost država potpisnica, poziva na poduzimanje radnji u najboljem interesu djeteta i napore u pronalasku djetetovih srodnika i spajanja s obitelji, kao i suradnju s odgovarajućim organizacijama koje su važne u djetetovom razvoju.[344] U skladu s tim, Izvršni je odbor pozvao Visokog povjerenika da izradi smjernice za promicanje suradnje između UNHCR-a i tih organizacija za poboljšanje psihičke i fizičke zaštite, sigurnosti, dobrobiti i normalanog psihosocijalnog razvoja djece izbjeglica.[345] Radna je skupina UNHCR-a 1988. godine izdala prvo izdanje Smjernica o djeci izbjeglicama.[346] Nakon usvajanja KPD-a, UNHCR je počeo promicati tu konvenciju kao odgovarajući okvir za konceptualizaciju posebnih potreba zaštite izbjeglice. Svi su zaključci UNHCR-a vezani za status izbjeglice i definiranje pojma izbjeglice uobličeni naknadno u priručniku vezanom za ta pitanja.[347]

Taj je priručnik trebao pružiti sveobuhvatnu analizu interpretacije definicije izbjeglice, a premda nije obvezujući dokument, uživa veliko poštovanje nacionalnih država. Iako je priručnik sadržavao niz odredbi koje se odnose na djecu, ne spominje odnos Konvencije iz 1951. i KPD-a.[348] Smjernice su UNHCR-a iz 2009. godine obuhvatile niz važnih pitanja vezanih za djecu izbjeglice,

---

[341] Vidi više: Goodwin-Gill, G. S.: Unaccompanied Refugee Minors: The Role and Place of International Law in the Pursuit of Durable Solutions, International Journal of Children's Rights, Vol. 3., 1995., str. 407.
[342] See more: Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, GA Res 428 (V), Annex, A/1775,1950.
[343] UNHCR ExCom, General No 41 (XXXVII) 1986., str. 1.
[344] UNHCR ExCom, Refugee Children, No 47 (XXXVIII) 1987., točka (a) (b) (c) (d)
[345] UNHCR ExCom, Refugee Children, No 47 (XXXVIII) 1987., točka (u)
[346] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Refugee Children, August 1988, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/5a65bb9d4.html pristupljeno 8. srpnja 2020.
[347] Determination of Refugee Status No. 8 (XXVIII) - 1977, Executive Committee 28th session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A (A/32/12/Add.1). Conclusion endorsed by the Executive Committee of the High Commissioner's Programme upon the recommendation of the Sub-Committee of the Whole on International Protection of Refugees.
[348] Türk, V.: Introductory Note to UNHCR Guidelines on International Protection, International Journal of Refugee Law, Vol. 15., 2003., str. 303.

poput utemeljenog straha progona, primjeni odredbi o isključenju na djecu, kao i određenih odredbi Konvencije iz 1951.[349] Između ostalog, Smjernice su iz 2009. važne jer sadrže odredbe o tome kako prava djece izbjeglica nisu ograničena samo na ona prava zajamčena Konvencijom iz 1951., već da im pripadaju sva prava iz kataloga ljudskih prava kao i svim drugim ljudima.[350]

Osim toga, navodi se kako dijete, ukoliko ne ispunjava uvjete iz članka 1 (a) (2) Konvencije iz 1951., svakako treba imati pravnu zaštitu sukladno njegovim posebnim potrebama kao djeteta.[351] Iz navedenih je odredbi bilo jasno da je potrebna veća usklađenost i interpelacija između međunarodnog izbjegličkog prava i međunarodnog prava koji se odnosi na djecu. Sukladno se tome može zaključiti kako su zaključci Smjernica iz 2009. godine išli ka tome da je KPD vrlo važan čimbenik za zaštitu prava djece izbjeglica i zaštite njihovog najboljeg interesa. Prema Pobjoyu, postoje najmanje tri načina po kojima KPD može biti mjerodavna pri razmatranju statusa djeteta izbjeglice. Prvo, KPD može pružiti bolja procesna jamstva od onih predviđenih međunarodnim izbjegličkim pravom. Drugo, KPD se može predvidjeti kao interpretativni akt pri tumačenju Konvencije iz 1951. I treće, KPD može predstavljati neovisni izvor kada je u pitanju status djece izbjeglica, izvan sustava međunarodne zaštite izbjeglica.

Nakon kratke se analize može zaključiti da je interpelacija Konvencije iz 1951. i KPD važan dio zaštite djece izbjeglica, maloljetnika bez pratnje i TA. Jasno je da je Konvencija iz 1951. krovni međunarodni dokument kada se radi o zaštiti izbjeglica, ali upravo jer ne spominje prava i potrebe djece izbjeglica, kao niti obveze države u skladu s njihovim posebno ranjivim položajem, a potrebno je uzeti u obzir i odredbe KPD-a, kao i Smjernice UNHCR-a kako bi se osigurala potpuna zaštita djece izbjeglica, maloljetnika bez pratnje i djece u statusu TA.

2.5.9. PRAVA DJECE U ZAKONODAVSTVU EUROPSKE UNIJE

Zakonodavstvo EU svoje temelje u pogledu prava djeteta vuče iz međunarodnog prava, ponajviše KPD-a. Kako navodi Stalford, pojam "dijete" u europskom zakonodavstvu varira i često ovisi o kontekstu: ponekad je taj kontekst biološki, ponekad dobni, a ponekad odnos ovisnosti o

[349] Vidi više: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08, str. 6-22. dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html pristupljeno 8. srpnja 2020.

[350] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08, par. 76.

[351] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08, par. 77-78.

roditeljima i zakonskim zastupnicima.[352] Hrabar smatra kako je vrijeme da se napravi korak dalje u zaštiti prava djece i ustanovi samostalan europski sud za prava djeteta koji bi djelovao povodom tužbi djece protiv vlastitih država u slučaju kršenja njihovih prava te da bi se takvim sudom zatvorio krug između posjedovanja, zaštite i ostvarivanja prava.[353]

UEU je temelj odrednice da EU promiče zaštitu i prava djece navodeći kako ona suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju, promiče socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost muškaraca i žena, međugeneracijsku solidarnosti i zaštitu prava djece.[354] U članku 3. st. 5., između ostalog, navodi i kako EU pridonosi zaštiti ljudskih prava, a posebice prava djece. Povelja je EU značajno unaprijedila prava djece u EU jer je istaknula određena prava koja se odnose samo na dijete i odvojila ih od drugih prava. Tako se pojedine odredbe Povelje EU odnose na obiteljsku zajednicu pa se, samim time, odnose i na dijete, ali određena su prava osigurana i istaknuta posebno, poput prava na obrazovanje, zabranu diskriminacije zbog dobi i zabrane izrabljivanja djece. Sud EU ima veliku ulogu u razvijanju zaštite djece u EU, tumačeći određene odredbe i donoseći odluke koje su obvezne za države članice.[355] Smjernice EU za promicanje i zaštitu prava djece predstavljaju jasnu volju EU da ujednači i osigura sva prava djeteta u skladu s međunarodnim pravom, a posebice KPD.[356] Svrha je ovih smjernica prisjetiti se međunarodnih standarda o pravima djeteta i pružiti praktične smjernice službenicima EU institucija i državama članicama u cilju jačanja njihove uloge u promicanju i zaštiti prava sve djece u vanjskim aktivnostima EU-a poticanjem i podržavanjem jačanja vlastitih sustava. Drugi je cilj jačanje suradnje s međunarodnim organizacijama i organizacijama civilnog društva.[357]

Europska strategija o pravima djece kao cilj postavlja potrebu zaštite djece i njihovih prava i odvajanje tih prava od ljudskih prava koji se odnosi na odrasle.[358] Europska je komisija donijela

---

[352] Stalford, H.: Children and European Union - Rights, Welfare and Accounatbility, Oxford and Portland, Oregon, 2012., str. 21.
[353] Vidi više: Hrabar, D.: Prava djece u Europskoj uniji - pravni okvir, u: Europsko obiteljsko pravo, Korać Graovac, A., Majstorović, I. (ur.), Narodne novine d. d., Zagreb, 2013.
[354] Čl. 3 (2) UEU
[355] Najčešće je odluke Sud EU donosio u pogledu prava na obrazovanje, primjerice vidi više: C-149/10 ZO i Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon, 2010., C-200/10 PPU J McB v. LE, 2011.
[356] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, Leave no child behind, 2017., dostupno na: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf pristupljeno 10. srpnja 2020.
[357] EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, Leave no child behind, 2017., str. 5., dostupno na: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf pristupljeno 10. srpnja 2020.
[358] European Commission, Communication from the Commission, Towards an EU Strategy on the Rights of the Child, 4 July 2006, COM (2006) 367 final, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/45fad06e2.html pristupljeno 10. srpnja 2020.

Strategiju o pravima djece u kojoj je posebno naglasila zaštitu pojedinih skupina djece, onih s određenim problemima zbog života u siromaštvu, odvojenosti od roditelja, diskriminacije, dječje pornografije i sl. Kako navodi Hrabar, velik problem čini i nasilje nad djecom, kao i trgovanje djecom i eksploatacija te status imigranta, tražitelja azila i izbjegništvo.[359] Agenda je EU o pravima djece bio ponovno upozorenje i poziv državama članicama i institucijama za boljom zaštitom djece i njihovih prava.[360] Agenda EU o pravima djece poziva na primjenu Konvencije o pravima djeteta, a poziva i na zaštitu djece u pravosudnom sustavu i ranjive djece, ističući inter alia i probleme djece azilanata i djece izbjeglica bez pratnje. Nadalje, Agenda se također dotiče i nasilja nad djecom, dječjeg rada, oružanih sukoba i ostalih situacija koje mogu štetiti djetetu, a poziva i zdrave članice na jačanje uloge pravobranitelja za djecu.

Ono što je zajedničko svim ovim dokumentima EU sigurno je želja za zaštitom prava djeteta i njegovog najboljeg interesa. Postavlja se pitanje može li EU učinkovito poboljšati prava djece, formulirati ih, podupirati i primjenjivati.[361] McGlynn je davno još ukazao na utjecaj Povelje EU na razvoj dječjih prava, kritizirajući da je nepromišljen jer smatra da predstavlja kompromis između različitih koncepcija dječjih prava koja proizlaze iz različitih međunarodnih dokumenata.[362] Poseban su problem u EU od nedavno postala i prava djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje jer je izbjeglička i migracijska kriza koja je otpočela 2015. godine to pitanje iznijela kao jedno od bitnijih. Dublinski je sustav u postupku revidiranja različito rješavao pitanje primjene tog sustava na djecu izbjeglice i maloljetnike bez pratnje, u čemu je veliku ulogu odigrao Sud EU, o čemu će biti govora naknadno u radu.

Dublinski sustav počiva na Uredbi Dublin III i Eurodac uredbi i postavlja jasno pravilo prvog ulaska, što znači da se državljanina treće zemlje kojega se zateklo u nekoj od država članica ima vratiti u državu prvog ulaska ili u državu u koju je prvu nezakonito ušao. Povijesna analiza Dublinskog sustava pokazuje različite pristupe kada se radi o vraćanju djece i maloljetnika bez pratnje u državu prvog ulaska. Naime, Uredba Dublin II nije sadržavala nikakve odredbe o najboljem interesu djeteta, ali je propisivala da je za zahtjev djeteta i maloljetnika bez pratnje

[359] Hrabar, D.: Prava djece u Europskoj uniji - pravni okvir, u: Europsko obiteljsko pravo, Korać Graovac, A., Majstorović, I. (ur.), Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 66.
[360] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, An EU Agenda for the Rights of the Child, COM (2011) 60 final
[361] Vidi više: Staford, H.: Children and European Union - Rights, Welfare and Accounatbility, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
[362] McGlynn, C.: Rights for Children: The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights, 2002., str. 70.

odgovorna država u kojoj je zahtjev podnesen. To je u praksi dovelo do velike slobode u odlučivanju nacionalnih sudova po pitanju vraćanja djece i maloljetnika bez pratnje u državu prvog ulaska. Nedorečenost je po pitanju najboljeg interesa djeteta također u praksi dovela do različitih praksi domaćih sudova kada se radilo o primjeni načela države prvog ulaska na dijete i maloljetnika bez pratnje. Određene su države uvijek negodovale oko takvog vraćanja, dok su druge države članice to činile često. Prema stavu Komisije u vrijeme Uredbe Dublin II, načelo bi se prvog ulaska trebalo primjenjivati i na djecu i maloljetnike bez pratnje, uz to da najbolji interes djeteta mora biti odlučujući faktor i treba uvijek biti primarna briga svih država članica.[363]

Uredba Dublin III, za razliku od Uredbe Dublin II, preuzima obvezu zaštite najboljeg interesa djeteta i propisuje da upravo najbolji interes djeteta mora biti primarna briga država članica u svim odlučivanjima i postupcima koji se tiču njihovog statusa.[364] Prema Uredbi Dublin III, pravilo se prvog ulaska ima primijeniti na odrasle osobe, a za maloljetnika bez pratnje vrijedi pravilo spajanja s obitelji, ukoliko je to u njegovom najboljem interesu.

Člankom je 8. st. 4. Uredbe Dublin III propisano:

> "U odsutnosti člana obitelji, brata, sestre ili drugog rođaka, odgovorna je ona država članica u kojoj je maloljetnik bez pratnje podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika."

Dakle, jasno je da Uredba Dublin III propisuje da je država u kojoj su se dijete ili maloljetnik bez pratnje našli odgovorna za postupanje. Kada odlučuju o najboljem interesu djeteta, države članice međusobno surađuju i posebno uzimaju u obzir mogućnost spajanja s obitelji, dobrobit i socijalni razvoj maloljetnika, pitanja vezana uz sigurnost i zaštitu, posebno kada postoji opasnost da je maloljetnik žrtva trgovine ljudima i mišljenje djeteta i maloljetnika bez pratnje u skladu s njegovom zrelošću i dobi.[365]

Unošenje je zaštitnih mjera za djecu i maloljetnike bez pratnje u Uredbu Dublin III predstavljalo potpunu implementaciju načela najboljeg interesa djeteta u Dublinski sustav, što je u konačnici predstavljalo velik pomak po pitanju prava djeteta u odnosu na Uredbu Dublin II.[366] I nakon ovog

---

[363] Reportfromthe Commissionto the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system,SEC 742, COM299 final, Brussels, 2007., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0299 pristupljeno 12. srpnja 2020.

[364] Uredba Dublin III, čl. 6

[365] Uredba Dublin III, čl. 6 (3)

[366] Hruscha, B., Maiani, F.; Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an

su određenja postojale velike nedoumice po pitanju prava djece i maloljetnika bez pratnje u smislu mogućnosti da je zahtjev podnesen u državi u kojoj se više ne nalaze ili je zahtjev podnesen u nekoliko država članica. Takva su pitanja riješena od strane Suda EU u presudi vezanoj za slučaj MA i drugi protiv Secretary of State.[367] U navedenoj je presudi Sud EU zauzeo stav da je u interesu djeteta ili maloljetnika bez pratnje ne produžiti postupak za određivanje odgovorne države članice. Također je zauzeo stav da djeca ili maloljetnici bez pratnje trebaju imati brz pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa. Stoga je iz presude vidljivo da država odgovorna za postupanje po zahtjevu za azil treba biti država u kojoj se dijete ili maloljetnik bez pratnje nalaze.

Ovakvu presudu podupiru i presude ESLJP koji je donio niz presuda protiv država upravo zbog nevođenja brige o najboljem interesu djeteta.[368] Sudovi su, dakle, utvrdili da je najbolji interes djeteta uvijek prioritet i da nadilazi odredbe Dublinskog sustava te se poziva na prava osigurana KPD-om, Poveljom EU i EKLJP. Sukladno tome, Komisija je predstavila prijedlog za izmjenu članka 8. st. 4. Uredbe Dublin III u smislu da država odgovorna za postupanje po zahtjevu bude ona u kojoj je dijete ili maloljetnik bez pratnje podnio zahtjev.[369] Vijeće je EU bilo mišljenja da se pravilo prvog ulaska treba neizostavno primjenjivati i na djecu i maloljetnike bez pratnje. Prilikom je predstavljanja Prijedloga za izmjenu Uredbe Dublin III postalo jasno da je Komisija iz nepoznatog razloga slijedila takvo mišljenje Vijeća EU i u potpunosti ignorirala presudu Suda EU u slučaju MA.[370]

Sud je EU odlučivao i o tumačenju pojma "maloljetnik" te je utvrdio da se maloljetnikom u smislu Direktive o pravu na spajanje obitelji ima smatrati državljanina treće zemlje ili osobu bez državljanstva koja je bila mlađa od osamnaest godina u trenutku kada je ušla na područje određene države članice, odnosno u trenutku podnošenja zahtjeva za azil u toj državi, ali koja je, tijekom postupka azila, postala punoljetna, nakon čega joj je priznat status izbjeglice.[371] Zahtjev za

application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), in: Hailbronner, K.; Thym D., (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016, str. 1507.

[367] Predmet C-648/11, MA i drugi protiv Secretary of State for the Home Department, Zahtjev za prethodnu odluku, presuda Suda EU od 6. lipnja 2013.

[368] Vidi više: Rantsev protiv Cipra, Zahtjev br. 25965/04, Tarakhel protiv Švicarske, Zahtjev br. 29217/12, Rahimi protiv Grčke, Zahtjev br. 8687/08, Elmi i Abubakar protiv Malte, Zahtjev br. 25794/13 i 28151/13.

[369] Legislative proposal published COM (2014)0382, i; European Commission, Clearer EU rules for unaccompanied minors seeking international protection, Press release, 2014., dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_723 pristupljeno 12. srpnja 2020.

[370] Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD)

[371] Tako u: Predmet C-550/16 A.S. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2018] para. 65.

spajanje obitelji osoba koja uživa međunarodnu zaštitu o državi članici EU mora podnijeti u roku od 3 mjeseca od potvrđivanja njegovog statusa, u suprotnom države članice mogu zatražiti od izbjeglica da udovolje uvjetima navedenima u članku 7. stavku 1. Direktive o pravu na spajanje obitelji, a obuhvaćaju određene uvjete poput smještaja, novčanih primanja dovoljnih za uzdržavanje članova obitelji i sl. Upravo je o tome Sud EU raspravljao u slučaju C-380/17 K.K. kada je odlučio da se nacionalni propis kojim se dopušta odbijanje zahtjeva za spajanje obitelji koji je podnio član obitelji izbjeglice zbog toga što je taj zahtjev podnesen više od tri mjeseca nakon odobrenja statusa izbjeglice sponzoru ne protivi članku 12. stavku 1. Direktive o pravu na spajanje obitelji.[372]

U Prijedlogu izmjene Uredbe Dublin III, od kojega se danas već potpuno odustalo, djecu se i maloljetnike dovodilo u nepotrebno težak položaj, određujući da se i na njih neizostavno mora primjenjivati pravilo prvog ulaska te da podliježu vraćanju u tu državu članicu. Time ga se izlagalo nepotrebnim putovanjima i stresovima, što zasigurno nije bilo u najboljem interesu djeteta.[373] Progin-Theuerkauf smatra kako je Prijedlog Dublin IV bio nekoherentan i preuranjen, kao i da nije donosio nikakvo značajno poboljšanje dosadašnjem sustavu te da bi samo otežao položaj izbjeglica da je bio usvojen.[374] Jednako tako, Prijedlog za izmjenu Eurodac uredbe ni sa čim nije doprinosio sustavu azila i predstavljao je brzi odgovor na donošenje Prijedloga za izmjenu Uredbe Dublin III koji je također bio ishitren i potaknut izbjegličkom i migracijskom krizom.[375] Stoga je europski zakonodavac odstupio od prijedloga izmjene Uredbe Dublin III i Uredbe Eurodac te je pristupio novim rješenjima oblikovanim u PMA koji je donesen u rujnu 2020. godine.

Zaštita je prava djece i maloljetnika bila jedan od glavnih ciljeva novog PMA te donosi određene izmjene koje bi trebale utjecati na jačanje zaštite njihovih prava kao posebno ranjive skupine migranata i TA. Mjere koje je Komisija predložila u prijedlogu za Uredbu o uspostavljanju zajedničkog okvira za azil EU i upravljanje migracijama jača pravo na spajanje obitelji, uzimajući

---

[372] Predmet C-380/17 K.B protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2018] para. 67.

[373] Vidi više: ECRE Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM (2016) 270, dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/ECRE-Comments-Dublin-IV.pdf pristupljeno 12. srpnja 2020.

[374] Vidi više: Progin-Theuerkauf,S: The «Dublin IV» Proposal: Towards more solidarity and protection of individual rights?, Sui generis, 2017., str. 61.-67.

[375] Vidi više: Mišljenje savjetodavne skupine pravnih službi Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije o Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona (preinaka), COM (2016)0272 od 4. svibnja 2016.– 2016/0132 (COD), Bruxelles, 2017.

u obzir trenutne stvarnosti mnogih obitelji, posebno proširivanjem opsega uredbe braću i sestre, kao i obitelji nastale u tranzitnim zemljama. Promjene također jačaju prava maloljetnika bez pratnje kroz bolje definiranje načela najboljeg interesa djeteta i postavljanjem mehanizama za određivanje najboljeg interesa djeteta u svim okolnostima, podrazumijevajući premještaj maloljetnika koji se provodi uz poduzimanje svih mjera potrebnih da se premještaj obavi na način da ne ostavlja nepotrebne negativne posljedice za dijete. Prioritet će za premještaj imati maloljetnici bez pratnje. Komisija će u svojoj preporuci za mjere solidarnosti dati prednost premještanju maloljetnika i uz to osiguravanje financijskog poticaja (12.000 EUR paušalno) za države članice koje preuzimaju odgovornost za postupanje prema maloljetniku bez pratnje.

Novi PMA predviđa postupke koji se trebaju odvijati na vanjskim granicama EU, a prema odredbama pakta, djeca bez pratnje, kao i djeca mlađa od dvanaest godina sa svojim obiteljima, trebaju biti izuzeta iz graničnih postupaka. Takvo je postavljanje dobne granice djeteta u potpunoj suprotnosti s definicijom djeteta iz KPD-a koja kaže da se djetetom smatra svaka osoba mlađa od osamnaest godina, kao i u suprotnosti sa praksom Suda EU. Najveći je problem koji se u praksi javlja kada se djeca i maloljetnici pojavljuju u ulozi TA upravo činjenica da im se pristupa prvenstveno kao TA, a ne kao djetetu. Bez obzira na to što se djeca i maloljetnici pojavljuju kao TA u određenoj državi, mora se imati na umu da se prvenstveno primjenjuje međunarodno pravo koje se odnosi na zaštitu djeteta. Stoga bi odredbe novog PMA trebale biti u skladu s međunarodnim pravom vezanim za prava djeteta kao i međunarodnim izbjegličkim pravom te slijediti načelo najboljeg interesa djeteta.

Nakon obavljenog se intervjua u Centru za socijalnu skrb i Domu za odgoj djece i mladeži nameće zaključak kako su djeca i maloljetnici bez pratnje s kojima su oni imali doticaja doživjela zaista velike traume prouzrokovane transferom u drugu državu članicu. Vrlo bi često djeca i maloljetnici bez pratnje pribjegavali bijegu kako bi izbjegli takav transfer. Rukovoditelji obje institucije naglašavaju posebnu ranjivost i osjetljivost djece i maloljetnika bez pratnje u takvim i sličnim situacijama. Naime, oni brzo steknu povjerenje u sustav i osoblje koje ih primi u određenoj državi članici, stoga za njih transfer i prilagodba u drugoj državi članici predstavljaju veliku agoniju i traumu.[376] Nakon obavljenog se intervjua s dva maloljetnika bez pratnje koja su bila smještena u Domu za odgoj djece i mladeži u Osijeku nameće zaključak kako su strah od premještanja u drugu

[376] Informacije dobivene temeljem intervjua s čelnicima Doma za odgoj djece i mladeži, kao i posebne skrbnice, predstavnice Centra za socijalnu skrb, dvojice maloljetnika bez pratnje koji su bili smješteni u Domu za odgoj i obrazovanje. Intervju je obavljen dana 18. lipnja 2019. godine.

državu članicu, nova okolina i ponovna prilagodba, zaista najveći strahovi koje posjeduju. Osim toga, najveći je problem koji se prema njihovom mišljenju događa po pitanju smještaja smještanje djece i maloljetnika bez pratnje u institucije poput Doma za odgoj i obrazovanje koji predstavlja preodgojnu instituciju. Smještanje djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje u ulozi TA u takve smještajne kapacitete dovodi do negativnih konotacija u društvu.[377]

Stoga je jasno da novi PMA, ukoliko bude usvojen, neće doprinijeti zaštiti djece i maloljetnika, odnosno čak će i unazaditi njihova prava u ulozi TA, na sličan način kako je to bilo planirano Prijedlogom Dublin IV od kojeg se odstupilo, ostavljajući odredbu o premještanju djece u državu prvog ulaska. Takva je odredba u suprotnosti s odlukom Suda EU. Uvođenje financijskog poticaja za premještanje maloljetnika bez pratnje u određenu državu članicu može dovesti do zlouporabe takve odredbe i dovesti djecu i maloljetnike u nepovoljan i opasan položaj. Stoga postoji indicija da novi PMA nije posve u najboljem interesu djeteta i ne štiti djecu i maloljetnike u ulozi TA kako zahtijeva međunarodno i europsko pravo, a ujedno se i kosi s odlukom Suda EU po pitanju premještanja djece.

Stoga je potrebno ponovno revidirati odredbe PMA u smislu da je država odgovorna za postupanje prema zahtjevu za azil postavljenog od strane djeteta ili maloljetnika bez pratnje ona u kojoj se oni nalaze. Također, potrebno je prilikom revidiranja europskog zakonodavnog okvira koji se dotiče prava djeteta uzeti u obzir i odredbe KPD-a kao krovnog međunarodnog dokumenta koji štiti njihova prava.

2.6. ZAKLJUČAK

U prvom se dijelu ovoga poglavlja bavilo analizom i prikazom razvijanja ZEPA-e kroz povijest europskih integracija, od početnih radnih migracija i potrebe usklađivanja zakonodavstava u tom pogledu, do podizanja politike azila na politiku od prioritetnog značenja. Počevši s neformalnom ili ad hoc suradnjom, analizirao se utjecaj takve suradnje na postavljanje temelja za razvoj politike azila EU kakvu danas poznajemo. Neformalna je suradnja s vremenom poprimila institucionalni oblik te je politika azila evoluirala i dosegla visoku razinu ujednačenosti na razini EU, premda još uvijek nedovoljnu da bi funkcionirale u cijelosti. Jasno je vidljivo da je u svakoj fazi razvoja politike azila postojao niz problema s kojima su se države članice, kao i sama EU susretali, a

[377] Informacije dobivene temeljem intervjua s dvojicom maloljetnika bez pratnje koji su bili smješteni u Domu za odgoj i obrazovanje. Intervju je obavljen dana 18. lipnja 2019. godine.

najčešće zbog poteškoća u primjeni načela solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama.

Upravo su ta načela temelj i preduvjet primjene odredaba u Uredbi Dublin III, kao i u prethodnim verzijama te uredbe. Jasno je da je EU kroz institucionalno djelovanje pozivala na traženje rješenja za probleme u primjeni Dublinskog sustava, ali i revidiranjem Dublinske konvencije, pa i uredbe, nije napravila jasan korak naprijed. Uredba Dublin III i dalje nosi povijesne probleme prepoznate i nakon donošenja prve verzije te uredbe. Gledajući današnju situaciju, nismo se pomaknuli daleko od početka. Nakon provedene se analize zaključuje da je politika azila i razvoj ZEPA-e kroz povijest znatno napredovao i razvio se u svakom pogledu te time zasigurno doprinio ovom području, ali da se današnji problemi u primjeni Dublinskog sustava i dalje temelje na nedostatku solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama. Drugi se dio ovoga poglavlja bavio analizom PSSP. Za učinkovitu se harmonizaciju i ujednačavanje politika država članica kako bi se postigao krajnji cilj, a to je stvaranje ZEPA-e, područje suradnje u građanskim, kaznenim i policijskim poslovima pokazalo iznimno bitno.

Bez zajedničke bi suradnje u tim područjima, cjelovito postupanje EU u migracijskoj i izbjegličkoj bilo otežano, odnosno ne bi imalo učinak kakav ima danas. Pozitivne su se strane takvih suradnji ogledale u brojnim slučajevima i doprinijele očuvanju sigurnosti u EU. Najslabiji se dio takvih suradnji među državama članicama ogleda u manjku solidarnosti među državama članicama i nedostatku volje za pravednu raspodjelu odgovornosti, što je dovelo do podizanja unutarnjih granica i nepoštivanja politike azila i migracija EU. Takvo određenje država članica dovodi u opasnost cijeli koncept EU koji se temelji na slobodi kretanja, što će za posljedicu imati i utjecaj na europsko gospodarstvo i dovesti u pitanje uopće opstanak EU. Ako izuzmemo tzv "kamen temeljac" EU, a to su gospodarske slobode koje su se godinama gradile i razvijale da bi danas imali slobodan i nesmetan protok ljudi, roba, usluga i kapitala, pitanje je na čemu će se dalje temeljiti EU. Kontrola na unutarnjim granicama EU pretpostavlja i uvođenje carinske kontrole, a uvođenjem takvih kontrola, svrha se europskog schengenskog prostora gubi. Vrlo je bitno ulagati napore u građenje solidarnosti među državama članicama jer je to jedini put ka ujedinjenoj EU i harmoniziranoj politici azila kao području koji je u ovom desetljeću postao vodeći problem EU i najveći izazov za koji je potrebno pronaći rješenje.

U drugom je dijelu poglavlja bilo govora o međunarodnom i europskom pravnom okviru koji uređuje pitanja prava na azil i zaštite prava TA. Analiza je europskog pravnog okvira pokazala da je europski zakonodavac u potpunosti uskladio svoja pravna rješenja s međunarodnim. Primarno i sekundarno zakonodavstvo EU pokriva sva područja predviđena kao potrebna na međunarodnoj razini. Može se zaključiti da je problem koji se javio u praksi početkom izbjegličke i migracijske krize nastao zbog aktiviranja Uredbe Dublin III umjesto Direktive o minimalnim standardima jer je upravo ona predviđena za izvanredne situacije, poput masovnog priljeva osoba. Uredba Dublin III predviđena za postupanje prema TA i daje trajniju zaštitu, ali zahtijeva pojedinačan pristup i nije predviđena za masovne priljeve osoba. Zbog nefunkcioniranja Dublinskog sustava, države su se članice počele okretati uređenju svojih nacionalnih propisa kako bi se zaštitili od masovnih priljeva. Uslijed takvih događanja, jedno je od najčešće kršenih prava bilo ograničavanje slobode kretanja TA, o čemu će detaljnije naknadno biti riječi. Iznimno je važno ulagati napore u građenje solidarnosti među državama članicama jer je to jedini put ka ujedinjenoj EU i stvaranju funkcionalne ZEPA-e.

Treći se dio poglavlja odnosio na djecu i maloljetnike bez pratnje kada se nađu u ulozi TA. Prvenstveno je bilo govora općenito o pravima djeteta prema KPD, a nakon toga se pristupilo sustavnoj analizi odredbi međunarodnog izbjegličkog prava i međunarodnog prava koje se bavi pravima djece, kako bi se vidjela razina zaštite za djecu izbjeglice i maloljetnike bez pratnje u ulozi TA. Iz analize proizlazi kako Konvencija iz 1951. ne sadrži posebne odredbe vezane za prava djece izbjeglica, već se odnosi općenito na sve izbjeglice, uključujući, naravno, i djecu. Kroz povijest je bilo tendencije ka tome da se u odredbe Konvencije iz 1951. uvede definicija djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje, ali je to do danas izostalo. S druge strane, KPD spominje zaštitu djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje, ali daje ograničene smjernice državama potpisnicama vezane za postupak utvrđivanja njihovog izbjegličkog statusa. Stoga se može zaključiti da ni jedna konvencija ne donosi primjerenu zaštitu u pitanju postupanja država članica prema djeci i maloljetnicima bez pratnje kao posebno ranjivoj skupini TA. Ono što je vrlo bitno da bi se ta zaštita postigla jest interpelacija odnosa između Konvencije iz 1951. i KPD-a u smislu da se prilikom primjene Konvencije iz 1951. uzmu u obzir i odredbe KPD-a kako bi se kroz te dvije konvencije postigla maksimalna zaštita djeteta u postupku traženja azila. Budući da ni jedna od navedenih konvencija ne sadrži definiciju djeteta izbjeglice i maloljetnika bez pratnje, predlaže se sljedeće definicije uvesti u Konvenciju iz 1951. i KPD:

"Dijete izbjeglica ili maloljetnik bez pratnje u statusu izbjeglice je svaka osoba ispod osamnaest godina starosti koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja, ne može, sukladno svojoj posebnoj ranjivosti i statusu, u nju vratiti."

Upravo bi takva definicija koja bi bila zajednička objema konvencijama koje uređuju pitanje izbjegličkog statusa djeteta i maloljetnika bez pratnje donijela veću sigurnost svakom djetetu. Osim toga, zbog navedene činjenice da se dijete izbjeglica ili maloljetnik bez pratnje ne može zbog svoje ranjivosti i statusa u kojem se nalazi vratiti u domicilnu zemlju trebaju se u konvenciji postaviti i temelji za donošenje posebnih kriterija postupanja, upravo zbog posebne ranjivosti i osjetljivosti izazvane godinama starosti, a koji će obvezivati države potpisnice.

Prijedlog novog PMA ne donosi nova rješenja koja bi u praksi imala učinka i smisla, posebice kada se radi o pravima djece, odnosno maloljetnika bez pratnje. Donošenje odredbi da se pravilo prvog ulaska ima primjenjivati i na maloljetnike bez pratnje, dovodi do bespotrebnog premještanja maloljetnika iz jedne države u drugu, izlagajući ga pri tome nepotrebnim dodatnim traumama, putovanjima i strahovima koji zasigurno nisu u najboljem interesu djeteta. Stoga se predlaže da se u pitanju maloljetnika bez pratnje nadležnim za postupanje odredi najbliži sud koji može najbrže reagirati i donijeti odluku, bez potrebe premještanja i vraćanja u državu prvog ulaska, kao i najbliži Centar za socijalnu skrb koji treba postaviti posebnog skrbnika maloljetniku bez pratnje. Osim toga, potrebno je pružiti što bržu psihološku pomoć maloljetnicima bez pratnje te stručno i profesionalno osposobiti djelatnike i službenike koji postupaju i rade s djecom i maloljetnicima bez pratnje kako bi se osiguralo postupanje koje je u skladu s najboljim interesom djeteta u danom trenutku.

POGLAVLJE III.

3. SLOBODA KRETANJA TRAŽITELJA AZILA U DRŽAVI U KOJOJ SE VODI POSTUPAK POVODOM ZAHTJEVA ZA AZIL I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM PRAVU

3.1. UVOD

U ovome će se poglavlju analizirati međunarodne i europske odredbe o slobodi kretanja TA u državi u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil (u daljnjem tekstu: sloboda kretanja TA) i njezinom ograničavanju s posebnim osvrtom na mjeru zadržavanja TA. Sloboda kretanja TA ima temelje u međunarodnom i europskom pravu koje su nacionalne države prenijele u svoja zakonodavstva. Bitno je naglasiti na početku da je središte ovoga rada sloboda kretanja TA unutar države članice u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil, što nije ni u kakvoj vezi sa slobodom kretanja koja pripada građanima EU. Naime, TA imaju pravo na slobodu kretanja samo unutar države u kojoj su predali zahtjev za azil, a sloboda kretanja unutar EU nije privilegija koju imaju državljani trećih zemalja u ulozi TA. Migracijska je i izbjeglička kriza 2015. godine postavila pred EU veliki izazov po pitanju migracija i azila u kojem je uočen niz nepravilnosti u postupanjima država članica u smislu slobode kretanja državljana trećih zemalja u ulozi TA u državama članicama u kojima se vodi postupak.

Međunarodni dokumenti, poput EKLJP, njezinog pripadajućeg Protokola br. 4. i Konvencije iz 1951. godine, osiguravaju slobodu kretanja TA uz mogućnost njezinog ograničenja u izvanrednim slučajevima. Općenito to znači da svaki TA ima pravo na slobodu kretanja i izbora prebivališta unutar države u kojoj je podnio zahtjev, a ograničenje te slobode mora biti opravdano i koristi se samo u izvanrednim okolnostima. Takve je odredbe međunarodnog prava europski zakonodavac prenio u aquis EU, osiguravajući slobodu kretanja TA u državama članicama koje vode postupak po zahtjevu za azil, primarnim i sekundarnim izvorima prava, kao i sudskom praksom. Države su članice dužne poštovati međunarodne i europske obveze i implementirati takve odredbe u nacionalna zakonodavstva. Pravo na slobodu kretanja TA može biti ograničeno na više načina, a zadržavanje predstavlja najteži oblik ograničavanja te slobode jer zapravo oduzima pravo na slobodu kretanja i lišava osobu slobode. U nastavku će se prikazati međunarodni i europski okvir slobode kretanja TA, njezinog ograničavanja i zadržavanja, korištenjem pravnodogmatske metode, metode analize i sinteze.

3.2. ODREĐENJE SLOBODE KRETANJA I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE

Pravo na slobodu i sigurnost, kao i sloboda kretanja, pripadaju svakoj osobi, neovisno o njihovom migracijskom, izbjegličkom statusu TA ili bilo kojem drugom statusu.[378] Sloboda je kretanja TA uređena, jednako kao i institut azila, na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini država članica. Opća deklaracija o ljudskim pravima donosi osnovne odredbe o slobodi kretanja ljudi općenito, što se primjenjuje i na TA u postupku stjecanja prava na azil. Osim Opće će se deklaracije o ljudskim pravima u nastavku prikazati i odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koje se odnose na slobodu kretanja i zabranu protupravnog lišavanja slobode. Konvencija iz 1951. godine osigurava slobodu kretanja TA, odnosno slobodu kretanja onih koji se nalaze zakonito na prostoru neke od država potpisnica. Sloboda kretanja nije uvrštena u katalog ljudskih prava prema EKLJP, ali je uređena Protokolom br. 4. Stoga, jednako je obvezujuće za sve države potpisnice tog protokola da osiguraju slobodu kretanja TA u postupku stjecanja prava na azil unutar svoje države i samo za svoj prostor.

Mjere ograničavanja slobode kretanja postoje i posložene su od najslabije do najteže koja je zadržavanje i predstavlja mjeru oduzimanja slobode kretanja. Takve mjere obično moraju potvrditi upravni sudovi država članica kako bi se njihovo donošenje smatralo zakonitim, odnosno sve takve mjere podliježu provjeri zakonitosti od strane upravnih sudova. Oduzimanje je prava na slobodu

[378] Vidi više: UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 18: Non-discrimination, 1989., par. 1.

kretanja zbog svoje naravi neodvojivo od zabrane protupravnog oduzimanja slobode te će se odredbe međunarodnih izvora u tom smislu i obrađivati. Ako se uzme u obzir da je pravo na slobodu kretanja moguće ograničiti, jasno je da moraju postojati mehanizmi kojima se taj cilj postiže, ali često se događa da se prilikom ograničavanja te slobode pribjegne zapravo oduzimanju slobode kretanja, što predstavlja zadržavanje i vrlo često protupravno oduzimanje slobode. Sve se te odredbe primjenjuju i na TA u postupku stjecanja prava na azil. Pravo na slobodu i sigurnost, propisano člankom 5. EKLJP, pripada svakom čovjeku, neovisno o njegovom statusu migranta, izbjeglice ili TA, jednako kao i zabrana protupravnog lišavanja slobode i nikakav osobni status i uvjeti ne bi smjeli imati utjecaja na pravo na slobodu svakog čovjeka.[379]

3.2.1. UJEDINJENI NARODI

Opća je deklaracija o ljudskim pravima donesena od strane UN-a kao prvi dokument koji se odnosio na zaštitu ljudskih prava bila općenita i kratka, ali je ujedno i prvi dokument koji propisuje pravo na slobodu kretanja i to u općem smislu kao pravo koje pripada svakom čovjeku, pa tako i TA:

> "Svako ima pravo na slobodu kretanja i stanovanja unutar granica svake države. Svatko ima pravo da napusti bilo koju zemlju, uključujući svoju vlastitu i pravo da se vrati u svoju zemlju."[380]

Kada se govori o pravu na slobodu kretanja, neizostavno se mora spomenuti i ograničavanje te slobode koje nerijetko završi i oduzimanjem slobode kretanja, stoga je Opća deklaracija o ljudskim pravima postavila i temelj zaštite od protupravnog oduzimanja slobode:

> "Nitko ne smije biti podvrgnut arbitrarnom uhićenju, zatvaranju ili izgonu."[381]

Upravo su ove odredbe bile temelj svih naknadno donesenih međunarodnih propisa kada se radi o pravu na slobodu kretanja i ograničavanje slobode kretanja, što se dakako odnosi i na TA u

[379] Di Filippo, M.: The human right to liberty in the context of migration governance: some critical remarks on the recent practice in the light of the applicable legal framework", in Giorgio Battisti and Gian Luca Beruto (eds), Deprivation of Liberty and Armed Conflicts: Exploring Realities and Remedies, FrancoAngeli, 2019., str. 241.
[380] Opća deklaracija o ljudskim pravima, čl. 13 (1) (2)
[381] Opća deklaracija o ljudskim pravima, čl. 9 (1)

postupku stjecanja prava na azil. Opća se deklaracija o ljudskim pravima svojim posljednjim člankom odnosi na zabranu postupanja s ciljem uništenja prava i sloboda koje promiče:

"Ništa se u ovoj Deklaraciji ne može tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili osobe da poduzmu bilo koju aktivnost ili izvrše bilo koji čin usmjeren na uništenje ovdje utvrđenog bilo kojeg prava i sloboda."[382]

Bez obzira na postojanje ovakve izričite određene odredbe, Opća deklaracija o ljudskim pravima ne spominje ograničavanje prava i sloboda koje propisuje. S obzirom da Opća deklaracija o ljudskim pravima nije formalno obvezujući akt,[383] njezine su odredbe i načela razrađena u dvama paktovima kako bi te odredbe postale obvezne za države stranke - Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Za slobodu je kretanja posebno bio važan Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, dok Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ne spominje slobodu kretanja i protupravnog oduzimanja slobode.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima jasno prenosi odredbe Opće deklaracije o ljudskim pravima kada se radi o slobodi kretanja te proširuje danu odredbu vezanu za ograničavanje te slobode u određenom pogledu:

"Svi koji se zakonito nalaze na području neke države imaju se pravo slobodno kretati i odabrati svoje boravište. Svatko je slobodan napustiti bilo koju zemlju, uključujući vlastitu. Spomenuta prava ne smiju se ograničavati, osim kad su takva ograničenja predviđena zakonom, kad su ona potrebna radi zaštite državne sigurnosti, javnog reda (ordre public), zdravlja ili morala, ili prava i sloboda drugih, i ako su u skladu s ostalim pravima priznatim ovim Paktom. Nitko ne smije biti samovoljno lišen prava ulaska u svoju zemlju."[384]

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima ukazuje na činjenicu da svatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost te u članku 9. st. 1. navodi:

"Nitko ne smije biti samovoljno uhićen ili pritvoren. Nitko ne smije biti lišen slobode, osim na temelju i u skladu s postupkom koji je propisan zakonom."

---

[382] Opća deklaracija o ljudskim pravima, čl. 30

[383] Premda se za gotovo sve njezine odredbe može tvrditi da čine načela međunarodnog običajnog prava i izvor prava za mnoge druge međunarodne i europske propise.

[384] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 12

Upravo ovim člankom Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima propisuje zabranu od arbitratnog oduzimanja slobode. Nadalje, u članku 9. st. 2. navodi se kako svatko tko je uhićen u trenutku uhićenja mora biti obaviješten o razlozima na kojima se temelji uhićenje, kao i o svakoj optužbi za koju ga se tereti, dok u istom članku st. 3. stoji da se svatko tko je uhićen ili pritvoren zbog kaznenog djela mora u najkraćem roku izvesti pred suca ili neko drugo, zakonom određeno, tijelo sudbene vlasti i ima pravo biti u razumnom roku suđen ili oslobođen.[385] Svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvorom ima pravo podnijeti žalbu sudu kako bi sud bez odlaganja donio odluku o zakonitosti njegova pritvora i odredio puštanje na slobodu ako je pritvor bio nezakonit, a svatko tko je bio žrtva nezakonitog uhićenja ili pritvora mora imati izvršivo pravo na odštetu.[386] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, dakle, preslikava i potvrđuje pravo na slobodu kretanja i zabranjuje njezino ograničavanje u skladu s Konvencijom iz 1951. i u skladu s ljudskim pravima, osim u iznimnim situacijama.[387]

Za razliku od Opće deklaracije o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima predviđa mogućnost derogiranja obveza iz pakta:

> ”U vrijeme izvanrednog stanja u kojemu je ugrožen opstanak naroda i koje je službeno proglašeno, države stranke ovoga Pakta mogu, u opsegu koji je strogo određen tim izvanrednim prilikama, poduzeti mjere koje derogiraju njihove obveze iz ovoga Pakta, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njihovim ostalim obvezama po međunarodnom pravu i da ne povlače za sobom diskriminaciju temeljenu na rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri ili socijalnom podrijetlu.”[388]

Člankom je 4. st. 3. istog pakta određeno da je, ukoliko određena država potpisnica odluči derogirati određene obveze iz pakta, dužna posredstvom glavnog tajnika UN-a odmah obavijestiti sve druge države potpisnice o odredbama koje je derogirala i razlozima zbog kojih je to učinila, kao i o prestanku takve derogacije.

---

[385] Prema čl. 9 (3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, držanje osobe u pritvoru do suđenja ne smije biti pravilo, no puštanje se na slobodu može uvjetovati davanjem jamstva da će osoba pristupiti suđenju, biti dostupna tijekom sudskog postupka i da će se, po potrebi, prijaviti radi izvršenja presude.

[386] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 9 (4) (5)

[387] Takve odredbe preslikavaju i drugi međunarodni dokumenti, poput Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji, UNTS, vol. 2220 od 18. prosinca 1990., u članku 39. (1) (2): “Radnici migranti i članovi njihovih obitelji imaju pravo na slobodu kretanja na području države zapošljavanja i slobodu izbora prebivališta. Prava navedena u stavku 1. ovog članka ne podliježu nikakvim ograničenjima, osim onih koja su propisana zakonom, a potrebna su radi zaštite nacionalne sigurnosti, javnog reda, javnog zdravlja ili morala ili prava i slobode drugih i u skladu su s ostalim pravima koja su priznata u ovoj Konvenciji.”

[388] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 4 (1)

Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951., kao najvažniji međunarodni dokument zaštite izbjeglica, propisuje posebno slobodu kretanja za izbjeglice koje su zakonito ušle na državni prostor:

> "...svaka će država ugovornica izbjeglicama koje se zakonito nalaze na njezinom teritoriju dati pravo odabira mjesta boravišta i slobodu kretanja unutar njezinog teritorija, ali u skladu s propisima koji se općenito primjenjuju na strance u istim okolnostima."[389]

Budući da odredba koristi termin "izbjeglica", velike su se rasprave vodile oko toga pripadaju li navedena prava samo izbjeglicama ili pripadaju i TA. Tako Goodwin-Gill i Hathaway smatraju da se prava osigurana za izbjeglice moraju neizostavno primjenjivati i za TA u postupku čekanja odluke o statusu.[390] Takav je stav potvrđen i u Adimi slučaju u kojem je odlučeno kako se primjena članka 31. Konvencije iz 1951. mora proširiti i na osobe koje su u dobroj vjeri podnijele zahtjev za azilom.[391] Ono što je jasno iz ovakvog određenja jest da osobe s priznatim statusom TA ostvaruju pravo na slobodu kretanja, ali to ne znači da moraju imati odobren status izbjeglice. Određenje "zakonito borave" znači da se odnosi i na status TA nakon izražavanja volje za azilom i podnošenjem zahtjeva u državi članici.[392]

Goodwin-Gill razlikuje četiri kategorije na temelju kojih izbjeglice ostvaruju određena prava, a to su "prisutnost", "zakonita prisutnost", "zakonito boravište" i "trajno boravište". Poneke odredbe Konvencije iz 1951. zahtijevaju zakonitu prisutnost na prostoru određene države, dok druge traže samo prisutnost na tom istom prostoru.[393] Pravo je tražiti azil subjektivno pravo i pripada svakome čovjeku, dok pravo na azil nije subjektivno pravo svakoga čovjeka i ostvarit će pravo na njega osoba koja ispuni međunarodne uvjete za dobivanje statusa izbjeglice. Dakle, pravo biti TA ima svatko tko izrazi volju za azilom i uđe u postupak službenog postavljanja zahtjeva za azil. Hoće li njegov zahtjev biti odobren ili neće, ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja, ali u trenutku kada državljanin treće zemlje postane TA, njegov je status zakonit i na njega se primjenjuju

---

[389] Konvencija iz 1951., čl. 26

[390] Vidi više: Goodwin-Gill, G.: Artical 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection, in: Refugee Protection in International Law, UNHCR Global Consultations on International Protection, (eds.) Feller/Türk/Nicholson, 2003., str. 185., 192., i: Hathaway, J. C.: The Rights of Refugees under International Law, op. cit. 2005., str. 389.

[391] Vidi više: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), "Lawfully Staying" - A Note on Interpretation, 3 May 1988, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/42ad93304.html, pristupljeno 19. svibnja 2020., kao i: R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi, (1999) EWHC Admin 765; (2001) Q.B. 667, United Kingdom: High Court (England and Wales), 29 July 1999, dostupno na: https://www.refworld.org/cases,GBR_HC_QB,3ae6b6b41c.html pristupljeno 19. svibnja 2020.

[392] Vidi više: Hathaway, J.: The Rights of Refugees under International Law, Cambridge Universitx Press, Cambridge 2005., str. 175.-179.

[393] Vidi više: G. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, 2nd ed., Oxford University Press, 1996., reprinted 1998., str. 305- 307.

odredbe članka 26. Konvencije iz 1951. godine o pravu na slobodu kretanja, kao i sve ostale odredbe iste konvencije. Konvencija iz 1951. godine ne spominje izričito zabranu arbitrarnog zadržavanja, ali predviđa zabranu kažnjavanja osoba zbog nezakonitog ulaska s namjerom traženja azila:[394]

> "Države ugovornice neće izreći kazne zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svojem području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda, a ušle su ili se nalaze na njezinom području bez dozvole i pri tom su se bez odgode javile vlastima te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka."[395]

Kako se pojam "kazne" najčešće povezuje s kaznenim pravom i kaznama propisanim za kaznena djela, smatra se da taj pojam u navedenom članku ima i šire značenje.[396] O pojmu "izravno s područja" vodile su se velike rasprave jer upravo to pretpostavlja činjenicu da pod opseg članka 31. st. 1. ulaze samo oni koji su u prvoj državi članici zatražili zaštitu. Prolazak kroz svaku drugu državu ne bi predstavljao više izravan dolazak.[397]

Prema Nollu, interpretacija se navedenog pojma treba tumačiti na način da pokriva pravo svih izbjeglica, s iznimkom samo onih koji su zatražili zaštitu u nekoj drugoj tranzitnoj državi jer članak 31. st. 1. ne zahtjeva da TA stigne izravno s prostora zemlje podrijetla, ako bi u državama na putu do zemlje u kojoj se traži zaštita stvarno ili potencijalno moglo doći do ugrožavanja njegovog života ili slobode ili te države ne jamče međunarodnu zaštitu, odnosno na drugi način ograničavaju pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa.[398] Pojam „kazne" obuhvaća kazneni progon,

---

[394] Konvencija iz 1951. u određenoj zabrani kažnjavanja koju je dala u članku 31. st. 1. jasno daje do znanja kako se zabranjuje kažnjavanje izbjeglica koje su nezakonito ušle ili se nalaze na državnom prostoru određene države potpisnice. Ako to usporedimo s određenjem slobode kretanja koja se osigurava izbjeglicama koje se "zakonito nalaze na prostoru države", tada vidimo nelogičnosti kod određenja tih članaka. Ukoliko primijenimo određenje zabrane kažnjavanja za nezakonit ulazak, to bi značilo da je jasno da je takav ulazak bio nezakonit, ali da se odstupa od kažnjavanja jer se radi o izbjeglici i situaciji u kojoj je njezin život ili život njezine obitelji u opasnosti. Pravo na slobodu kretanja ostvaruju samo one izbjeglice koje su zakonito na prostoru države potpisnice, što nije potpuno jasno, ako uzmemo da su svi ulasci izbjeglica dozvoljeni i neće se kažnjavati nezakonit put ulaska. Status je TA potpuno zakonit status od trenutka kada državljanin treće zemlje izrazi namjeru zatražiti azil u određenoj državi.

[395] Konvencija iz 1951. godine, članak 31 (1)

[396] Vidi više: Cholewinski, R.: Enforced Destitution of Asylum Seekers in the United Kingdom, International Journal of Refugee Law, Volume 10, Issue 3, 1998., str. 462–498, kao i: Goodwin-Gill, G.: Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection, u: Feller, Türk & Nicholson (ur.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, 2003., str. 185.

[397] Vidi više: Grahl-Madsen, A.: The status of Refugee in International Law, Vol 11., 1972., Commentary on Refugee Convention 1951: Articles 2-11, 13-37, 1997.

[398] Vidi više: Noll, G.: Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refugee), in: The 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, (ed.) Zimermann, A., Oxford University Press, 2011., str. 1257.

novčane kazne i preventivno pritvaranje. Obveza „javljanja vlastima“ tumači se kroz prizmu dobre vjere, dok bi se traženje azila nakon zatjecanja u nezakonitom boravku ili nakon pritvaranja moglo smatrati samo pod uvjetom da se ne bi moglo razumno očekivati da je TA ranije mogao zatražiti zaštitu. Termin „bez odgađanja“ ne treba tumačiti kao „odmah“, već vodeći računa o osobnim okolnostima tražitelja azila koje ga sprječavaju da zatraži azil, poput nepoznavanja jezika ili straha. Jednako tako, pod pojmom „valjani razlozi“ treba predvidjeti i mogući strah, nepoznavanje postupka ili djelovanje na temelju upute treće osobe.[399] Ako pogledamo odredbe Uredbe Dublin III o državi prvog ulaska, može se zaključiti da je tumačenje ove odredbe izravno povezano s tumačenjem odredbe vezane za državu prvog ulaska prema kojoj je odgovorna država u kojoj je osoba prvi put podnijela zahtjev za azil ili ona država u koju je prvi put nezakonito ušla.

Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. propisuje zabranu ograničavanja slobode kretanja, ali ujedno i predviđa mogućnost mogućeg ograničenja:

“Države ugovornice neće ograničiti kretanje ovih izbjeglica, osim ako je to neophodno. Ta će se ograničenja primjenjivati, dok se njihov status u zemlji ne odobri ili dok ne budu prihvaćene u nekoj drugoj zemlji. Države ugovornice dat će izbjeglicama razuman rok i sve potrebne olakšice kako bi bile prihvaćene u drugoj zemlji.”[400]

Članak 32. stavak 2. Konvencije iz 1951. godine propisuje mogućnost ograničavanja slobode kretanja, ali samo onda kada je to neophodno, odnosno nužno i određuje vremensko ograničenje takve mjere, odnosno do trenutka odobravanja njihovog statusa ili dok ne budu prihvaćeni u nekoj drugoj zemlji. Ono što članak 31. stavak 2. ne utvrđuje jesu kriteriji ili uvjeti pod kojima će se smatrati da je određeno ograničavanje slobode kretanja nužno. Stoga se ta odredba treba tumačiti u svjetlu ranije navedenog članka 12. stavka 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji kao razloge za nužnost navodi zaštitu državne sigurnosti, javnog reda zdravlja, morala ili prava i sloboda drugih. UNHCR je još 2001. godine naglasio kako zadržavanje ili ograničavanje slobode kretanja TA mogu biti primijenjeni na temelju zaštite nacionalne sigurnosti, ali uz ispunjavanje uvjeta i činjenica propisanih međunarodnim pravom.[401] Javni se red može definirati kao skup pravila koji osiguravaju mirno i učinkovito funkcioniranje društva i kao takvo

[399] Noll, G.: Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refugee), in: The 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, (ed.) Zimermann, A., Oxford University Press,2011., str. 1253.-1266.
[400] Konvencija iz 1951. godine, čl. 31 (2)
[401] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection - UNHCR's Perspective, 2015., Rev. 2, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/5672aed34.html pristupljeno 21. svibnja 2020.

se nameće kao opravdan razlog ograničavanja slobode kretanja TA i njihovog zadržavanja.[402] Zaštita je javnog zdravlja razlog zbog kojeg se TA prilikom ulaska u određenu državu ili nakon toga u što kraćem roku stavlja pod nadzor ili moguću potrebnu karantenu, ako postoje opravdane sumnje da bi mogao biti opasnost za zdravlje i sigurnost drugih ljudi.

Ono što je bitno jest da podnošenjem zahtjeva za azil status postaje zakonit i osoba se u tom trenutku nalazi u statusu TA, sve dok se ne donese odluka o tom zahtjevu koja može biti pozitivna ili negativna.[403] Svako ograničavanje slobode kretanja mora poštovati načelo proporcionalnosti, mora biti prigodno za postizanje cilja i zaštitne funkcije i mora se koristiti najmanje restriktivna mjera koja bi u određenom slučaju trebala biti dovoljna i učinkovita.[404] Svrha je Konvencije iz 1951. godine proširenje zaštite koje je propisana na međunarodnoj razini i na izbjeglice, osiguravajući im pri tome najširu moguću razinu uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda.[405] Kako bi se ta svrha ispunila, potrebno je osigurati sva prava jednako i izbjeglicama, kao i zakonito ograničavanje određenih prava, onda kada je to prijeko potrebno, kao u slučaju ograničavanja slobode kretanja TA.

Za razliku od članka 31. Konvencije iz 1951., članak 26. koji propisuje slobodu kretanja i izbora boravišta TA osigurava te slobode onima koji se zakonito nalaze na prostoru određene države. Ono što proklamira članak 26. jest da se sloboda kretanja ne osigurava svima i ne postavlja široko, već se osigurava onima koji imaju zakonit status u određenoj državi u kojoj su podnijeli zahtjev za azil. Pojam „zakonito nalaze na prostoru države“ ne pretpostavlja samo zakonit ulazak jer i osobe koje su na nezakonit način ušle u određenu državu imaju pravo tražiti azil, već pretpostavlja i zakonit status. U trenutku podnošenja zahtjeva za azil, državljanin treće zemlje postaje TA i samim je time njegov status zakonit.[406] Sukladno tome, svaki se TA ima pravo slobodno kretati u državi u kojoj je podnio zahtjev za azil. Uzimajući u obzir pravo tražiti azil, zabranu kažnjavanja

---

[402] Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, American Association for the International Commission of Jurists, 7 HRQ 3., 1985., dostupno na: https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf pristupljeno 21. svibnja 2020.

[403] Vidi više: Predmet Celepli v. Sweden [1994] Komunikacija br. 456/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/456/1991, dostupno na: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws456.htm pristupljeno 21. veljače 2019.

[404] UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), 2 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/45139c394.html pristupljeno 22. veljače 2020.

[405] Vidi više: G. S. Goodwin-Gill: L'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection, in: E. Feller, V Türk and F. Nicholson (ed.), La protection des réfugiés en droit international, Larcier 2008., str. 223-300.

[406] Vidi više: UNHCR „Lawfully Staying“ – A Note on Interpretation, 1988., dostupno na: http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42ad93304.pdf pristupljeno 1. lipnja 2020.

za neregularni ulazak ili boravak u određenoj državi i pravo na slobodu, sigurnost se i slobodu kretanja može zaključiti da zadržavanje TA treba predstavljati mjeru ultima ratio uz stavljanje sloboda i prava TA na prvo mjesto.[407]

Pravo tražiti azil nije subjektivno pravo, ali se mora osigurati svakome čovjeku koji zbog progona i ozbiljnih opasnosti koje ugrožavaju njegova ljudska prava traži zaštitu druge države. Pravo je na pristup sustavu azila, odnosno pravo zatražiti azil, osigurano kako na međunarodnoj, tako i na europskoj razini.[408] Pravo na pristup sustavu azila zapravo znači zabranu kažnjavanja za nezakonit ulazak koju propisuje Konvencija iz 1951. na sljedeći način:

> "Države ugovornice neće izreći kazne zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svojem području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda u smislu članka 1, a ušle su ili se nalaze na njezinom području bez dozvole i pri tom su se bez odgode javile vlastima te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka."[409]

Iz ove odredbe jasno proizlazi da se zabranjuje kažnjavanje osoba koje su ušle ili se nalaze na prostoru određene države, što znači i činjenicu da ne moraju biti u zakonitom statusu, već se samo predmnijeva da su ušle na prostor ili da se na njemu nalaze. Takva je odredba postavljena široko i pokriva sve osobe koje se u danom trenutku nalaze na prostoru određene države s namjerom da traže azil. Bez obzira na to, Stenberg smatra kako se za svaku izbjeglicu, a to se odnosi i na TA, treba smatrati da se nalazi zakonito na prostoru države potpisnice od samog trenutka kada se nađe na tom prostoru, pod uvjetom da ispunjava uvjete propisane za zakonit boravak stranaca općenito. Smatra i da cilj Konvencije iz 1951. godine nije bio da dužina i uvjeti boravka izbjeglice na određenom prostoru budu ključni u određivanju zakonitosti statusa izbjeglice na određenom prostoru.[410] Stoga, smatra Nowak, izbjeglici, odnosno TA, ne može se odbiti pravo na ulazak, odnosno mora mu biti osigurano pravo boravka, barem privremenog. Smatra da u tom slučaju izbjeglice, odnosno i TA, postaju nositelji prava na boravak i stoga zakonito borave u određenoj

[407] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 13.
[408] Članak 14. Opće deklaracije o ljudskim pravima; članak 18. Povelje o temeljnim pravima EU
[409] Konvencija iz 1951., čl. 31 (1)
[410] Stenberg, G.: Non-Expulsion and Non-Refoulment: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951. Convention Relating to the Status of Refugees, 1989., str. 87-92.

državi članici, sukladno članku 12. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.[411]

Kako svaka osoba ima pravo tražiti azil, neovisno o osnovanosti zahtjeva i ishodu koji će se tek na kraju postupka utvrditi, najveći problem u velikim izbjegličkim valovima predstavljaju neregularni migranti koji pokušavaju na takav način manipulirati sustavom. Tako nije rijetkost da se, pod pritiskom velikim valova koji se formiraju u istom trenutku, a kao posljedica nefunkcioniranja sustava, izbjeglice često pretvaraju u neregularne ekonomske migrante.[412] Vrlo je bitno na vrijeme razlikovati izbjeglice, odnosno osobe koje imaju pravo na međunarodnu zaštitu, od osoba koje zbog ekonomskih ili sličnih razloga koriste izbjegličke valove kako bi se trajnije nastanili u EU, manipulirajući pri tome cijelim sustavom azila. Kako Hataway i Foster ističu, prepoznavanje izbjegličkog statusa ne čini osobu izbjeglicom, već je ona prepoznata upravo zato jer je izbjeglica, što znači da je čin dodjele izbjegličkog statusa deklaratorne prirode.[413]

Sloboda je kretanja zaštićena i zajamčena međunarodnim i europskim zakonodavstvom. Kako Costello navodi, upravo je ograničavanje slobode kretanja TA postalo jedno od najvažnijih pitanja vezanih za međunarodnu zaštitu ljudskih prava.[414] UNHCR je tijelo UN-a čija je zadaća nadzirati provedbu Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967., a upravo je takav nadzor postao vrlo važan u današnje doba iz razloga različitih primjena Konvencije i Protokola u praksi država potpisnica. Opća je skupština UN-a zatražila uključivanje i doprinos UNHCR-a, razvijanju i primjeni međunarodnih načela i standarda. Takav se doprinos osobito vidi u izrađivanju različitih uputa i preporuka u pitanjima izbjegličkog prava.[415]

Ako se uzme u obzir pravo na pristup sustavu azila, zabranu kažnjavanja za nezakonit ulazak, pravo na slobodu i sigurnost te slobodu kretanja, jasno je da je cilj međunarodnih instrumenata bio osigurati slobodu za izbjeglice i TA te da se ograničavanju tih sloboda mora pristupati samo kada je to neophodno i uz poštivanje načela proporcionalnosti. Ono što je nedostatak takve odredbe jest upravo činjenica da je državama članicama dano pravo široke diskrecijske interpretacije pojma "neophodno". Stoga je Izvršni odbor UNHCR-a donio smjernice za tumačenje pojma

[411] Nowak, M.: U.N. Convenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2nd edn., 2005., str. 264.
[412] Schuster, L.: Turning refugees into 'illegal migrants': Afghan asylum seekers in Europe, Ethnic and Racial Studies, Vol. 34, - Issue 8: Irregular Migrants: Policy, Politics, Motives and Everyday Lives, 2011, str. 1392-1407.
[413] Vidi više: Hathaway, C. J., Foster, M.: The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, 2014, str. 1-16.
[414] Costello, C.: Human Rights and Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 19, br. 1, 2012., str. 272.
[415] Vidi više: V. Lewis, C.: UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, International Journal of Refugee Law vol. 17, 2007.

"neophodno" i postavio iznimke od općeg pravila da bi ograničavanje slobode kretanja trebalo izbjegavati.[416] Uz problematiku je vezanu uz pojam "neophodnosti" široko postavljeno načelo proporcionalnosti i ostavljeno svakoj državi da ocjeni sama proporcionalnost između svrhe koja se želi postići i načina na koji se postiže. Prema tome, ograničavanje je kretanja TA općenito dopušteno u slučajevima kada je potrebno utvrditi identitet TA, za potrebe utvrđivanja ključnih elemenata na kojima se zasniva traženje azila, u slučaju namjernog uništavanja osobnih dokumenata koji potvrđuju identitet osobe ili korištenja krivotvorenih dokumenata s ciljem dovođenja u zabludu nadležnih tijela zemlje prihvata ili iz razloga zaštite nacionalne sigurnosti i javnog reda.[417]

3.2.2. VIJEĆE EUROPE

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ne propisuje pravo na slobodu kretanja, ali u članku 5. propisuje pravo na slobodu i sigurnost određujući da svaka osoba ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost te da se nitko ne smije lišiti slobode, osim u slučaju zatvaranja sa zakonom određene države nakon presude suda, zakonitog uhićenja ili pritvora zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga i osiguranja izvršenja zakonom propisane obveze ili potrebe dovođenja pred sud kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kada je to nužno radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegovog ranijeg izvršenja. Nadalje, u slučaju zakonitog zatvaranja maloljetnika radi izricanja odgojne mjere nadzora ili o njegovu zakonitom pritvoru radi dovođenja pred sud i zakonitog lišenja slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti i prilikom pritvaranja umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica. Kao posljednji se razlog navodi slučaj zakonitog uhićenja ili pritvora neke osobe kako bi ju se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.[418]

U članku 5. stavku 2. EKLJP postavljena je obveza svim institucijama koje vrše uhićenja i pritvaranja da u što kraćem roku obavijeste osobu koja je uhićena ili pritvorena o razlozima tih mjera na jeziku koji oni razumiju. Postupovne odredbe iz članka 5. EKLJP nadalje osiguravaju pravo svakoj osobi koja je uhićena ili pritvorena da se u najkraćem vremenskom roku izvede pred suca ili drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti i pravo da u razumnom roku bude osuđen ili pušten

[416] UNHCR, Executive Committee, Detention of Refugees and Asylum Seekers, No. 44 (XXXVII) 1986., dostupno na: https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf pristupljeno 28. svibnja 2020.
[417] UNHCR, Executive Committee, Detention of Refugees and Asylum Seekers, No. 44 (XXXVII) 1986., para (b), dostupno na: https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf pristupljeno 28. svibnja 2020.
[418] Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (1)

na slobodu.[419] Također, osigurava se mogućnost pokretanja sudskog postupka o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu, ako je pritvaranje bilo nezakonito.[420] Jednako tako, osobi koja je uhićena ili pritvorena na nezakonit način jamči se pravo na odštetu.[421] Određivanje mjere ograničavanja slobode kretanja ne smije predstavljati prepreku mogućnosti podnošenja zahtjeva za azil.[422]

Protokol broj 4. uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda kojim se osiguravaju određena prava i slobode koje nisu uključene u EKLJP naglašava važnost slobode kretanja:

> "Svatko tko se zakonito nalazi na prostoru jedne države ima, na tom prostoru, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta. Svatko je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i vlastitu. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava, osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."[423]

Iz navedene je odredbe jasno da se sloboda kretanja veže uz slobodu izbora boravišta/prebivališta, stoga ta dva prava proizlaze jedno iz drugoga i zajedno čine pravo svakog čovjeka da slobodno odabere mjesto gdje će zasnovati život, a svakako se odnosi i na TA. Praksa država članica često zna razdvajati ta dva prava i sagledavati ih različito, primjerice nedopuštajući odabir mjesta boravišta, ali osiguravajući slobodu kretanja na tom dijelu državnog prostora. Sloboda se kretanja i sloboda izbora boravišta moraju tumačiti i osiguravati zajedno.

Sloboda se kretanja, kao i sva ostala konvencijska prava i prava sadržana u prigodnim protokolima donesenim uz EKLJP, smatra standardom zaštite ljudskih prava i mora se osigurati svakom čovjeku. Određena prava, poput slobode kretanja, nisu apsolutna, već pripadaju u derogabilna, odnosno kvalificirana konvencijska prava.[424] To znači da takva prava podliježu oganičenjima, onako kako su postavljena u EKLJP i sukladno praksi ESLJP.[425] Osim toga, svaka država članica

---

[419] Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (2)
[420] Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (4)
[421] Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (5)
[422] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 26 February 1999., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3c2b3f844.html pristupljeno 2. ožujka 2020.
[423] Protokol broj 4. uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se osiguravaju određena prava i slobode koje nisu uključene u Konvenciju, Strasbourg, 16. rujna 1963., članak 2.
[424] Vidi više: Pavišić, B.: Kazneno pravo Vijeća Europe, Golden marketing, Zagreb, 2006., str. 43.-45.
[425] Osim slobode kretanja, u kategoriju kvalificiranih konvencijskih prava ulaze i pravo na pristup sudu, pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, sloboda izražavanja i sloboda okupljanja i udruživanja.

ima slobodu procjene u uređenju toga prava na nacionalnoj razini.[426] Takva ograničenja moraju imati legitiman cilj i biti donesena tako da poštuju načelo proporcionalnosti[427] kada odlučuju između sredstava koja će se koristiti i cilja koji se želi postići.[428] EKLJP propisuje derogiranje u vrijeme izvanrednog stanja na sljedeći način:

> "U vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzeti mjere koje derogiraju njezine obveze iz ove Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu."[429]

U članku 15. st. 3. EKLJP propisuje i da svaka država potpisnica koja bude imala potrebu za derogiranjem svojih obveza mora o tome obavijestiti Glavnog tajnika Vijeća Europe, kao i o mjerama koje je poduzela te razlozima derogiranja te mogućem prestanku kada se to dogodi. ESLJP je nadležan za ispitivanje mogućih povreda derogabilnih prava.[430]

Određena se konvencijska prava mogu ograničiti i ako u EKLJP to nije izričito navedeno, ali svakako proizlazi iz samog teksta konvencijskih odredbi, a riječ je o implicitnim ograničenjima. Takva ograničenja moraju biti postavljena vrlo određeno i strogo tako da u konačnici ne narušavaju samu bit prava koje se u tom trenutku ograničava i ne smiju biti u suprotnosti s nekim drugim konvencijskim pravom.[431]

ESLJP je kroz praksu donio niz pravila koja se odnose na ograničavanje slobode kretanja. Tako je na temelju presude u slučaju Amuur izneseno načelo da nacionalna zakonodavstva koja predviđaju ograničavanje slobode kretanja TA moraju biti vrlo određena i dostupna kako bi se spriječila bilo

---

[426] Vidi više: Brems, E.: Human Rights: University and Diversity, Hague, Kluwer Law, International, 2001., str. 357.–380.

[427] Vidi više: Christoffersen, J.: The Principle of Proportionality, u: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Right, Christoffersen, J. (ur.), Leiden, The Netherlands, Brill, 2009., str. 31. - 226.

[428] Predmet Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke [2000] Zahtjev br. 39442/98

[429] Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 15 (1)

[430] Europski sud za ljudska prava kada odlučuje o mogućoj povredi derogabilnih prava koristi tehnike ispitivanja koje naziva "test pravedne ravnoteže", "test same biti prava", kao i "test razmjernosti". Kod testa pravedne ravnoteže ispituje postojanje ravnoteže između pojedinog konvencijskog prava i općeg interesa. Kod testa same biti prava utvrđuje je li određeno konvencijsko pravo u konkretnom slučaju bilo zaštićeno na prigodan način i je li nametnuto ograničenje toga prava narušilo samu bit određenog prava. Kada je to potrebno, ESLJP će provesti i test razmjernosti kako bi utvrdio je li određeno ograničenje imalo legitiman cilj i je li nametnuto ograničenje bilo razmjerno cilju koji se htio postići. Vidi više: Christoffersen, J.: The Principle of Proportionality, u: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Right, Christoffersen, J. (ur.), Leiden, The Netherlands, Brill, 2009., str. 111.

[431] Vidi više: Omejec, J.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 1034. - 1025.

kakva mogućnost arbitrarnog oduzimanja slobode.[432] Jednako tako, u predmetu Čonka ESLJP utvrdio je kako bilo kakvo oduzimanje slobode kretanja mora biti izvršeno u dobroj vjeri, povezano sa svrhom koja se želi postići te opravdano i nužno.[433] Ograničavanje je slobode kretanja u svrhu deportacije zakonito i tada se ne mora pristupiti ispunjenju uvjeta nužnosti, ali će biti opravdano samo dok se provodi postupak deportacije ili izručenja.[434] ESLJP svjestan je poteškoća s kojima se države susreću s obzirom na velik broj zahtjeva za azil koji se povećavao zadnjih nekoliko godina te u presudi Amuur ističe kako svaka država ima neosporno pravo kontrole ulaska i boravka stranaca na njihovom prostoru.[435] Najveći se prijepori vode među državama upravo zbog balansiranja između poštivanja ljudskih prava i prava izbjeglica te zaštite državnog prostora i nacionalne sigurnosti.

3.2.3. EUROPSKA UNIJA

Povelja temeljnih prava EU u članku 6. osigurava svakoj osobi pravo na slobodu i sigurnost. Unatoč naporima koje je zakonodavac EU uložio u definiranje pojma zadržavanja i napore Suda Europske unije kako bi protumačio postavljeni pravni okvir, ishod je izostao. Zapravo, pravni okvir EU, za razliku od ESLJP-a, povezuje pojam zadržavanja s lišavanjem ili ograničenjem slobode kretanja, a ne s lišavanjem prava na fizičku slobodu svakoga čovjeka.

Dublinski je sustav najstariji kamen temeljac ZEPA-e koji je uspostavljen s namjerom harmoniziranja politika azila država članica i postupovnih pitanja kada se radi o azilu.[436] Uredba Dublin III ne spominje slobodu kretanja TA, ali proklamira da se zadržavanje podnositelja zahtjeva treba primjenjivati u skladu s temeljnim načelom da se osobu ne smije zadržati samo zbog toga što traži međunarodnu zaštitu.[437] Osim toga, navodi kako bi zadržavanje trebalo biti što kraće i u skladu s načelom proporcionalnosti, a posebno u skladu s člankom 31. Konvencije iz 1951.[438] Kada je riječ o općim jamstvima u vezi sa zadržavanjem te uvjetima zadržavanja, poziva se na

[432] Predmet Amuur v. France [1996] Zahtjev br. 19776/92, par. 56-57.
[433] Predmet Čonka v Belgium [2002] Zahtjev br. 51564/99, par. 42.
[434] Predmet Chahal v. The United Kingdom [1996] Zahtjev br. 22414/93, par. 112., i: Predmet Quinn v. France, [1995] Zahtjev br. 18580/91, par. 48.
[435] Predmet Amuur v. France [1996] Zahtjev br. 19776/92, par. 41.
[436] Vidi više: Maiani, F.: The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, Chetail,V., De Bruycker, P., Maiani,F. (ed.), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.
[437] Uredba Dublin III, Preambula, Recital 20.
[438] Uredba Dublin III, Preambula, Recital 20.

primjenu Direktive o minimalnim standardima i u postupcima zadržavanja prema Uredbi Dublin III.[439]

Uredba Dublin III u članku 28. propisuje iznimku od osigurane slobode kretanja TA, u obliku zadržavanja u svrhu transfera:

> "Kada postoji velika opasnost od bijega, države članice mogu, na temelju ocjene svakog pojedinog slučaja, zadržati predmetnu osobu da omoguće izvršenje postupaka za transfer u skladu s ovom Uredbom, samo ako je mjera zadržavanja razmjerna i ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere. Zadržavanje mora biti što je kraće moguće i ne smije trajati dulje nego što je to razumno potrebno da se s dužnom pozornosti izvrše potrebni upravni postupci sve do izvršenja transfera u skladu s ovom Uredbom."[440]

Definicija je pojma "opasnost od bijega" zapravo jednaka onoj danoj u članku 3. stavku 7. Direktive o vraćanju.[441] Države članice zadržavaju pravo da definiraju što to predstavlja opasnost od bijega i moraju navesti objektivne kriterije koje uzimaju u obzir, a jednako tako, moraju pristupiti individualno svakom pojedinom slučaju kako bi utvrdili postoji li takva opasnost.[442] Razmjernost i razumnost u vremenskom trajanju mjere zadržavanja također je u nadležnosti država članica da procjene same je li takva odluka razumna cilju koji se želi postići, odnosno da odluče mogu li manje restriktivne mjere u tom slučaju imati učinka ili ne mogu.

Razumno je vremensko trajanje nešto čemu teže sve države članice, a samo maksimalno vrijeme trajanja mjere zadržavanja postavljeno je Uredbom Dublin III. Dakle, države članice same definiraju pojam "rizik od bijega" te same odlučuju o razmjernosti i razumnosti trajanja mjere zadržavanja. S obzirom je na to moguće da TA ne bi u svim državama članicama ostvarivao jednaka prava, odnosno da države članice ne donose jednake odluke, ne definiraju jednako rizik od bijega, razumnost i razmjernost, što može dovesti do različitih odluka i tumačenja, a posljedično tome i kršenja prava TA. Kako bi se to ujednačilo, potrebno je bolje definiranje i određivanje tih

---

[439] Uredba Dublin III, Preambula, Recital 20.
[440] Uredba Dublin III, čl. 28 (2) (3)
[441] Vidi više: Lutz, F. and Mananashvili, S.: Return Directive 2008/115/EC, in Hailbronner, K. and Thym, D. (eds.), EU Immigration and Asylum Law. A Commentary, 2nd edition, Munich/Oxford/Baden-Baden: C. H. Beck/Hart/Nomos,
2016., str. 658.
[442] U tom smislu vidi: German Bundesgerichtshof, Odluka od 26. lipnja 2014., V ZB 31/14; Austrian Verwaltungsgerichtshof, Odluka od 19. veljače 2015., Zl. Ro 2014/21/0075-5.

pojmova na razini direktive kako bi države članice imale jednake kriterije na kojima bi donosile odluke vezane za zadržavanje TA.

Percepcija je zakonodavca koja je nužna za definiranje pravila u vezi s izdavanjem naloga za zadržavanje zapravo paradoksalna. U sustavu koji predstavlja dodjeljivanje odgovornosti povodom zahtjeva za azil i koji u osnovi također treba štititi prava TA, pritvor ili uporaba drugih mjera ograničavanja slobode ne bi bila potrebna ako se sustav temelji na ispravnim pretpostavkama, pruža jednake uvjete, ishode i usporediva prava za osobe koje ostvaruju pravo na međunarodnu zaštitu.[443] Stoga, smatraju Hruschka i Maiani, odredba članka 28. sama po sebi pokazuje nesavršenost sustava, a uvođenje se zadržavanja može smatrati samo "prijelaznom mjerom" u sustav koji može funkcionirati bez upotrebe prisile.[444]

U situacijama kada je osoba zadržana u svrhu osiguranja transfera, zahtjev za prihvat ili ponovni prihvat mora biti postavljen u roku od mjesec dana od podnošenja zahtjeva i u takvom se slučaju traži žurno postupanje, najduže u roku od dva tjedna od zaprimanja zahtjeva. U slučaju da se taj rok ne ispoštuje, smatra se da je zahtjev prihvaćen i država ima ponovnu obvezu prihvata ili ponovnog prihvata tražitelja azila, snoseći i obvezu osiguranja odgovarajućih priprema za dolazak. Vrlo je bitno određenje članka 28. st. 3. koje određuje da se, kada je osoba zadržana u svrhu transfera u drugu državu članicu, transfer te osobe iz države članice moliteljice u odgovornu državu članicu izvršava u najbržem roku koji je moguć u tom trenutku, a najkasnije u roku od šest tjedana nakon što je druga država članica, implicitno ili eksplicitno, odobrila zahtjev za prihvat ili ponovni prihvat predmetne osobe ili od trenutka kada prestaje važiti suspenzivni učinak žalbe ili ponovnog pregleda.

Posljedice su nepoštivanja roka od šest tjedana za prihvat osobe od strane države moliteljice i transfer te da se osoba više ne smije zadržavati. Uvjeti se zadržavanja i zaštitne mjere moraju poštovati onako kako su propisani Direktivom o prihvatu. Direktiva o prihvatu također je mjerodavna u određivanju uvjeta zadržavanja i postupanja u situacijama kada je potrebno ograničiti slobodu kretanja tražiteljima azila i odrediti njihovo zadržavanje te predviđenim

[443] Vidi više: Filzwieser, C., Sprung, A.: Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem - Stand: 1. veljače 2014., BWV Berliner-Wissenschaft, 2014.

[444] Hruscha, B., Maiani, F.: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), in: Hailbronner, K.; Thym D., (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1478.; Bender, D., Hocks, S.: Eilrechtsschutz und Selbsteintrittspflicht im Dublin-Verfahren, Asylmagazin, 2010., str. 223.

procedurama od strane država članica. Tako je člankom 7. st. 1. Direktive o prihvatu zajamčena sloboda kretanja:

"Podnositelji zahtjeva mogu se slobodno kretati na državnom području države članice domaćina ili na području koje im ta država članica odredi. Tako određeno područje ne utječe na neotuđivu sferu privatnog života i omogućuje dostatan prostor za osiguranje mogućnosti ostvarivanja svih prava u skladu s ovom Direktivom."

Ono što ostaje nejasno određeno u članku 7. jest činjenica da TA imaju pravo slobodno se kretati na državnom području države članice domaćina ili na području koje im ta država članica odredi. Upravo se tom odredbom stvara nejasnoća oko slobode kretanja TA jer se u prvom dijelu rečenice ona osigurava, dok se u drugom dijelu rečenice ograničava na područje koje im država odredi. Radi se zapravo o tome da članak 7. Direktive o prihvatu regulira dva područja koja su blisko povezana, ali nisu identična. Prvo se tiče slobode kretanja i okolnosti pod kojima se ta sloboda može ograničiti, dok se drugo područje odnosi na mjesto boravišta TA.

Prvi se dio odnosi na područje u kojem se TA može slobodno kretati, dok se mjesto boravišta odnosi na konkretnu adresu na kojoj će boraviti za vrijeme trajanja postupka po zahtjevu za azil. TA se može odrediti boravak na određenom području unutar države bez da mu se time ograniči sloboda kretanja, ali mu se ostavlja na slobodu da odabere adresu boravišta.[445] Navedena dva područja i razlikovanje u njihovim tumačenjima nisu jasno navedena u odredbi članka 7 te je potrebno pristupiti izmjenama odredbe u smislu jasnijeg određenja slobode kretanja, ograničenja slobode kretanja te mjesta boravišta TA. Članak 7. Direktive o prihvatu iz 2003. godine također je bio izuzetno raspravljan tijekom postupka koji se vodio prije usvajanja te direktive.[446] Navedeni je članak bio kritiziran jer je davao državama članicama otvoren put za potpuno poništavanje prava na slobodu.

Najviše se kritika odnosilo na bivši članak 7. stavak 3. koji je određivao da, kada se pokaže potrebnim, na primjer iz razloga javne sigurnosti, države članice mogu odrediti TA određeno mjesto boravišta na temelju njihovog nacionalnog zakonodavstva.[447] Revidiranjem je Direktive o

[445] Vidi više: Mayer, H.: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, C.H.Beck, 2004., str. 549.
[446] FRA nad Council of Europe, Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, 2013., str. 138.
[447] Baldaccini, A., Guild, E., Toner, H.: Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.

prihvatu iz 2003. godine ta odredba brisana iz teksta današnje direktive, a dodane su brojne odredbe koje reguliraju temelje i uvjete zadržavanja te prava osoba koje su zadržane.

Bez obzira što bi se sloboda kretanja TA trebala ostvarivati na cijelom prostoru države članice, ograničenja mogu biti postavljena na temelju nacionalnog zakonodavstva bez jasno određenih preduvjeta. Takve su se odredbe, osim u Direktivu o prihvatu, unijele još i u Direktivu o zajedničkim postupcima te Uredbu Dublin III.[448] Takve odluke države da ograniče slobodu kretanja TA u velikim državama poput Belgije, Poljske ili Njemačke nisu problem, ali što je s malim državama poput Malte ili Luksemburga gdje je ograničavanje kretanja na određen dio države zapravo značajno ograničavanje slobode kretanja. To znači da TA ne bi ostvario jednaku slobodu kretanja u Njemačkoj i na Malti, što opet dovodi do pravne nesigurnosti. Direktiva o prihvatu ne spominje minimalnu veličinu i područje unutar kojeg se TA može ograničiti sloboda kretanja unutar jedne države članice. To dovodi do činjenice da države članice i dalje mogu ograničiti slobodu kretanja TA samovoljno i pretjerano jer im se odluka o tome ostavlja u nadležnosti, bez jasnih granica i uputa vezanih za takvo ograničenje slobode kretanja.[449]

Upravo takva vrsta diskrecije dana državama članicama postavlja pitanje i usklađenosti članka 7. stavka 1. Direktive o prihvatu s člankom 31. stavkom 2. Konvencije iz 1951.[450] Takva vrsta ograničavanja kretanja TA na određeni teritorijalni dio države članice može posljedično dovesti i do utjecaja na pristup obrazovanju, zdravstvenoj skrbi i zaposlenju, što nikako ne smije biti slučaj. Stoga bi se ovakva teritorijalna ograničenja kretanja trebala rijetko koristiti, ali ne bi trebala ovisiti o veličini područja na kojem se ograničava sloboda kretanja TA, već o infrastrukturi takvog područja i dostupnosti svih potrebnih usluga i potreba TA. U velikom će urbanom području i maleno područje zadovoljiti minimalne zahtjeve pristupačnosti, dok će u malim državama i nerazvijenim mjestima biti problem i određenje velikog prostora na kojem se TA smije kretati.

Osim prava na slobodu kretanja, Direktiva o prihvatu propisuje i mogućnost ograničenja slobode odabira boravišta na sljedeći način:

---

[448] Vidi više: Vincenzi, S.: Reception Conditions for Asylum Seekers: Comments, in: The Emergence of a European Asylum Policy, Dias Urbano de Sousa, De Bruycker (ed.), Réseau Odysseus Network, 2003., str. 158.

[449] Vidi više: Handoll., J.: Directive 2003-9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring "mere Subsistence" Or a "dignified Standard of Living"?, u: Whose Freedom and Security and Justice, (ed.) Baldaccini/Guild/Toner, Hart Publishing, 2007., str. 212.

[450] Vidi više: Marx, R: Article 26, in: A. Zimmermann (ed), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford University Press, 2011., str. 1163-1164.

"Države članice mogu odlučiti o boravištu podnositelja zahtjeva zbog javnog interesa, javnog reda ili, kada je potrebno, zbog brzog razmatranja i učinkovita praćenja njegova zahtjeva za međunarodnu zaštitu."[451]

Jasno je, dakle, da države članice mogu premjestiti TA na određeno područje s ciljem da tamo boravi i odrediti mu obvezu boravka na tom mjestu. Odluke su o određivanju mjesta boravišta vrlo česte u državama članicama, posebno u federalnim državama gdje se pokušava pronaći ravnoteža raspoređivanja TA među državama kako bi se osigurao barem podjednak teret za države sukladno troškovima prijema TA.[452] Europski je zakonodavac jasno dao do znanja da u slučaju javnog interesa ili brzog razmatranja njegovog zahtjeva za međunarodnu zaštitu, tražitelj međunarodne zaštite može biti ograničen u smislu odabira boravišta, ali to znači i dalje samo iznimno od općeg pravila slobode kretanja i u posebno određenim situacijama.

Velika je većina TA smještena u prihvatnim centrima koji se nalaze u državama članicama i financirana su od strane države. Kako su ti kapaciteti ograničeni i često nedovoljni, jasno je da postoji potreba za premještanjem TA u druge dijelove države članice gdje postoje slobodni kapaciteti, stoga se u tim slučajevima takva odluka smatra opravdanom. Ipak, ono što Peek i Tsourdi vide kao problem određivanje je boravišta od strane države u situacijama kada si TA mogu priuštiti privatni smještaj i sami ga financirati ili imaju obitelj i prijatelje gdje mogu boraviti. Smatraju da u tom slučaju ograničeni kapaciteti u prihvatnim centrima ne mogu opravdati određivanje boravišta TA, a jednako se tako te odluke ne mogu temeljiti na osnovi javnog interesa.[453] Osim toga, iako sustav pijema TA ovisi o raspoloživim kapacitetima u prihvatnim centrima, to ne znači da je opravdano generalno premještanje svim TA koji nisu u mogućnosti osigurati si smještaj i uvjete potrebne za život. Stoga se za države članice koje nemaju predviđene iznimke od određivanja boravišta u pojedinačnim slučajevima, uključujući one TA koji si mogu sami osigurati smještaj, smatra da postupaju u suprotnosti s Direktivom o prihvatu.[454]

Ono što je također ostalo nedorečeno u odredbama Direktive o prihvatu činjenica je da odredbe direktive ne razlikuju posljedice za TA kada napuste mjesto boravišta koje im je dodjeljeno od posljedica za napuštanje mjesta boravišta koje su si sami osigurali. Upravo ta činjenica otvara

[451] Direktiva o prihvatu, čl. 7 (2)
[452] Vidi više: De Bruycker, F.: Odysseus Synthesis Report on Directive 2003/9, str. 45.
[453] Peek, M., Tsourdi, L.: Asylum Reception Conditions Directive 2012/33/EU, Article 7, in: Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1409.
[454] Vidi više: Meyer, T.: Mindestaufnahmebedingungen für Asylbewerber: Nivelierung auf niedrigem Niveau oder Fortschritt für eine gemeinsame Asylpolitik in Europa?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2004., str. 549.

brojna pitanja jer se TA koji si je sam osigurao smještaj ili boravi kod rođaka i obitelji smije kretati slobodno, kao i promijeniti boravište u određenom trenutku, ali o tome mora obavijestiti nadležne institucije. U drugom će se slučaju kada TA napusti prihvatni centar najčešće smatrati da je pobjegao. Takva razlika treba biti unesena u odredbe Direktive o prihvatu kako bi se obuhvatili svi mogući scenariji kada je smještanje TA u određenoj državi članici u pitanju.

U članku 8. stavku 3. propisani su generalni razlozi za zadržavanje TA kada se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere:

"Podnositelja se zahtjeva može zadržati samo:

- da se utvrdi ili provjeri njegov identitet ili državljanstvo;

- da se odrede oni elementi na kojima se zahtjev za međunarodnu zaštitu temelji, a koji se bez zadržavanja ne mogu pribaviti, posebno kada postoji opasnost od bijega podnositelja zahtjeva;

- da se u okviru postupka odluči o pravu podnositelja zahtjeva da uđe na državno područje;

- kada je osoba zadržana zbog postupka vraćanja, u skladu s Direktivom o vraćanju, da se pripremi vraćanje i/ili provede postupak udaljavanja te da dotična država članica na temelju objektivnih kriterija, uključujući i da je podnositelj zahtjeva već imao mogućnost započeti postupak za azil, može dokazati da postoje opravdani razlozi za pretpostavku da osoba podnosi zahtjev za međunarodnu zaštitu samo da odgodi ili oteža izvršenje odluke o vraćanju;

- kada to zahtijeva zaštita nacionalne sigurnosti ili javnog reda u skladu s člankom 28. Uredbe Dublin III.

Razlozi za zadržavanje utvrđuju se nacionalnim pravom."

U skladu s navedenim razlozima, države članice nacionalnim zakonodavstvom određuju razloge za zadržavanje podnositelja zahtjeva za azil. Ono što je bitno jest da se podnositelje zahtjeva zadržava na što kraće vremensko razdoblje koje je potrebno da bi se svrha ispunila. U nalogu se o zadržavanju tražitelja azila navode stvarni i pravni razlozi na kojima se ono temelji. U slučaju zadržavanja od strane naloga upravnih tijela, države članice osiguravaju sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja u što kraćem roku koje se provodi po službenoj dužnosti ili na zahtjev tražitelja azila. Kada se u okviru sudskog razmatranja utvrdi da je zadržavanje tražitelja azila nezakonito, tražitelj se azila odmah oslobađa.

Prema Direktivi se o prihvatu zadržani podnositelji zahtjeva mora odmah pisanim putem na jeziku koji razumiju obavijestiti o razlozima zadržavanja i postupcima utvrđenim nacionalnim pravom za osporavanje naloga za zadržavanje, kao i o mogućnosti traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja.[455] Direktiva o prihvatu propisuje i uvjete za zadržavanje tražitelja azila pa tako određuje da se zadržavanje tražitelja azila u pravilu provodi u posebnim centrima za smještaj. Direktiva predviđa i mogućnost manjka kapaciteta i vjerojatnost da će se morati koristiti i zatvorske prostorije, ali propisuje da se zadržani tražitelj azila mora držati odvojeno od drugih zatvorenika i to odvojeno od državljana trećih zemalja koji nisu podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu.[456] Smještanje se tražitelja azila u zatvorske prostorije ne može opravdati nepostojanjem specijalizirane ustanove za smještanje u tom dijelu države, ako u drugom dijelu države postoji takva ustanova.[457]

Kada se radi o pristupu centru za smještaj, ono se može ograničiti samo kada je to na temelju nacionalnog prava države članice potrebno zbog sigurnosti, javnog reda ili upravnog poslovanja centra za smještaj, ali se pristup nikako ne smije strogo ograničiti ili onemogućiti. Direktiva o vraćanju propisuje da, ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti manje prisilne mjere, države članice mogu zadržati državljanina treće zemlje zbog osiguranja provođenja postupka vraćanja, posebno kada postoji opasnost od bijega ili konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.[458] Takve mjere donosi upravno ili sudsko tijelo. U članku 15. stavku 6. propisano je da:

> "Države članice ne smiju produžavati vrijeme zadržavanja osim za određeno vrijeme koje ne prelazi daljnjih dvanaest mjeseci u skladu s nacionalnim pravom u slučajevima kada je vjerojatno da će usprkos svim njihovim opravdanim naporima akcija udaljavanja trajati dulje zbog nedostatka suradnje konkretnog državljanina treće zemlje ili kašnjenju u dobivanju potrebne dokumentacije iz trećih zemalja."

[455] Direktiva o prihvatu, čl. 9 (4)
[456] Vidi više: Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13, Adala Bero protiv Regierungspräsidium Kassel (C-473/13), Ettayebi Bouzalmate protiv Kreisverwaltung Kleve (C-514/13) [2014]
[457] Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13, Adala Bero protiv Regierungspräsidium Kassel (C-473/13), Ettayebi Bouzalmate protiv Kreisverwaltung Kleve (C-514/13) [2014], točka 32.; Članak 16. stavak 1. Direktive 2008/115 mora se tumačiti kao da se od države članice u načelu traži da zadržava državljane treće zemlje s nezakonitim boravkom u svrhu udaljavanja u specijaliziranoj ustanovi za zadržavanje, čak i ako država članica ima saveznu strukturu i savezna država nadležna za odlučivanje o zadržavanju i izvršenje zadržavanja u skladu s nacionalnim pravom nema takvu ustanovu za zadržavanje."
[458] Direktiva o vraćanju, čl. 15 (1)

Da je zadržavanje mjera koje se treba koristiti kao posljednja mjera nakon pokušaja primjene svih drugih mjera kojima se osigurava tražitelju azila najviše slobode, Sud je EU posebno naglasio u predmetu El Dridi.[459] Stoga je jasno da države članice imaju obvezu zadržavanja tražitelja azila samo u slučaju kada je jasno da je to jedini način da se osigura priprema provođenja postupka vraćanja i obavljanje postupka udaljavanja. Pri tome treba voditi računa da svako zadržavanje može trajati samo onoliko koliko je minimalno potrebno da se ispuni svrha tako određenog zadržavanja. Mogućnost se zadržavanja osobe iz razloga javnog reda i javne sigurnosti ne može temeljiti na Direktivi o vraćanju.

Svrha članka 15. Direktive o vraćanju nije zaštititi društvo od osoba koje predstavljaju prijetnju javnom poretku ili sigurnosti. Takvo bi zadržavanje trebalo obuhvatiti drugim propisima, kao što su oni koji uređuju područje kaznenog prava, kaznenog upravnog prava i oni koji uređuju pitanje zakonitog boravka.[460] Kada istekne najdulji rok za zadržavanje, više nisu primjenjive odredbe Direktive o vraćanju i osobu se mora odmah pustiti na slobodu. Članak 15. stavak 4. Direktive o vraćanju može se primjenjivati samo ukoliko nisu istekla najdulja razdoblja zadržavanja propisana u članku 15. st. 5. i 6.[461]

Prijedlog izmjene Direktive o vraćanju koristi iste sintakse kao i prethodna Direktiva o vraćanju, osim što predviđa mogućnost da države članice ograniče slobodu kretanja TA u određenoj regiji.[462] Također, predviđa mogućnost određivanja boravišta TA iz razloga javnog interesa, javnog reda i kada je potrebno u postupku osigurati brzo i učinkovito praćenje njegovog zahtjeva za međunarodnu zaštitu.[463] De Bruycker et. al. smatraju kako se te odredbe odnose na ograničavanje

---

[459] Predmet C-61/11 Hassen El Dridi, alias Soufi Karim [2011] „Zahtjev za prethodnu odluku: Corte d'appello di Trento - Italija, točka 39.: "...države članice moraju izvršiti udaljavanje primjenom manje prisilnih mjera. Samo ako bi, u svjetlu procjene svake pojedine situacije, izvršenje odluke o vraćanju u obliku udaljavanja moglo biti ugroženo ponašanjem predmetne osobe, države članice mogu tu osobu lišiti slobode i zadržati ju", kao i točka 41.: "stupnjevanje mjera koje će se poduzimati u cilju izvršavanja odluke o vraćanju i to stupnjevanje kreće od mjere kojom se predmetnoj osobi omogućuje najviše slobode, odnosno odobravanje vremena za dobrovoljni odlazak, do mjera kojima se ta sloboda najviše ograničava, odnosno, zadržavanja u posebnom objektu."

[460] Vidi više: Predmet C-357/09 PPU Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [2009] Zahtjev za prethodno mišljenje, Upravni sud u Sofiji, Bugarska, točka 70: „Mogućnost zadržavanja osobe iz razloga javnog reda i javne sigurnosti ne može se temeljiti na Direktivi o vraćanju. Ni jedna od okolnosti koje je spomenuo sud koji upućuje predmet (agresivno ponašanje; nedovoljna sredstva za život; nepostojanje smještaja) ne može sama po sebi činiti osnovu za zadržavanje u skladu s odredbama te direktive."

[461] Predmet C-357/09 PPU Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [2009] Zahtjev za prethodno mišljenje, Upravni sud u Sofiji, Bugarska, točka 60. i 61.

[462] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) A contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018., COM/2018/634 final, čl. 7 (1)

[463] Prijedlog izmjene Direktive o vraćanju, čl. 7 (2)

slobode kretanja, ali ne i na zadržavanje te da se TA ne bi trebalo oduzimati slobodu kretanja u određenoj regiji ili mu odrediti mjesto boravišta kada je izrečena mjera zadržavanja.[464]

Prema članku 7. stavku 1. Prijedloga za izmjenu Direktive o vraćanju stoji kako ograničavanje slobode kretanja TA ne smije utjecati na sferu privatnog života i treba osigurati sva prava i dobrobiti koje ta direktiva osigurava. Minimalna veličina takvog područja u koje će se TA ograničiti sloboda kretanja treba ovisiti o dostupnosti svim potrebnim uslugama, kao i infrastrukturi, ali i ostalim uslugama poput prevoditelja, zakonskog zastupnika, održavanju odnosa s drugim zajednicama i sl.[465] S obzirom da članak 7. stavak 1. Prijedloga za izmjenu Direktive o vraćanju daje određeno diskrecijsko pravo državama članicama da ograniče slobodu kretanja TA, i praksu koja proizlazi iz toga, postavlja se pitanje usklađenosti te odredbe s člankom 26. Konvencije iz 1951. godine koja poznaje samo ograničavanje slobode kretanja primjenjivo na strance u istoj situaciji.[466]

Ono što De Bruycker et. al. vide kao problem upravo je takva usklađenost s međunarodnim izvorima prava, poput EKLJP, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima te Konvencijom iz 1951. godine i nepostojanje odredbi o proporcionalnosti koja se mora uzeti u obzir kod određivanja mjere ograničavanja slobode kretanja TA. Jednako tako smatraju i da razlog ograničenja slobode kretanja u svrhu osiguranja bržeg i učinkovitijeg pregleda zahtjeva za azil, također nije u skladu s međunarodnim propisima i da se te okolnosti trebaju uzeti u obzir prilikom odlučivanja o Prijedlogu izmjene Direktive o vraćanju.[467]

Direktiva o vraćanju mora biti usklađena s međunarodnim pravom jer je europski zakonodavac obvezan uskladiti odredbe zakonodavstva s ključnim međunarodnim izvorima, a u ovom slučaju s Konvencijom iz 1951. i EKLJP. Zadržavanje treba ostati mjera koja se koristi posljednja kada su sve alternativne mjere uzete u obzir i nakon odluke da je zadržavanje iznimno nužno i razmjerno

---

[464] De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L., Pétin, J.: Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation, Odysseus - Academic Network for Legal Studies on Immigration, 2015., str. 34., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/54f481094.html pristupljeno 22. lipnja 2020.

[465] Vidi više: Peek M.: Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, in: K. Hailbronner (ed), EU Immigration and Asylum Law: Commentary on EU Regulations and Directives, C.H. Beck - Hart – Nomos, 2010., str. 913., kao i: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Annotated Comments on Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, 2003., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3f3770104.html pristupljeno 22. lipnja 2020.

[466] Vidi više: Marx, R: Article 26, in: A. Zimmermann (ed), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford University Press, 2011., str. 1163-1164.

[467] De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L., Pétin, J.: Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation, Odysseus - Academic Network for Legal Studies on Immigration, 2015., str. 35., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/54f481094.html pristupljeno 22. lipnja 2020.

cilju koji se želi postići. Stoga, svako zadržavanje koje se koristi kao administrativno olakšavanje postupka i ubrzavanje takvih postupaka ne smije se smatrati nužnim i razmjernim tome cilju.

Direktiva o kvalifikaciji osigurava slobodu kretanja korisnicima međunarodne zaštite na sljedeći način:

> "Države članice dopuštaju slobodno kretanje unutar svog državnog područja korisnicima međunarodne zaštite pod istim uvjetima i uz ista ograničenja koja vrijede za druge državljane trećih zemalja koji zakonito borave na njihovim državnim područjima."[468]

Ono što proizlazi iz te odredbe pozivanje je na nacionalne propise država članica kada je riječ o ograničenju slobode kretanja korisnicima međunarodne zaštite i onima u postupku stjecanja međunarodne zaštite. Postavlja se pitanje gdje će i u kojim uvjetima boraviti tražitelji azila dok se o njihovom statusu odlučuje i što kada se radi o obitelji s maloljetnom djecom. Drugo je pitanje koje se postavlja situacija kada je tražitelj azila maloljetnik bez pratnje. Hoće li se njemu ograničiti sloboda kretanja zbog činjenice da je maloljetnik bez nadzora odgovorne odrasle osobe i gdje će on u pravilu biti smješten dok čeka da se o njegovom zahtjevu odluči. Upravo su se ovi problemi najčešće javljali u migracijskoj i izbjegličkoj krizi u državama članicama.

EU dužna je uskladiti svoje propise s međunarodnim pravom, a države su članice dužne uskladiti svoja zakonodavstva s međunarodnim i europskim pravom. Iz priloženih je normi europskog zakonodavstva vidljivo da je EU potpuno preuzela obveze koje je Konvencija iz 1951. godine propisala, ali jesu li države članice suočene s migracijskom i izbjegličkom krizom uskladile svoja postupanja i poštovale međunarodno i europsko pravo, ostaje u danoj analizi vidjeti.

Direktiva o zajedničkim postupcima propisuje da države članice osiguravaju da tijela za koja je vjerojatno da zaprimaju zahtjeve za međunarodnu zaštitu, kao što su policija, granična policija, tijela nadležna za iseljeništvo i osoblje ustanova za zadržavanje, imaju odgovarajuće informacije te da njihovo osoblje dobije potrebnu razinu osposobljenosti za obavljanje njihovih zadaća i obveza te smjernice kako obavještavati podnositelje zahtjeva o tome gdje i kako podnositi zahtjeve za međunarodnu zaštitu.[469] Direktiva o zajedničkim postupcima u članku 26. spominje mjeru zadržavanja na sljedeći način:

[468] Direktiva o kvalifikaciji, čl. 33
[469] Direktiva o zajedničkim postupcima, čl. 6

"Države članice ne zadržavaju osobu samo zato što su on ili ona podnositelji zahtjeva. Razlozi i uvjeti zadržavanja i jamstva koja su na raspolaganju podnositeljima zahtjeva u skladu su s Direktivom 2013/33/EU. Ako se zadržava podnositelj zahtjeva, države članice osiguravaju da postoji mogućnost ubrzanog sudskog razmatranja u skladu s Direktivom 2013/33/EU."

Jasno je da se Direktiva o zajedničkim postupcima poziva na primjenu Direktive o prihvatu kada se radi o određivanju mjere zadržavanja TA, ali ponavlja važnost činjenice da nitko ne smije biti zadržan, odnosno nikome ne smije biti oduzeta sloboda kretanja samo zato jer je TA. Svrha je Direktive o zajedničkim postupcima da osigura svim TA pristup postupku za traženje azila te se u određenom dijelu odnosi i na omogućavanje prevoditelja kako bi tijela zadužena za provođenje postupka bila sigurna da državljanin treće zemlje želi podnijeti zahtjev za azil, a to se odnosi i za TA u institucijama za zadržavanje.[470]

Direktiva o zajedničkim postupcima nameće državama članicama i obvezu da osiguraju pristup postupku, odnosno pristup sustavu azila.[471] Vrlo se često događa u praksi da izbjeglice nisu u mogućnosti priložiti osobne dokumente koje zbog hitnosti situacije u domicilnoj državi nisu ponijeli sa sobom. Jednako su tako vrlo često bili žrtve trgovanja ljudima i prošli su brojne traumatične situacije na svom putu, što također sve treba uzeti u obzir kada se donose mjere ograničavanja slobode kretanja temeljene na nezakonitom ulasku u državu ili nezakonitoj prisutnosti u određenom trenutku.[472] Ono što sigurno predstavlja problem u takvim situacijama jest i namjerno skrivanje osobnih dokumenata od strane migranata u svrhu otežavanja postupka identificiranja osoba kako bi se saznala njihova domicilna država. Namjera je takvog postupanja manipulacija sustavom kako bi iskoristili situacije poput velikih izbjegličkih valova i pridružili se s ciljem dobivanja statusa azila u određenoj državi.

3.3. ZAKLJUČAK

[470] "S ciljem olakšavanja pristupa postupku razmatranja na graničnim prijelazima i u ustanovama za zadržavanje, potrebno je dati na raspolaganje informacije o mogućnosti podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu. U okviru je tumačenja potrebno osigurati temeljnu komunikaciju koja je potrebna da bi nadležna tijela razumjela žele li osobe podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu." Direktiva o zajedničkim postupcima, Uvodna izjava br. 26.

[471] Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) (2013) SL L 180, čl. 6.

[472] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 12.

U ovom je poglavlju bilo govora o normativnom određenju slobode kretanja TA unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil, kao i razloga za ograničenje te slobode u međunarodnom i europskom pravu. Opća je deklaracija o ljudskim pravima prvi dokument koji je pravo na slobodu kretanja naglasio kao temeljno ljudsko pravo. U deklaraciji se izričito navodi pravo slobode kretanja, kao i zabrana arbitrarnog uhićenja, zatvaranja ili izgona, ali ne spominje mogućnost ograničavanja te slobode. Za razliku od deklaracije, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, osim što prenosi odredbe deklaracije o slobodi kretanja i zabrani arbitrarnosti, zatvaranja i izgona, spominje i mogućnost derogiranja obveza u slučaju izvanrednog stanja. Konvencijom je iz 1951. člankom 26. osigurano pravo na slobodu kretanja svim izbjeglicama koje se zakonito nalaze na prostoru određene države potpisnice. Osim toga, Konvencija iz 1951. predviđa zabranu kažnjavanja osoba zbog nezakonitog ulaska s namjerom traženja azila, kao i mogućnost ograničenja slobode kretanja, ali samo onda kada je to neophodno. Takva se odredba treba tumačiti u skladu s člankom 12. stavkom 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji kao razloge nužnosti navodi zaštitu državne sigurnosti, javnog reda, zdravlja, morala ili prava i sloboda drugih.

EKLJP ne propisuje pravo na slobodu kretanja, ali u članku 5. propisuje pravo na slobodu i sigurnost te određuje da nitko ne smije biti lišen slobode, osim u taksativno navedenim opravdanim razlozima. Protokolom se br. 4. uz EKLJP naglašava važnost slobode kretanja te se navodi da svatko tko se zakonito nalazi na prostoru jedne države ima, na tom prostoru, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta. Osim slobode se kretanja naglašava i važnost slobode izbora boravišta, što se vrlo često pojavljuje kao problem u državama članicama koje TA ne daju slobodu izbora boravišta. Osim toga, predviđa se i mogućnost ograničavanja slobode kretanja i izbora boravišta samo iz razloga koji su utemeljeni na zakonu i koji su nužni u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, očuvanja javnog poretka, sprječavanja kriminala, zaštite morala i slobode i prava drugih.

Povelja EU u članku 6. osigurava svakoj osobi pravo na slobodu i sigurnost, ali definiranje je pojma zadržavanja izostalo. Uredba Dublin III ne spominje slobodu kretanja TA, ali proklamira da se zadržavanje TA treba primjenjivati u skladu s temeljnim načelom da se osobu ne smije zadržati samo zato što traži međunarodnu zaštitu te navodi kako bi zadržavanje trebalo biti što kraće i u skladu s načelom razmjernosti i člankom 31. Konvencije iz 1951. Osim toga, predviđa mogućnost zadržavanja TA u svrhu transfera. Sloboda je kretanja TA u europskom zakonodavstvu zajamčena Direktivom o prihvatu, ali odredbom da TA imaju pravo slobodno se kretati na prostoru države članice ili području koje im ta država odredi dolazi do određenih nejasnoća. Određivanje

je područja boravišta TA suprotno pravo na slobodu izbora boravišta koje jamče međunarodni izvori prava. U članku su 8. stavku 3. taksativno propisani razlozi za zadržavanje TA te stoga ova direktiva ima veliki značaj za pravo TA na slobodu kretanja. Slobodu kretanja u europskom zakonodavstvu spominju i jamče još i Direktiva o kvalifikaciji, Direktiva o zajedničkim postupcima koja zahtjeva sudsku kontrolu nad odlukama o zadržavanju. Direktiva o vraćanju propisuje mjeru zadržavanja u slučaju potrebe osiguranja provođenja postupka vraćanja te se ističe kako takve mjere donosi upravno ili sudsko tijelo. Upravo u toj rečenici postoji temelj za izmjenu u hrvatskom zakonodavstvu u smislu da mjere zadržavanja donose isključivo sudska tijela, dok alternativne mjere ograničavanja slobode kretanja TA treba ostaviti u ovlasti upravnih tijela. Mjera je zadržavanja mjera kojom se oduzima sloboda, a tako ozbiljne mjere trebale bi biti razmotrene i odlučene od strane sudskog tijela.

Može se zaključiti da svi izvori prava na međunarodnoj i europskoj razini zapravo propisuju da se mjera zadržavanja, kao iznimka slobodi kretanja, može koristiti samo kao "ultima ratio" kada je nužna u demokratskom društvu. O tome je li to zaista tako i provode li države članice takve odredbe u praksi, bit će govora u nastavku.

POGLAVLJE IV.

4. ZADRŽAVANJE TRAŽITELJA AZILA

4.1. UVOD

U ovom će poglavlju biti govora o mjeri zadržavanja kako u hrvatskom, tako i u odabranim poredbenim sustavima u EU. Poglavlje će biti podijeljeno na dva dijela. U prvom će dijelu prvenstveno biti naglasak na razlikovanju ograničavanja slobode kretanja od mjere zadržavanja, odnosno oduzimanja slobode kretanja TA te će se pristupiti određivanju pojma "zadržavanje" i raspraviti je li dostatno određenje toga pojma za ono što u praksi predstavlja. Nakon toga će se pristupiti analiziranju definicija pojma "zadržavanje" u međunarodnim i europskim izvorima prava, kao i u hrvatskom zakonodavstvu kako bi se utvrdila ujednačenost u implementaciji značenja zadržavanja TA.

Potom će se analizirati europska i međunarodna rješenja i smjernice po pitanju mjere zadržavanja i pravila prema kojima bi se trebalo odvijati zadržavanje TA. Brojne su smjernice i pravila proizašla i iz prakse Suda EU, stoga cijelo poglavlje sadrži velik broj sudskih predmeta koji su se odnosili na mjeru zadržavanja. Svojom je praksom Sud EU utjecao na postavljanje standarda i zaštite TA kada se radi o ograničavanju slobode kretanja i izricanju mjere zadržavanja koja zapravo predstavlja mjeru lišavanja slobode osobe i, kao takva, zahtjeva ozbiljniji pristup i analizu. U ovom su poglavlju korištene metode analize, sinteze i pravnodogmatska metoda. Na kraju rada dat će se određene de lege ferenda smjernice radi poboljšanja europskog zakonodavstva po pitanjima izricanja mjere zadržavanja.

4.2. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA v. s. ZADRŽAVANJE

Ograničavanjem se slobode kretanja TA nameće obveza boravka u određenom području grada, na određenoj adresi, jednako kao i obveza javljanja nadležnim organima u određeno vrijeme te obveze poput oduzimanja putnih isprava i slično. Zadržavanje TA predstavlja mjeru kojom se zapravo oduzima sloboda kretanja, što ne predstavlja ograničenje prava, već lišenje TA slobode. Kako navodi Macovei, svako ograničavanje slobode stavlja osobu u vrlo ranjiv i nepovoljan položaj, stoga bi trebalo uvijek imati na umu da je svako takvo ograničavanje iznimka, a ne pravilo i da je odluka o takvoj mjeri objektivno donesena i da traje samo onoliko koliko je zaista potrebna.[473] Kako bi zadržavanje TA bilo zakonito, s obzirom da je opće pravilo da se TA ne smiju zadržavati, potrebno je provesti test proporcionalnosti i nužnosti u svakom pojedinom slučaju. Mnoge su se rasprave vodile na temu zadržavanja općenito,[474] ali prema Nollu zadržavanje se potencijalno može povezati sa svim ograničavanjima slobode kretanja TA ili izbjeglica.[475] Odluka o ograničavanju slobode ne smije biti arbitrarna i smatrat će se nerazumnom ukoliko nije razmjerna legitimnom cilju, što je utvrđeno u slučaju Toonen v. Australia.[476]

Stoga Noll smatra da ograničavanje slobode kretanja treba imati temelj u trima elementima i to da je svrha ograničavanja slobode zakonita prema međunarodnom pravu, uključujući ljudska prava, da je mjera predviđena nacionalnim zakonodavstvom i uključena u odluke o ograničavanju slobode te da postoji veza između ograničavanja slobode i svrhe koju se time želi postići te poštivanje načela proporcionalnosti.[477] Poštivanje načela proporcionalnosti predstavlja u praksi odnos između cilja koji se želi postići i sredstva kojim se taj cilj postiže. Stoga nužnost i proporcionalnost trebaju biti temelji svake odluke o zadržavanju. Ono što se vrlo često događa jest činjenica da se zadržavanje izjednačava s ograničavanjem slobode kretanja TA, a ono nije tako

---

[473] Macovei, M.: The right to liberty and security of the person: A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 5, Council of Europe, 2004., str. 6., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/49f181e12.html preuzeto 22. lipnja 2020.

[474] "UNHCR considers detention as: confinement within a narrowly bounded or restricted location, including prisons, closed camps, detention facilities or airport transit zones, where freedom of movement is substantially curtailed, and where the only opportunity to leave this limited area is to leave the territory. There is a qualitative difference between detention and other restrictions on freedom of movement. Persons who are subject to limitations on domicile and residency are not generally considered to be in detention. When considering whether an asylum-seeker is in detention, the cumulative impact of the restrictions as well as the degree and intensity of each of them should also be assessed.", Office of the United Nations High Commissioner for refugees, Geneva, UNHCR, Revised Guidlines on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers, 1999., Gidline 1.

[475] Noll, G: Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refugee), in: The 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, (ed.) Zimermann, A., Oxford University Press, 2011., str. 1268.

[476] Vidi više: Predmet *Toonen v. Australia* [1994] Komunikacija br. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992., par. 8.3-8.6., dostupno na: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws488.htm pristupljeno 21. veljače 2019.

[477] Noll, G: Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refugee), in: The 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, (ed.) Zimermann, A., Oxford University Press, 2011., str. 1270.

određeno i treba predstavljati ultima ratio mjeru kada ni jedna druga mjera nije prikladna ili ne bi bila dostatna u određenoj situaciji. Kada se govori o zadržavanju, nikako se ne može govoriti samo o ograničavanju kretanja jer se osobi oduzima sloboda kretanja i zadržava ju se na točno određenom mjestu koje ne može napustiti svojom voljom. Stoga je vrlo bitno naglasiti kako je zadržavanje zapravo pritvaranje i oduzimanje slobode TA pod točno određenim uvjetima i u točno određenim situacijama.

4.3. ODREĐIVANJE I DEFINIRANJE POJMA "ZADRŽAVANJE"

U engleskoj ćemo literaturi pojam zadržavanja pronaći pod „detention", što u prijevodu zapravo znači „pritvor". Prema Cambridge rječniku pojam „detention" označava čin prisilnog određivanja mjesta boravka od strane službenih tijela određene države.[478] Takva definicija pretpostavlja nemogućnost napuštanja tako određenog mjesta boravka bez pravnih posljedica, a upravo to znači da je osobi oduzeta sloboda i nikako se ne može govoriti o ograničavanju slobode kretanja. U njemačkoj se literaturi koristi imenica „haft" koja u prijevodu znači pritvor i opisno sadrži sve što sadrži i pojam „detention" u engleskoj literaturi.[479] Švedska literatura koristi pojam „főrvar", što u prijevodu znači pritvor, odnosno odgovara engleskom pojmu „detention" i onome što predstavlja, odnosno pretpostavlja oduzimanje slobode više nego ograničavanje slobode osobe jer označava također prisilno zadržavanje osobe na određenom mjestu boravka bez mogućnosti odlaska svojom voljom.

U mađarskoj se pravnoj literaturi koristi pojam „őrizet" koji u prijevodu znači uhićenje, ali se koristi i kao sinonim za pritvor, što odgovara značenju riječi „detention".[480] Kada se govori o hrvatskoj pravnoj literaturi, u upotrebi je pojam „zadržavanje" koji zapravo ima sve elemente značenja riječi „detention" te ne odražava pravo značenje koje se odnosi na postupak privremenog oduzimanja slobode TA. Osim toga, zadržavanje kao pojam koji se odnosi na ograničavanje ili oduzimanje slobode ne postoji u hvatskom rječniku te se u hrvatskom Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti nigdje ne spominje pojam „zadržavanje", već se članak 54. odnosi na slobodu

[478] Cambridge English Dictionary, 2016., dostupno na: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/detention pristupljeno 2. studenog 2020.
[479] Wortbedeutung, Wőrterbuch, dostupno na: https://www.wortbedeutung.info/Haft/ pristupljeno 2. studenog 2020. Njemačka literatura poznaje i pojam „behalten", što bi u prijevodu na hrvatski značilo zadržavanje, ali za pojam „detention" koriste riječ „haft", a ne „behalten".
[480] Eljuttat a megértésig, dostupno na: https://wikiszotar.hu/ertelmezo-szotar/%C5%90rizet pristupljeno 2. studenog 2020.

kretanja TA, kao i na mogućnost ograničavanja te slobode. Tako se u stavku 5. istoga članka donose mjere kojima se ograničava sloboda kretanja te se spominju zabrane kretanja i smještaj u prihvatne centre, dok se pojam zadržavanja ne spominje. S druge se strane u Zakonu o strancima također ne definira pojam „zadržavanje“, ali se pojam zadržavanja spominje na sljedeći način:

„Državljanina treće zemlje može se uhititi, privesti i zadržati najdulje 24 sata, ako je potrebno donijeti rješenje o odbijanju ulaska ili odluku u vezi s povratkom, odnosno izvršiti prisilno udaljenje, a postoji opasnost da će državljanin treće zemlje pobjeći.“[481]

Ovakva odredba dovodi do zaključka da zadržavanje državljanina treće zemlje pretpostavlja ranije uhićenje ili pritvaranje jer se ne navodi razlika među pojmovima i ne određuje se kada dolazi do uhićenja, a kada do pritvora i zadržavanja. Osim toga, u stavku se 5. istoga članka navodi da će se „državljanina treće zemlje bez odgode pustiti na slobodu kada prestanu razlozi za uhićenje i zadržavanje…“. Tumačenjem se ovakve odredbe dolazi do zaključka da zadržavanje pretpostavlja oduzimanje slobode jer će se državljanina treće zemlje bez odgode pustiti na slobodu nakon što prestanu razlozi za zadržavanje. Samim time pojam „zadržavanje“ ne označava u suštini dobro ono na što se odnosi, odnosno dovodi i do moguće krive inerpretacije jer odražava manje restriktivnu mjeru samim nazivom od pojma „pritvor“. Može se zaključiti da RH nije implementirala pojam „detention“ u smislu privremenog oduzimanja slobode i pritvora, kao što su to napravile Mađarska, Švedska i Njemačka, već se koristi pojam zadržavanja koji nije definiran u hrvatskim zakonima, ali se koristi kao mjera oduzimanja slobode, uz pojmove uhićenja i pritvora.

4.4. DEFINIRANJE POJMA “ZADRŽAVANJE” U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM KONTEKSTU

Kada govorimo o određivanju i definiranju pojma “zadržavanje” kao najtežeg oblika ograničavanja slobode kretanja TA, prvenstveno je bitno naglasiti kako Konvencija iz 1951. uopće ne spominje pojam zadržavanja. Ono što se naglašava u konvenciji jest sloboda kretanja, definirana člankom 26. i zabrana kažnjavanja za nezakonit ulazak, definirana člankom 31., uz napomenu u stavku 2. istog članka:

[481] Zakon o strancima, NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18, 53/20, čl. 130 (1)

„Države ugovornice neće ograničiti kretanje ovih izbjeglica, osim ako je to neophodno. Ta će se ograničenja primjenjivati dok se njihov status u zemlji ne odobri ili dok ne budu prihvaćene u nekoj drugoj zemlji.“

Jasno je kako se navedena odredba odnosi na ograničavanje slobode kretanja u iznimnim situacijama, ali da ne određuje pojam zadržavanja ili oduzimanja slobode kretanja TA.

Smjernice UNHCR-a o primjeni kriterija i standarda povezanih sa zadržavanjem TA i alternativama zadržavanju iz 2012. godine (u daljnjem tekstu: Smjernice UNHCR-a) definiraju zadržavanje na sljedeći način:

“Zadržavanje se odnosi na lišavanje slobode ili zadržavanje na zatvorenom mjestu koje tražitelj azila ne može samovoljno napuštati, uključujući zatvore ili namjenski izgrađene zgrade, zatvoreni tip prihvatnog centra ili ustanove.”[482]

Svrha je donošenja Smjernica UNHCR-a usmjeravanje vlada, parlamenata, pravnika, donositelja odluka, uključujući sudstvo, kao i drugih nacionalnih i međunarodnih tijela koja rade na zadržavanju TA i pitanjima azila, uključujući i nevladine organizacije, nacionalne institucije koje se bave zaštitom ljudskih prava, kao i samo osoblje UNHCR-a koje radi na tim pitanjima. Dokument UNHCR-a sadrži devet smjernica i pravila kojih se države moraju pridržavati prilikom izricanja mjere zadržavanja.

Kako bi se spriječilo različito postupanje država, svrha je ujednačiti pravila vezana za izricanje mjere zadržavanja i osigurati jednaku zaštitu prava i slobodu TA jednako u svim državama. Bez obzira što Smjernice UNHCR-a propisuju da se mjera zadržavanja treba koristiti kao posljednje sredstvo, u mnogim zemljama to nije tako i često se koristi kao mjera osiguranja prisutnosti TA kad god je potrebno u postupku. Vrlo se često ne pravi razlika između ekonomskih migranata koji su pristigli s izbjegličkim valom i osoba koje su zaista nositelji prava na međunarodnu zaštitu. Arbitrarna su zadržavanja također vidljiva i dalje u mnogim državama.[483]

---

[482] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 9., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/03489533b8.html pristupljeno 21. svibnja 2020.

[483] Vidi više: Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice, Standing Committee of the Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, 15th Meeting, EC/49/SC/CRP.13., 4. lipnja 1999.

Uredba Dublin III koja u 28. članku razrađuje postupak zadržavanja, također ne definira pojam zadržavanja te se samo navodi da „kada postoji velika opasnost od bijega, države članice mogu na temelju ocjene svakog pojedinog slučaja zadržati predmetnu osobu da omoguće izvršenje postupaka za transfer samo ako je mjera zadržavanja razmjerna i ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere“.[484]

Direktiva o prihvatu u članku 2. definira pojam zadržavanja na sljedeći način:

„Zadržavanje znači zadržavanje podnositelja zahtjeva od strane države članice na određenom mjestu na kojem je podnositelju zahtjeva uskraćena sloboda kretanja“.[485]

Analizom se definicije zadržavanja iz Direktive o prihvatu može doći do zaključka da se zadržavanje kao pojam dva put spominje kako bi se izbjegla riječ “confinement” koja u prijevodu znači zatvaranje, a koristi se u verziji direktive na engleskom jeziku u svrhu definiranja zadržavanja.[486] Definicija također ne sadrži odrednicu volje koja bi trebala postojati u smislu oduzimanja slobode kretanja TA od strane nadležnih tijela koja se odvija neovisno o volji TA, pa čak i protiv njegove volje. TA ne može svojevoljno napustiti prostor u kojem je zadržan, što je također bitna odrednica definicije zadržavanja.

Direktiva o vraćanju ne definira pojam zadržavanja, već samo određuje da se TA mogu zadržati u određenim situacijama:

“Ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti dostatne, a manje prisilne mjere, države članice mogu samo zadržati državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja kako bi pripremile povratak i/ili provele postupak vraćanja, posebno kada postoji opasnost od bijega ili konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.”[487]

Osim toga, ono što je zanimljivo jest da Direktiva o vraćanju određuje i da odluku o zadržavanju donosi upravno ili sudsko tijelo.[488] Najčešće su se takve odluke spustile na razinu upravnih tijela država članica, dok sud odlučuje o zakonitosti takvih odluka, no direktiva ostavlja mogućnost

[484] Uredba Dublin III, čl. 28 (2)
[485] Direktiva o prihvatu, čl. 2 (h)
[486] “Detention means confinement of an applicant by a Member State within a particular place, where the applicant is deprived of his or her freedom of movement” Direktiva o prihvatu, čl. 2 (h)
[487] Direktiva o vraćanju, čl. 15 (1)
[488] Direktiva o vraćanju, čl. 15 (2)

određivanja na nacionalnoj razini da takve odluke donosi isključivo sud. Odluke su o ograničavanju slobode kretanja TA manje restriktivne odluke i ima smisla ostaviti ih na odluku upravnim tijelima, ali odluke su o zadržavanju, tj. lišavanju slobode kretanja TA vrlo ozbiljne odluke koje imaju utjecaj na temeljno ljudsko pravo na slobodu te takve odluke trebaju biti u nadležnosti sudova. Direktiva o zajedničkim postupcima spominje pojam zadržavanja, ali ga ne definira te samo određuje da "države članice ne zadržavaju osobu samo zato što su on ili ona podnositelji zahtjeva".[489] Za sve se ostalo vezano za zadržavanje poziva na Direktivu o prihvatu. Ostale direktive i uredbe iz tzv. azilnog paketa EU ne spominju pojam zadržavanja, niti sadrže definiciju tog pojma.

Upravo činjenica da ni u jednom europskom ni međunarodnom pravnom izvoru nema dostatno definiranog pojma zadržavanja, dolazi do različite interpretacije tog pojma i države ga članice implementiraju različito. Osim toga, nepostojanje takve definicije i određenja da je zadržavanje zapravo lišavanje slobode i stavljanje osobe u pritvor, dolazi do izjednačavanja mjere zadržavanja s ostalim, manje restriktivnim, mjerama ograničavanja slobode kretanja TA. Posljedično tome da europski izvori prava ne sadrže definiciju mjere zadržavanja, ne sadrže ju niti zakonodavstva država članica jer su implementirale odredbe o zadržavanju, ali u kojima nije definirano zadržavanje kao pojam. Stoga je analiza odabranih poredbenih sustava za potrebe ovog istraživanja pokazala kako Njemačka, Švedska, Mađarska i Hrvatska nemaju definiran pojam zadržavanja, odnosno pritvora, u svojim zakonodavstvima. Sve države imaju implementirane odredbe o zadržavanju u smislu pravila i uvjeta određivanja, trajanja i načela prema kojima se zadržavanje treba provoditi, o čemu će biti govora u nastavku.

4.5. SMJERNICE PROIZAŠLE IZ SEKUNDARNOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE SUDA EU O PRIMJENI MJERE ZADRŽAVANJA

Sekundarno zakonodavstvo EU kroz svoje odredbe donosi niz smjernica, pravila i uvjeta pod kojima se može izreći mjera zadržavanja, a koje su države članice implementirale u svoja zakonodavstva. Tako se određene smjernice oslanjaju i na Smjernice UNHCR-a o primjeni kriterija i standarda povezanih sa zadržavanjem TA i alternativama zadržavanju. Pravo na slobodu definirano člankom 6. Povelje EU u slučaju se izricanja mjere zadržavanja ograničava, odnosno osobu se lišava slobode te se takva zadiranja u temeljno ljudsko pravo moraju učiniti na zakonit način kako ne bi došlo do arbitrarnog postupanja i zadržavanja TA. U nastavku će biti prikazane

[489] Direktiva o zajedničkim postupcima, čl. 26 (1) (2)

smjernice te uvjeti i pravila koja proizlaze iz europskog zakonodavstva i prakse Suda EU, a koja uređuju pitanje zakonitog zadržavanja TA u EU.

4.5.1. NAČELO PROPORCIONALNOSTI

U članku je 5. stavku 4. UEU propisano kako u skladu s načelom proporcionalnosti sadržaj kao i oblik mjere koju poduzima EU ne smije prelaziti ono što je prijeko potrebno za postizanje ciljeva tog ugovora. Sve institucije EU primjenjuju načelo proporcionalnosti u skladu s Protokolom o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.[490] Načelo je proporcionalnosti kamen temeljac individualiziranog postupka na kojem se temelji odluka o zadržavanju, a to je utemeljeno Direktivom o prihvatu gdje se to eksplicitno i navodi u Uvodnoj izjavi br. 15. Mjera zadržavanja koja nije nužna u pojedinačnom slučaju nije prihvatljiva kao takva.[491]

Test se nužnosti, koji je jedan od testova u okviru načela proporcionalnosti, sastoji od testa prikladnosti, nužnosti i proporcionalnosti. Test prikladnosti znači da je određena mjera prikladna za ostvarenje cilja koji se želi postići, test nužnosti znači da se isti cilj ne može postići drugom, manje restriktivnom mjerom, dok test proporcionalnosti znači balansiranje interesa zbog kojeg je uvedena mjera s ostalim društvenim interesima. Provođenje bi testa nužnosti pretpostavljalo provođenje određenih provjera, ako postoji strah od bijega ili drugih mogućih situacija s obzirom na praksu u prošlosti s određenim TA ili ispitivanje svih razloga mogućeg izostanka osobnih dokumenata kako bi se utvrdilo postoje li stvarni razlozi za pokušaj manipulacije sustavom.

Osim uspostavljanja pravila o nužnosti, prikladnosti i proporcionalnosti, Direktiva o prihvatu donosi i obvezu razmatranja svih alternativnih mjera ranije. Osim direktive, Povelja EU također navodi obvezu razmatranja alternativnih mjera s ciljem izbjegavanja arbitrarnog oduzimanja slobode.[492] Stoga Peek i Tsourdi ističu kako je obveza nadležnih organa država članica poduzeti,

[490] Pročišćene verzije Ugovora o funkcioniranju Europske unije Protokol (br. 2) o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, OJ C 202
[491] Wilsher,D.: Immigration Detention: Law, History, Politics, Cambridge University Press, 2012., str. 336.
[492] Povelja o temeljnim pravima EU, članak 6, a povezan s člancima 53 (3) i 53.

za svakog pojedinca, procjenu potreba i rizika koji postoji u određenom slučaju. Nadalje, ističu kako procjena potreba podrazumijeva analizu ranjivosti svakog pojedinog TA i utvrđivanje mogućih posebnih proceduralnih potreba pojedinca, dok procjena rizika podrazumijeva analizu i odluku o tome ispunjava li TA uvjete za zadržavanje te je, ukoliko to utvrde, potrebno utvrditi i razlog na kojem se takva odluka temelji te duljinu trajanja takve odluke.[493] Preispitujući nužnost i prikladnost u svakom pojedinom slučaju i moguću arbitratnost u odlukama o zadržavanju, utječe se na pitanje proporcionalnosti preispitujući je li zadržavanje proporcionalno administrativnom cilju koji se želi postići.[494]

Prema propisima EU pojedinačna odluka o pritvoru zahtijeva procjenu nužnosti i proporcionalnosti, dva principa koja su međusobno povezana. Sud EU podržava takvo mišljenje i pristup, a sudska praksa ukazuje na individualiziranu procjenu svakog slučaja. Također, u slučaju F.K.A.G. v Australia ističe da zadržavanje nakon inicijalne provjere do kraja odlučivanja o njihovom zahtjevu za azil može biti arbitrarno u svakom pojedinom slučaju, ukoliko ne postoje opravdani razlozi za daljnje zadržavanje, poput straha od bjega ili razloga nacionalne sigurnosti.[495] Alternativa pritvoru igra središnju ulogu u takvoj pojedinačnoj procjeni. Nacionalna tijela trebaju provjeriti je li postojala mogućnost primjene manje restriktivnih mjera u svakom pojedinom slučaju.[496] Zanimljivo je spomenuti kako ESLJP zauzima drugačiji pristup. Sud je utvrdio da se test nužnosti ne odnosi na zadržavanje u okviru povratka ili sprječavanja neovlaštenog ulaska.[497]

Prema tome, prema ESLJP, vlasti ne trebaju razmatrati je li zadržavanje nužno.[498] Međutim, Sud primjenjuje načelo proporcionalnosti do određene mjere kada zahtjeva dobru vjeru u primjeni mjere zadržavanja, povezanosti sa svrhom, prigodnim mjestom i uvjetima zadržavanja, kao i trajanjem mjere.[499] Pristup je ESLJP u kojem razdvaja nužnost od arbitrarnosti kritiziran mnogo puta. Pretpostavka proporcionalnosti ne može zamijeniti test nužnosti u svakom pojedinom slučaju. Nedostatak testa nužnosti pretpostavlja da nema potrebe prvo razmotriti manje restriktivne

[493] Vidi više: Peek, M., Tsourdi, L.: Asylum Reception Conditions Directive 2012/33/EU, Article 7, in: Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1413.
[494] Flynn, M.: Who must be detained? Proportionality as a tool for critiquing immigration detention policy Refugee Survey Quarterly, Volume 31, Issue 3, 2012., str. 40.
[495] Predmet F.K.A.G. v Australia, Komunikacija br. 2094/2011, par. 9.3.
[496] Predmet C. v Australia, Komunikacija br. 900/1999, par. 8.2.
[497] Vidi više: Predmet Chahal v the United Kingdom [1996] Zahtjev br. 22414/93, Predmet Saadi v the United Kingdom [2008] Zahtjev br. 13229/03
[498] Predmet Chahal v the United Kingdom [1996] Zahtjev br. 22414/93, par. 112.
[499] Predmet Saadi v the United Kingdom [2008] Zahtjev br. 13229/03, par. 74.

mjere u svakom pojedinom slučaju prije izricanja mjere zadržavanja.[500] Bez obzira na to, neke odluke ESLJP ukazuju na obvezu razmatranja alternativnih mjera prije izricanja mjere zadržavanja.[501] ESLJP tako je u slučaju Witold Litva v Poland istaknuo kako je zadržavanje TA tako ozbiljna mjera koja može biti opravdana samo ako ostale, manje restriktivne mjere, ne bi bile učinkovite u zaštiti pojedinca ili javnog interesa. Tada se može razmotriti da osoba bude zadržana.[502] Sud EU u predmetu je Digital Rights Ireland i dr. naglasio i da se, kada se razmatra nužnost u ovlasti zadržavanja TA iz razloga koji su povezani sa zaštitom nacionalne sigurnosti ili javnog poretka, ograničenja u ostvarivanju tih prava moraju provoditi u granicama samo onoga što je strogo nužno.[503]

Kada govorimo o proporcionalnosti, ustaljena praksa Suda EU ističe kako načelo proporcionalnosti pretpostavlja i zahtjeva da svi akti institucija EU nikako ne prelaze granice prikladnosti i nužnosti u svrhu ostvarenja legitimnih ciljeva, imajući pri tome u vidu i da nepovoljni učinci koji to miješanje uzrokuju ne smiju biti nerazmjerni ciljevima koji se žele postići. [504] Dakle, jasno suglasni zakoni EU o obvezi ispitivanja nužnosti kao dijela individualizirane procjene koja dovodi do obveze ispitivanja alternativnih mjera, kao i ustaljena praksa Suda EU štite pojedinaca od arbitrarnog zadržavanja.

Načelo proporcionalnosti zahtjeva usklađivanje između poštivanja prava i sloboda, kao i slobode kretanja TA i javnu politiku države koja ograničava ta prava.[505] Usklađivanje je tih dviju krajnosti izazov koji se stavlja pred države članice i potpisnice Konvencije iz 1951. Jedino je rješenje koje se nameće da se u svakom pojedinom slučaju vodi računa o tome je li zadržavanje TA nužno i razumno nakon utvrđivanja okolnosti, a potom će se lakše pristupiti i ocjeni proporcionalnosti s

---

[500] Vidi više: O'Nions, H.: No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience, European Journal of Migration and Law, Vol. 10, Issue 2, 2004., str. 149.-173. ; Moreno-Lax, V.: Beyond Saadi v UK: Why the 'Unnecessary' Detention of Asylum Seekers is Inadmissible under EU Law, Human Rights and International Legal Discourse, Vol. 5, 2011., str. 166- 184. ; Saadi v the United Kingdom, Zahtjev br. 13229/03 (2008.), par. 70-73.

[501] Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium, Zahtjev br. 13178/03 (2006.), para 83.; Mikolenko v Estonia Zahtjev br. 10664/05 (2009.), para 67.; Chahal v the United Kingdom App no 22414/93 (1996.) para 73.

[502] Predmet Witold v Poland [2000] Zahtjev br. 26629/95 (2000.) par. 78.

[503] Spojeni predmeti C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights Ireland Ltd protiv Minister for Communications, Marine and Natural Resources i dr. i Kärntner Landesregierung i dr.* [2014] ECLI:238, t. 52.

[504] U tom smislu vidi: Predmet C-343/09 *Afton Chemical Limited protiv Secretary of State for Transport [2010] ECLI:419*, t. 45.; Spojeni predmeti C-581/10 i C-629/10 Emeka Nelson i drugi protiv Deutsche Lufthansa AG i Civil Aviation Authority [2012] ECLI:657, t. 71. i Predmet C-283/11 Sky Österreich GmbH protiv Österreichischer Rundfunk [2013] ECLI: 28, t. 50.

[505] Tako u: Predmet Vasileva v. Denmark [2003] Zahtjev br. 52792/99, par. 37.

legitimnim ciljem koji se želi postići. Nadležni organi ne smiju poduzimati mjere, osim onih koje su potrebne u svakom pojedinom slučaju.

Prilikom odlučivanja o nužnosti, prikladnosti i proporcionalnosti zadržavanja mora se uzeti u obzir i manje restriktivne mjere koje bi u određenom slučaju bile dovoljne za ispunjenje svrhe, a to su alternative zadržavanju.[506] Ukoliko se mogu primijeniti manje restriktivne mjere i ako se smatra da bi bile učinkovite u određenom slučaju, nadležni su organi dužni uzeti takve mjere u obzir. Zadržavanje je kao mjera ograničavanja slobode kretanja najstroža mjera koja se može izreći TA jer predstavlja zapravo oduzimanje slobode kretanja, stoga se nalaže korištenje ove mjere kao ultima ratio, kada sve druge blaže mjere ne bi bile učinkovite.[507]

Ono što je sigurno, poštivanjem se načela proporcionalnosti štite temeljna ljudska prava TA i onemogućuje se u pravilu arbitrarno zadržavanje. Kada se osoba lišava slobode bez raspravljanja o nužnosti i proporcionalnosti takve odluke, ne može se govoriti o pravnoj sigurnosti i vladavini prava. Stoga je potrebno uložiti velike napore u inzistiranje poštivanja najbitnijeg načela u području zadržavanja TA i tako utjecati na prekomjerno donošenje takvih odluka. To bi se postiglo inzistiranjem na provođenju testa nužnosti, prikladnosti i proporcionalnosti u svakom pojedinom slučaju.

4.5.2. TRAJANJE MJERE ZADRŽAVANJA

Maksimalno dozvoljeno trajanje zadržavanja u zakonodavstvu EU nije točno određeno, ali ipak sekundarno zakonodavstvo upućuje na kratko vremensko razdoblje. Uvodna izjava br. 20 Uredbe Dublin III navodi da bi mjera zadržavanja, kada je izrečena, trebala trajati što je kraće moguće, a u skladu s načelom proporcionalnosti. Osim toga, ističe se da se svi postupci u vezi sa zadržavanjem TA moraju primjenjivati kao prioritetni i to u najkraćem mogućem roku. Jednako tako, vezano za postupak vraćanja, i u članku se 28. st. 3. iste uredbe navodi:

> "Zadržavanje mora biti što je kraće moguće i ne smije trajati dulje nego što je to razumno potrebno kako bi se s dužnom pozornosti proveli potrebni upravni postupci sve do provedbe transfera u skladu s ovom Uredbom.

[506] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 21.

[507] Vidi više: De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L., Pétin, J.: Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation, Odysseus - Academic Network for Legal Studies on Immigration, 2015.

...Kada je osoba zadržana u skladu s ovim člankom, transfer te osobe iz države članice moliteljice u odgovornu državu članicu provodi se čim je to praktički moguće, a najkasnije u roku od šest tjedana nakon što je druga država članica, implicitno ili eksplicitno, prihvatila zahtjev za prihvat ili ponovni prihvat predmetne osobe ili od trenutka kada prestaje suspenzivni učinak žalbe ili preispitivanja u skladu s člankom 27. stavkom 3.

...Kada država članica moliteljica ne podnese zahtjev za prihvat u propisanim rokovima ili kada se transfer ne provede u roku od šest tjedana iz trećeg podstavka, osoba se više ne smije zadržavati."

Navedenu je odredbu potvrdio i Sud EU u predmetu Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket navodeći da, budući da Uredba Dublin III ne spominje najduže trajanje zadržavanja, ono treba biti u skladu s načelom iz članka 28. stavka 3. iste uredbe.[508] U istoj je presudi Sud EU utvrdio da se Uredbi Dublin III protive nacionalni propisi koji određuju duže trajanje mjere zadržavanja od one propisane tom uredbom, kao primjerice švedska odredba koja predviđa produženje te mjere do 12 mjeseci.[509] Nadležno je nacionalno tijelo dužno na pažljiv način provesti i postupak transfera tako da ne produžuje zadržavanje više od vremena za provođenje postupka, a što se procjenjuje u odnosu na postavljene zahtjeve u svakom pojedinom slučaju.[510]

Jednako tako, Direktiva o prihvatu navodi da se TA zadržava što je kraće moguće i samo tako dugo dok vrijede razlozi iz članka 8. stavka 3 te da se upravni postupci u vezi s razlozima za zadržavanje iz članka 8. stavka 3. izvršavaju s dužnom pozornosti. Ono što direktiva navodi za kašnjenja upravnih postupaka koja se ne mogu pripisati podnositelju zahtjeva jest da takva kašnjenja ne opravdavaju nastavak i produženje mjere zadržavanja.[511] U članku 9. stavku 1. iste direktive stoji kako se TA "zadržava što je kraće moguće i samo tako dugo dok vrijede razlozi iz članka 8. stavka 3.". Moreno Lax i Guild smatraju kako rok od 9 mjeseci za omogućavanje TA pristupa tržištu rada iz članka 15. Direktive o prihvatu treba predstavljati implicitni konačni rok za trajanje mjere zadržavanja.[512]

---

[508] Predmet C-60/16 *Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket* [2017] ECLI:675, t. 41.
[509] Predmet C-60/16 *Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket* [2017] ECLI:675, t. 74.
[510] Predmet C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality protiv Francisa Lanigana* [2015] ECLI:474, t. 58. i 59.
[511] Direktiva o prihvatu, čl. 9 (1)
[512] Peers, S., Moreno-Lax, V., Garlick, M., Guild, E.: EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2015., str. 521.

Proporcionalnost se vezana za trajanje procjenjuje kako u početnoj fazi zadržavanja TA, tako i u odnosu na njegovo produženje. Nerazumno dugo trajanje zadržavanja može dovesti u pitanje valjanost, inače zakonito donesene, odluke o zadržavanju. Upravo iz razloga pretjeranog trajanja zadržavanja TA, zadržavanje može postati arbitrarno. Prema mišljenju Suda EU zadržavanje ne bi trebalo trajati duže od onoga za što država može pružiti odgovarajuće i razumne razloge.[513] U jednu se ruku čini da je prihvatljivo sedam dana zadržavanja za početno odobrenje statusa, dok s druge strane zadržavanje na neodređeno vrijeme nije prihvatljivo.[514] Kako se svaki pojedinačni slučaj mora ispitati kako bi se utvrdila nužnost i proporcionalnost, a s obzirom na to da se učinci zadržavanja povremeno revidiraju i mijenjaju, nije moguće postaviti opći standard prihvatljivog trajanja mjere zadržavanja. Bez obzira je na to potrebno propisati maksimalno razdoblje zadržavanja TA kako bi se postavila zaštita od samovoljnog, odnosno arbitrarnog zadržavanja. EU je kao maksimalno razdoblje navela rok od 6 mjeseci maksimalno za osobe zadržane u svrhu udaljenja, s mogućnošću produženja na 12 mjeseci.[515]

Ovako je postavljen vremenski okvir zadržavanja kritiziran jer same države članice u svojim zakonodavstvima propisuju puno kraće rokove zadržavanja.[516] Stoga, maksimalno trajanje mjere zadržavanja mora biti propisano zakonom i nakon što prestanu razlozi zadržavanja TA mora biti pušten na slobodu, odnosno mjera se zadržavanja mora ukinuti.[517] Kod zadržavanja vezanog za potrebe postupka odobrenja zahtjeva za azil, zadržavanje treba trajati samo onoliko koliko je potrebno u određenom trenutku, nikako do okončanja postupka i donošenja odluke o zahtjevu za azil. Zbog činjenice da su direktive EU ponekad pogrešno prenesene ili zanemarene u nacionalnim pravima država članica, Wilsher smatra da se kombinacija nacionalnih normi i normi koje postavlja europski zakonodavac mora smatrati obvezujućom kako bi se u što boljoj mjeri zaštitilo pravo na slobodu i sigurnost.[518] Ograničavanje slobode kretanja i izricanje mjere zadržavanja TA,

---

[513] Predmet A. v. Australia [1997] UN Human Rights Committee (HRC), par. 9.4., kao i: Predmet Kanyo Aruforse v. Minister of Home Affairs and Two Others [2010] Zahtjev br. 2010/1189, South Gauteng High Court, Johannesburg, par. 18.

[514] Vidi više: Predmet Saadi v Italy [2008] Zahtjev br. 37201/06, kao i: Predmet A v. Australia [1997] UN Human Rights Committee, par. 9.2; Predmet Spakmo v. Norway [1999] Komunikacija br. 631/1995, par. 6.3; Predmet Mukong v. Cameroon [1994] Komunikacija br. 458/1991, par. 9.8.

[515] Direktiva o vraćanju, čl. 15 (5)

[516] Vidi više: European Council on Refugees and Exiles, Returns Directive: EU Fails to Uphold Human Rights, Press Release, Brussels, 2008., dostupno na: http://www.ecre.org/files/ECRE%20press%20release%20Returns%20Dir.pdf. pristupljeno 24. lipnja 2020.

[517] UN WGAD, Report to the 13th Session of the Human Rights Council, (A/HRC/13/56), 2011., para. 61., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/117/59/PDF/G1111759.pdf?OpenElement pristupljeno 24. lipnja 2020.

[518] Wilsher, D.: Commentary on Article 6, in: Peers, S.: The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, Hart Publishing, 2014., str. 133.

kako je ranije navedeno, mora biti proporcionalno cilju koji se želi postići, ali jednako je tako važno i da je izricanje takvih mjera vremenski ograničeno kako ne bi bilo arbitrarno. Neograničeno je zadržavanje TA, odnosno neodređivanje vremenskog razdoblja na koje se ograničavaju njegova prava, protivno odredbama međunarodnog prava u području ljudskih prava.[519]

TA ne bi trebao biti zadržan na duže vremensko razdoblje, nego je nužno za ispunjenje cilja koji se želi postići i kada pravni temelj zadržavanja ispuni svoju svrhu mjera bi zadržavanja trebala biti ukinuta i TA pušten da se slobodno kreće u zemlji u kojoj je podnio zahtjev za azil.[520] Vremensko bi razdoblje zadržavanja trebalo biti propisano u nacionalnom zakonodavstvu država članica i potpisnica Konvencije iz 1951. kako bi se izbjeglo zadržavanje TA na neodređeno vrijeme i time se produžavalo uzastopno razdoblje zadržavanja, što predstavlja oblik neograničenog zadržavanja. Jednako je tako zabranjeno puštanje TA na slobodu kada se dosegne maksimalno vremensko razdoblje zadržavanja kako bi ga se ponovno zadržalo i tako se manipuliralo sustavom i neosnovano produžavalo zadržavanje TA.[521] Mjera je zadržavanja, odnosno ograničavanje slobode kretanja TA, iznimka od pravila slobode kretanja i mora trajati tek onoliko koliko je potrebno kada se ispune zakonski propisani uvjeti za to.

4.5.3. TEMELJ ZA IZRICANJE MJERE ZADRŽAVANJA

Nitko ne smije biti lišen slobode, osim iz razloga propisanih i utemeljenih zakonom. Opća deklaracija o ljudskim pravima ne spominje izričitu zabranu protupravnog lišavanja slobode, već osigurava pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost.[522] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, kako je ranije navedeno, navodi da nitko ne smije biti lišen slobode, osim na temelju i u skladu s postupkom koji je propisan zakonom.[523] EKLJP u članku 5. taksativno navodi ranije spomenute razloge za lišavanje slobode određene osobe, ali također navodi da takav postupak mora biti propisan zakonom. Svako lišavanje slobode osobe koje nije utemeljeno na

[519] Mukong v. Cameroon, HRC Comm. No. 458/1991, 1994., para. 9.8.
[520] WGAD, Opinion No. 45/2006, UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1, 2008., para.61., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/91/PDF/G0810091.pdf?OpenElement pristupljeno 8. lipnja 2020.
[521] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 26.
[522] Opća deklaracija o ljudskim pravima, čl. 3
[523] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 9 (1)

nacionalnom zakonu određene države ili nije u skladu s njim, nije zakonito lišavanje slobode kako u nacionalnom, tako u međunarodnom smislu.[524]

Ono što je ESLJP utvrdio u slučaju Lokpo and Touré v. Hungary bilo je to da zadržavanje nikada ne smije biti arbitrarno, ali i da nacionalno zakonodavstvo vezano za zadržavanje nije uvijek presuđujući čimbenik u odlučivanju o zakonitosti takvog čina.[525] Upravo to znači da određene države mogu imati zakonodavstvo koje predviđa zadržavanje koje je u skladu sa svim međunarodnim i europskim standardima zaštite, ali ne mora nužno značiti da se tako i provodi. Povelja EU u članku 6. jamči pravo na slobodu i svako zadiranje u to pravo mora biti opravdano, nužno i proporcionalno cilju koji se želi postići.

Uredba o prihvatu u članku 8. st. 3. postavlja temelje za zakonsko zadržavanje TA koji su ranije analizirani, ali ostavlja razloge zadržavanja u ovlasti država članica. U odnosu na raniju verziju direktive iz 2011. godine[526] u kojoj nije postojala kvalifikacija rizika od bijega kao jednog od temelja za zadržavanje TA, revidirana direktiva sadrži takvu kvalifikaciju, ali ponovno nedostaje definiranje tog pojma i određenje njegova značenja u praksi.[527] Takav je nedostatak doveo do različitog tumačenja na razini država članica i utjecao je na donošenje neujednačenih odluka o zadržavanju. Ometanje i zlouporaba postupka u svrhu otežanja izvršenja postupka vraćanja kao temelj za zadržavanje nije postojala u prijedlozima Komisije, ali je taj temelj dodan od strane država članica.[528]

Odlučivanje o tome je li određena osoba imala namjeru zlouporabiti postupak, ostaje zaista u nadležnosti država članica. Ono što je važno razlikovati jest zadržavanje u svrhu ispunjenja odluke o vraćanju od zadržavanja TA koji je podnio zahtjev za azil. Tako je Sud EU u predmetu Kadzoev utvrdio kako zadržavanje u svrhu vraćanja i zadržavanje TA, prema europskom sekundarnom zakonodavstvu, a posebno važećim nacionalnim odredbama spadaju u različita pravna pravila.[529] Nakon toga je Sud EU otišao i korak dalje te u predmetu Arslan utvrdio da tijekom postupka

[524] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 14.
[525] Predmet *Lokpo and Touré v. Hungary* [2011] Zahtjev br. 10816/10, par. 21
[526] Commission Amended Proposal, COM (2011) 320, čl. 8 (3) (b)
[527] Vidi više: Peek, M., Tsourdi, L.: Asylum Reception Conditions Directive 2012/33/EU, Article 7, in: Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1414.
[528] Vidi više: Council doc. 13102/11 od 12. rujna 2011. i Council doc. 6799/12 od 29. veljače 2012.
[529] Predmet C-357/09 *Kadzoev [*2009] ECLI:741, t. 45.

odlučivanja o podnesenom zahtjevu za azil, Direktiva o vraćanju nije primjenjiva.[530] U istom je predmetu također utvrdio kako u vrijeme donošenja odluke nisu postojala harmonizirana pravila za zadržavanje TA na europskoj razini te da je stoga na državama članicama da usvoje takva pravila u skladu s njihovim obvezama koje proizlaze iz međunarodnog i europskog prava.[531] Sud je smatrao kako je na temelju ranije Direktive o prihvatu iz 2003. godine moguće zadržati TA prema odredbama nacionalnog prava, ako se utvrdi da je njegov zahtjev postavljen samo kako bi odugovlačio ili drugačije utjecao na izvršenje odluke o vraćanju. Međutim, države članice moraju pristupiti svakom pojedinom slučaju, posebno kako bi utvrdili sve bitne okolnosti slučaja i zadržavanje mora biti objektivno nužno kako bi se spriječilo da određena osoba trajno izbjegne postupak vraćanja.[532]

Bez zakonskog temelja za izricanje mjere zadržavanja dolazi u pitanje i pravna sigurnost, što je nedopustivo. Odluke o zadržavanju koje nisu utemeljene na zakonskim normama država ili postojanje normi koje vode k arbitrarnosti u izricanju takve mjere jer nisu postavljene u skladu s međunarodnim i europskim standardima zaštite mogu dovesti u pitanje svaku odluku o svakom obliku zadržavanja, odnosno lišavanja slobode.[533] Nadalje, kako ističe Edwards, nedovoljna bi zakonska jamstva za zaštitu od proizvoljnih zadržavanja, kao i nepostojanje ograničenja razdoblja zadržavanja ili neosiguravanja pristupa učinkovitom pravnom lijeku, dovela u pitanje pravomoćnost svakog zadržavanja. Ako je zakonska odredba dvosmislena ili nejasna, tumačenje te odredbe treba ići u korist prava na slobodu.[534] Najveći problem u praksi predstavlja tumačenje zakonski postavljenih temelja za zadržavanje i nerijetko dolazi do prekomjernog korištenja mjere zadržavanja iz razloga nacionalne sigurnosti i javnog reda jer se čini kako se sve što se ne zna drugačije opravdati podvodi pod taj razlog.

Zadržavanje će TA u određenoj državi članici i potpisnici Konvencije iz 1951. biti opravdano kada postoje određene indicije da određena osoba predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti.[535] Takve će odluke vlade država donijeti kada smatraju da je to potrebno u svakom pojedinom slučaju, ali

---

[530] Predmet C-534/11 *Arslan [*2013] ECLI:343, t. 49.
[531] Predmet C-534/11 *Arslan* [2013] ECLI:343, t. 55-56.
[532] Predmet C-534/11 *Arslan* [2013] ECLI:343, t. 63.
[533] Vidi više: Predmet Louled Massoud v. Malta [2010] Zahtjev br. 24340/08
[534] Edwards, A.: Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), PPLA/2011/01. Rev. 1, 2011., str. 20., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dc935fd2.html pristupljeno 25. lipnja 2020.
[535] Vidi više: UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, E/CN.4/1985/4, 1984., para. 29-32.

izricanje mjere zadržavanja u te svrhe ulazi u domenu pravila postavljenih Smjernicama UNHCR-a i kao takve se moraju poštovati od strane država kada zadržavaju TA u svrhu zaštite nacionalne sigurnosti. Bez obzira što je odluka o tome na državama članicama i potpisnicama Konvencije iz 1951., pravila se postavljena za zadržavanje i dalje moraju poštovati, odnosno zadržavanje mora biti nužno, proporcionalno prijetnji radi koje se izriče, nediskriminatorno i podložno sudskom nadzoru.[536]

Ono što se pokazalo kao najveći problem u migracijskoj i izbjegličkoj krizi u EU iz 2015. godine upravo je činjenica da su neregularni migranti pokušavali manipulirajući sustavno ući u EU i time se dovelo TA, u dobroj vjeri, u situaciju da se smatraju prijetnjom nacionalnoj sigurnosti, na temelju čega su neke države podignule fizičke državne granice. Upravo da se takve situacije ne bi ponavljale, potrebno je pratiti sve smjernice UNHCR-a i svako zadržavanje, pa i ono u svrhu zaštite nacionalnog interesa, predvidjeti zakonom, kao i osigurati da se kao takvo i provodi. Ono što je bitno naglasiti jest da mjera zadržavanja ne smije biti izrečena kao kazna za nezakonit ulazak ili odvraćanje od podnošenja zahtjeva za azil. Zadržavanje TA samo zato jer je tražio azil ili iz razloga nezakonitog ulaska u državu nije u skladu s međunarodnim pravom.[537]

Nezakonit ulazak ili boravak od strane TA ne daje automatsko pravo državi da prema tom TA izreče mjeru zadržavanja ili na drugi način ograniči njegovu slobodu kretanja. Jednako tako, zadržavanje TA koje je učinjeno u svrhu zastrašivanja drugih TA ili obeshrabrivanja onih koji su podnijeli zahtjeve za azil da ih povuku, također nije u skladu s međunarodnim pravom.[538] Dakle, zadržavanje nije dozvoljeno ni kao oblik kaznene sankcije za nezakonit ulazak ili boravak u državi jer premašuje razinu legitimnog interesa država da kontroliraju i reguliraju nezakonite migracije i dovodi do proizvoljnog zadržavanja TA, odnosno do arbitrarnog zadržavanja.[539]

Zabranjeno je zadržavanje TA koji je još u postupku donošenja odluke o protjerivanju jer nije u mogućnosti otići, dok se ne donese konačna odluka o njegovom zahtjevu. Zadržavanje je u svrhu protjerivanja dozvoljeno tek kada se donese konačna odluka o postavljenom zahtjevu TA i kada

[536] Tako u: Predmet A. and others v. the United Kingdom [1999] Zahtjev br. 3455/05
[537] Konvencija iz 1951., čl. 31; Direktiva o minimalnim standardima, čl. 18 (1)
[538] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str.19.
[539] UN General Assembly, Working Group on Arbitrary Detention: Report to the Seventh Session of the Human Rights Council, A/HRC/7/4/, 10 January 2008, para. 53, dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/91/PDF/G0810091.pdf?OpenElement pristupljeno 8. lipnja 2020.

njegov zahtjev bude konačno odbijen.[540] Međutim, kada se radi o TA za kojeg postoje opravdane sumnje da s namjerom želi otežati postupak protjerivanja i odgoditi ga maksimalno moguće svojom žalbom ili podnošenjem zahtjeva, države imaju pravo izreći mjeru zadržavanja i odrediti ju kao nužnu i proporcionalnu cilju u određenom slučaju s ciljem sprječavanja bijega, dok se ne odluči konačno o zahtjevu.[541]

Stoga je potrebno za svaki temelj zadržavanja iz Direktive o prihvatu pružiti određene smjernice, definicije i situacije koje se mogu podvesti pod pojam nacionalne sigurnosti i javnog reda te harmonizirati postupanja i odluke država članica po tom pitanju. Zadržavanje je TA iznimka od pravila da svaki TA ima pravo slobodnog kretanja unutar države u kojoj je podnio zahtjev za azil, što tu mjeru čini izvanrednom. Nezakonit ulazak TA na državni prostor određene države neće opravdati donošenje arbitrarne odluke o zadržavanju.

Kada se govori o zaštiti javnog reda, tada se kao razlog potrebe zadržavanja TA može pojaviti sprječavanje bježanja ili namjerna nesuradnja s nadležnim organima.[542] Nadležni organi moraju provesti sve mjere potrebne za utvrđivanje činjenica na temelju kojih će se provesti mjera zadržavanja i donijeti ju ispravno kako se ne bi dovelo u pitanje one TA koji pristupaju sustavu zaštite u dobroj vjeri i pogrešno se zadržalo takve osobe.[543] Drugi je razlog za zadržavanje u svrhu zaštite javnog reda povezan s ubrzanim postupcima za očito neutemeljene zahtjeve za azil ili one očito zloupotrebljene zahtjeve.

Takvo zadržavanje TA mora biti propisano zakonom i proći razmatranje i procjenu. Svako zadržavanje povezano s ovim razlogom mora biti izrečeno samo na slučajeve određene kao očito neutemeljene ili očito zloupotrebljene zahtjeve, a zadržani su TA i dalje nositelji zaštite za vrijeme trajanja mjere.[544] Treći je razlog zadržavanja, kada je u pitanju zaštita javnog reda, zadržavanje zbog utvrđivanja identiteta i sigurnosne provjere. Prema Smjernicama UNHCR-a, minimalno razdoblje zadržavanja TA može biti dozvoljeno kada se radi o utvrđivanju identiteta osobe jer se

---

[540] Vidi više: UNHCR, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Alaa Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary, Application No. 13058/11, 2012., kao i: UN High Commissioner for Refugees, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Said v. Hungary, Application No. 13457/11, 2012.

[541] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 20.

[542] Predmet A v. Australia [1997] Komunikacija br. 560/1993, par. 9.4.

[543] International Detention Coalition (IDC), There are Alternatives, Introducing the Community Assessment and Placement Model, 2011.

[544] UNHCR ExCom, Conclusion on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum, No. 30 (XXXIV) 1983., para. (d)

nije drugačije moglo pristupiti tom postupku ili ako postoje opravdani razlozi koji ukazuju na mogućnost sigurnosnog rizika.[545] Zadržavanje u tom slučaju mora trajati onoliko koliko je minimalno vremena potrebno da se pristupi utvrđivanju identiteta ili otklanjanju sigurnosnih rizika, a takvo trajanje mora biti strogo određeno nacionalnim zakonskim normama. Nemogućnost se predavanja na uvid osobnih dokumenata ne smije automatski tumačiti kao odbijanje suradnje ili voditi ka pojačanim sigurnosnim postupanjem. TA koji nisu u mogućnosti predati osobnu dokumentaciju na uvid zbog situacije u kojoj su se našli, ne smiju biti zadržani samo iz tog razloga.

Ono na što se nadležni organi u tom trenutku trebaju usmjeriti jest utvrđivanje imaju li TA bez osobnih dokumenata ili oni koji posjeduju lažne dokumente opravdane razloge za to i imaju li namjere zaobići nadležne autoritete, manipulirati sustavom, kao i utvrditi postoji li volja za suradnjom ili ne.[546] Na takav će način nadležni organi vrlo brzo doći do saznanja je li nedostatak osobnih dokumenata zapravo pokušaj manipulacije sustavom i tako na ispravan način prikupiti dovoljno informacija da odluče o zadržavanju na temelju ovoga razloga. Vremensko ograničenje takvog zadržavanja također treba biti strogo predviđeno nacionalnim zakonom jer je u praksi upravo taj razlog najčešće korišten kao temelj za zadržavanje bez vremenskog ograničenja ili se često produžava u nedogled.

Posljednji je razlog za zadržavanje TA u svrhu zaštite javnog dobra zadržavanje u svrhu prikupljanja podataka na kojima se temelji zahtjev za međunarodnu zaštitu, a koji ne bi mogli biti skupljeni bez provođenja mjere zadržavanja. Taj razlog zadržavanja predstavlja iznimku od pravila da je mjera zadržavanja TA mjera ultima ratio i može se koristiti samo kada je nemoguće bez prisutnosti TA utvrditi određene podatke iz zahtjeva i potrebno je obaviti određene razgovore kako bi se utvrdili. Nije dopušteno koristiti ovu mjeru za vrijeme trajanja cijelog postupka odlučivanja o zahtjevu za azil. Vremenski je ograničeno korištenje ove vrste zadržavanja TA i ta se ograničenja, predviđena nacionalnim zakonima, moraju poštovati. Kako ističe Grahl-Madsen, ako se dogodi da je postupak protiv TA zbog nezakonitog ulaska ili boravka već ranije započet, takav se postupak treba prekinuti odmah, a ukoliko je donesena presuda, ona se ne smije izvršiti.[547]

---

[545] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 17.

[546] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 17.

[547] Grahl-Madsen, A.: Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), Geneva, 1967. (reizdanje 1997.), str. 98-99.

Zadržavanje u svrhu zaštite javnog zdravlja može biti opravdano radi provođenja provjere u individualnim slučajevima u kojima postoji sumnja da je potrebno ili onda kada se provodi kao preventivna mjera općenito zbog pojave epidemije ili drugih bolesti koje se lako šire. Takve se mjere, odnosno zadržavanja u svrhu provođenja mjera, provode ili odmah prilikom ulaska TA u određenu državu ili naknadno što je prije moguće.[548] Takve se mjere zadržavanja mogu provoditi samo onoliko vremena koliko je potrebno da bi se obavile preventivne provjere i ne mogu se produžiti na tom temelju, osim ako se radi o potrebnom liječenju zbog utvrđene bolesti TA. U tom se slučaju zadržavanje može produžiti samo za onoliko vremena koliko liječenje traje i nakon prestanka se liječenja mora ukinuti takva mjera. Zadržavanje se u svrhu zaštite javnog zdravlja provodi u kvalificiranim medicinskim ustanovama, bolnicama, klinikama ili posebno uređenom medicinskom centru na granici ili aerodromu. Produžetak zadržavanja TA na tim temeljima može naložiti samo kvalificirano medicinsko osoblje kada smatra da je takvo produženje potrebno radi provođenja liječenja.[549]

Čak i ako se test nužnosti ne primjenjuje na zadržavanje TA, kako slijedi iz sudske prakse ESLJP-a, pritvor bi trebao biti zakonit i nearbitraran. Dakle, zadržavanje bi prema članku 5. stavku 1. alineji f) EKLJP trebalo biti usko povezano s udaljenjem.[550] U tom kontekstu pritvor može biti opravdan, bez obzira na njegovo trajanje, samo ako države s dužnom pozornosti vode odgovarajuće postupke.[551] Da bi se osigurala dužna pozornost, od država se može zahtijevati da pruže dokaze o koracima poduzetim u svrhu neposredne deportacije. Ako deportacija više nije izvediva, pritvor je proizvoljan i nezakonit.[552]

Zadržavanje je u svrhu udaljenja regulirano u zakonodavstvu EU Direktivom o vraćanju koja također predviđa da korištenje zadržavanja treba ograničiti i tumačiti usko.[553] Cilj zadržavanja u svrhu vraćanja može biti samo priprema povratka ili izvršenje postupka uklanjanja, posebno ako postoji rizik od bijega ili ako pojedinac izbjegne ili ometa postupak vraćanja. Direktiva o vraćanju

---

[548] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 18.
[549] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 18.
[550] Vidi više: Mole, N., Meredith, C.: Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2010.
[551] Predmet Quinn v France [1995] Zahtjev br. 18580/91, par. 48.
[552] Vidi više: Mole, N., Meredith, C.: Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2010.
[553] Direktiva o povratku, čl. 15

jasno utvrđuje da države mogu pribjeći pritvoru samo ako manje prisilne mjere nije moguće učinkovito primijeniti.[554] Dakle, za razliku od mišljenja ESLJP, zadržavanje u svrhu udaljenja mora biti uvijek nužno.

Vijeće Europe u svojim smjernicama o prisilnom povratku naglašava da je zadržavanje opravdano samo dok traje postupak vraćanja. Ako se takav postupak ne izvršava s dužnom pozornosti, zadržavanje prestaje biti dozvoljeno.[555] Ovo pravilo proizlazi iz činjenice da članak 5. stavak 1. EKLJP nameće restriktivno navođenje situacija u kojima je takvo lišavanje slobode odobreno jer su to izuzetci od temeljnog prava na slobodu i sigurnost.[556] Odbor je za ljudska prava usvojio isti stav proklamirajući da jednom kada prestane razumna perspektiva protjerivanja, mjera se zadržavanja ukida.[557]

4.5.4. ZABRANA ARBITRARNOSTI

Zadržavanje nije ni zabranjeno per se u europskom i međunarodnom pravu, niti je s druge strane pravo na slobodu apsolutno, ali međunarodno pravo ipak poznaje oblik zabrane nezakonitog i arbitrarnog zadržavanja.[558] Arbitrarno zadržavanje ne predstavlja samo nezakonitost i propuštanje uređenja pitanja zadržavanja TA, već podrazumijeva i određene nedostatke postojećih normi i nedostatak uređenja određenih pitanja.[559]

Da bi se izbjegla arbitrarnost, važno je dokazati da je takva mjera potrebna u individualnom slučaju, razumna s obzirom na sve okolnosti i proporcionalna legitimnom cilju. Nerazmatranje se manje prisilnih i prigodnijih mjera od strane država članica prije izricanja najteže mjere zadržavanja također može smatrati arbitrarnom odlukom o zadržavanju.[560] Iz navedenog proizlazi da se kod svakog pojedinog slučaja moraju u obzir uzeti sve okolnosti i posebnosti kako bi se opravdala potreba za donošenjem te odluke koja mora biti u skladu s legitimnim ciljem koji se želi

---

[554] Direktiva o vraćanju, Uvodna izjava br. 16.
[555] Cuncil of Europe: Twenty guidelines on forced return, Adopted by the Committee of Ministers on 4 May 2005at the 925th meeting of the Ministers' Deputies, 2005. Guideline 7.
[556] Cuncil of Europe: Twenty guidelines on forced return, Adopted by the Committee of Ministers on 4 May 2005 at the 925th meeting of the Ministers' Deputies, 2005. Guideline 7.
[557] Predmet Jalloh v the Netherlands [1998] Komunikacija br. 794/1998, par. 8.2.
[558] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 15.
[559] Vidi više: Van Alphen v. the Netherlands, Communication No. 305/1988, CCPR/C/39/D/305/1988, UN Human Rights Committee (HRC), 1990., dostupno na: https://www.refworld.org/cases,HRC,525414304.html pristupljeno 20. ožujka 2020.
[560] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 15.

postići. Nerazmatranje manje restriktivnih mjera i priklanjanje donošenju najteže mjere također dovodi do arbitrarnosti takvih odluka. Svako će se zadržavanje koje nije temeljeno na ispitivanju posebnih uvjeta slučaja i procjeni potrebe za donošenjem takve mjere u svakom individualnom slučaju smatrati arbitrarnim.[561] U tom je smislu Sud EU u nekoliko predmeta utvrdio obvezu za države članice da se TA može zadržati samo ako se, nakon pojedinačne ocjene svakog slučaja, to pokaže potrebnim i utvrdi da se manje restriktivne mjere ne mogu primijeniti.[562]

U 2020. godini u predmetu VL Sud je EU dodijelio određene ovlasti i sucima u smislu da istražni sudac ili sutkinja pred kojim se vodi postupak radi odlučivanja o zadržavanju zbog prisilnog udaljenja ili vraćanja ima smatrati drugim tijelom u smislu članka 6. st. 1. Direktive o zajedničkim postupcima te mogu primati zahtjeve za međunarodnu zaštitu, ali nisu nadležna tijela na temelju određenog nacionalnog prava za evidentiranje takvih zahtjeva.[563]

Kako određeno zadržavanje ne bi bilo arbitrarno, potrebno je ispunjavati zakonski postavljena pravila koja su nerijetko različito postavljena u državama članicama, a Sud EU popunjava praznine koje se javljaju i pokušava ujednačiti postupanja država članica te spriječiti arbitrarna postupanja u što većoj mjeri. Kako bi se spriječilo arbitrarno odlučivanje o zadržavanju kao mjeru koja se teško miješa u pravo na slobodu definirano člankom 6. Povelje EU, Sud EU zahtjeva da se donose isključivo u okviru onoga što je nužno i neophodno za postizanje određenog cilja.[564]

4.5.5. MINIMALNA PROCEDURALNA JAMSTVA

Svaki TA koji je zadržan ima prava na minimalna proceduralna jamstva, odnosno prava koja mu pripadaju. Direktiva o prihvatu u članku 9. navodi niz proceduralnih jamstava koja se osiguravaju TA, a jedno je od najraspravljanijih pitanja bilo vezano za nadležne organe koji trebaju donositi odluke o zadržavanju. Prijedlog je Komisije iz 2008. godine išao u smjeru toga da samo sudovi mogu odrediti mjeru zadržavanja, osim u hitnim slučajevima kada administrativne vlasti to mogu učiniti.[565] Ipak, takav se stav Komisije promijenio te trenutno u EU takve odluke donose

[561] Vidi više: Predmet *A. v. Australia* [1997] UN Human Rights Committee (HRC), dostupno na: https://www.refworld.org/cases,HRC,3ae6b71a0.html pristupljeno 20. ožujka 2020.
[562] Predmet C-18/16 *K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [2017] ECLI:680, par. 48.; Predmet C-924/19 PPU *FMS i FNZ protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020] ECLI:367, par. 258.
[563] Predmet C-36/20 PPU *VL* [2020] ECLI:495. par. 114.
[564] Predmet C-601/15 PPU *J. N. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [2016] ECLI:84, par. 56.; Predmet C-18/16 *K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [2017] ECLI:680, par. 40.
[565] Vidi više: Commission Proposal COM (2008) 815, članak 9 (2)

administrativne vlasti, a sudovima se takva odluka dostavlja na ocjenu zakonitosti u roku od 72 sata.

Ocjena je zakonitosti od strane sudova jedno od temeljnih proceduralnih prava u EU. Nadalje, članak 9. st. 4. Direktive o prihvatu donosi obvezu državama članicama da informiraju TA o tijeku postupka i razlozima zadržavanja na jeziku koji razumije ili se pretpostavlja da bi trebao razumjeti. Tako svaki TA ima pravo biti informiran o razlozima zadržavanja, njegovim pravima i to na jeziku koji razumije.[566] Članak 9. st. 6. iste direktive donosi i pravo TA na besplatno pravno savjetovanje i zastupanje. Nakon prvotne bi se provjere i ocjene zakonitosti odluke o zadržavanju takav pregled trebao obavljati svakih sedam do mjesec dana kako bi se utvrdilo postoje li i dalje razlozi za zadržavanje TA. Takva bi se praksa trebala provoditi sve do isteka roka zadržavanja TA.[567]

Pravo osporavanja zakonitosti zadržavanja pripada svakom TA i to sud mora poštovati, a teret je dokazivanja nužnosti, opravdanosti i proporcionalnosti na nadležnim tijelima.[568] Izricanje mjere zadržavanja ne smije biti razlog da se TA ne osigura pristup sustavu azila kako bi podnio zahtjev za azil u određenoj državi.[569] Pristup sustavu azila mora biti učinkovit i prilagođen rokovima za podnošenje potrebnih materijala za podnošenje zahtjeva kako vremenskim rokovima, tako i samom procedurom osobi koja je zadržana.[570] TA mora imati pravo komunicirati s UNHCR-om, kao i s drugim nadležnim nacionalnim tijelima i agencijama, poput ureda pravobranitelja, osiguravajući mu pri tome potpunu privatnost.[571] TA treba osigurati zaštitu osobnih podataka, jednako kao i što prije detektirati postojanje nepismenosti kod određenih TA kako bi se što prije pristupilo rješavanju takvih problema i osiguralo na drugačiji način pristup sustavu azila, zdravstvenom sustavu, susretu i komuniciranju s odvjetnikom i ostalim situacijama vezanim za status TA.[572]

---

[566] Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (2)
[567] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 28.
[568] Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 5 (4)
[569] UNHCR ExCom, Standing Committee Conference Room Paper, Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice,1999., EC/49/SC/CRP.13, Figure 2, dostupno na: https://www.unhcr.org/afr/3cc41b117.pdf pristupljeno 12. lipnja 2020.
[570] Vidi više: Predmet I. M. v. France [2012] Zahtjev br. 9152/09
[571] WGAD, Report to the Fifty–sixth session to the Commission on Human Rights, E/CN.4/2000/4, 1999., Annex II, Deliberation No. 5; WGAD, Report to the Fifty-fifth Session of the Commission on Human Rights, E/CN.4/1999/63, 1998., par. 69-70.
[572] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 28.

4.5.6. MATERIJALNI UVJETI ZADRŽAVANJA

Svaki TA koji je zadržan ima pravo na dostojanstvene uvjete života, kao i ostale materijalne uvjete i međunarodne standarde.[573] Direktiva o prihvatu u članku 10. donosi odredbe o materijalnim uvjetima zadržavanja. Zadržavanje može biti zakonito samo ako se odvija u prostorima koji su nacionalnim propisima određeni kao mjesto u kojem se zadržavaju TA, dok zadržavanje u zatvorskim ćelijama nije prigodno.[574] Zadržavanje se prema članku 10. st. 1. Direktive o prihvatu mora odvijati u ustanovama koje su za to specijalizirane. Jednako tako, članak 16. st. 1. Direktive o vraćanju propisuje isto načelo uz navedeno odstupanje da kada države članice ne mogu osigurati posebne ustanove i prisiljene su koristiti zatvorske kapacitete, državljani trećih zemalja moraju biti razdvojeni od redovnih zatvorenika.

Slijedom toga, Sud je EU u slučajevima Bero i Boulzamate utvrdio da se odredbe Direktive o vraćanju iz članka 16. st. 1. treba tumačiti na način da je država članica dužna osigurati da se zadržavanje odvija u posebnim ustanovama i naglasio da je to obveza država članica, a ne država članica prema njihovom upravnom ili ustavnom uređenju.[575] U konkretnom se slučaju radilo o Njemačkoj koja je savezna država i nema u svim saveznim državama specijalizirane ustanove za zadržavanje. U tom je slučaju Sud EU utvrdio kako je obveza države članice osigurati da se zadržavanje odvija u specijaliziranim ustanovama, ali da to ne znači da se u svakoj saveznoj državi mora osigurati takva ustanova, već da se očekuje da u takvoj situaciji osoba bude zadržana u drugoj saveznoj državi koja ima takvu ustanovu.[576]

Članak 10. st. 2. Direktive o prihvatu kao obvezu države članice propisuje i pristup svježem zraku. Europski je odbor za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja izričito naglasio kako svaki zatvorenik i osoba koja je u pritvoru, neizostavno i bez iznimke, ima pravo najmanje jedan sat dnevno provesti na svježem zraku.[577] Upravo je nedostatak dvorišta u takvim ustanovama bio temelj za brojne odluke ESLJP i kršenje članka 3. EKLJP.[578]

---

[573] UNHCR, Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment, General Assembly resolution 43/173, 1988. dostupno na: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx pristupljeno 10. lipnja 2020.

[574] Abdolkhani and Karimnia v. Turkey (No.2) (2010) Zahtjev br. 50213/08. U presudi je sud utvrdio povredu članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, smatrajući da je zadržavanje izbjeglica na tri mjeseca u podrumu policijske postaje nezakonito i arbitrarno.

[575] Spojeni slučajevi C-473/13 Bero i C-514/13 Boulzamate [2014] ECLI:2095, par. 28.

[576] Spojeni slučajevi C-473/13 Bero i C-514/13 Boulzamate [2014] ECLI:2095, par. 31.

[577] Vidi više: CTP Standards, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011., str. 18.

[578] Vidi više: Predmet Riad and Idiab v. Belgium [2008] Zahtjev br. 29787/03 i 29810/03; Predmet S.D. v. Greece [2009] Zahtjev br. 53541/07; Predmet Horshill v Greece [2013] Zahtjev br. 70427/11

Pravo na pristup, posjete, komunikaciju s obitelji i odvjetnikom te pravo na informiranje također su utkani u članak 10. Direktive o prihvatu i moraju se poštovati u svim državama članicama.

Zadržavanje nikada ne smije biti izrečeno kao oblik kazne TA.[579] Žene i muškarci, kao i djeca, moraju biti razdvojeni, osim ako se radi o obitelji gdje se u tom slučaju spajaju obitelji i tako ostaju do kraja mjere zadržavanja.[580] Ukoliko je potrebno, za vrijeme se trajanja zadržavanja TA mora osigurati liječnička pomoć, kao i posebna psihološka savjetovanja, ukoliko su potrebna. Psihološka bi se savjetovanja trebala ponuditi svakom TA odmah nakon izricanja odluke o zadržavanju, s obzirom na teške uvjete dolaska i moguće traume koje je doživio do toga trenutka. Ukoliko su potrebne liječničke intervencije, TA se moraju prevesti u institucije specijalizirane za pružanje takve pomoći.

Svi bi zadržani TA trebali imati pravo ostvarivati kontakte s obitelji i prijateljima, kao i prakticirati svoju vjeru.[581] Svim je zadržanim TA potrebno osigurati pristup svježem zraku, fizičkim aktivnostima, prirodnoj svjetlosti, a posebno se trebaju osigurati aktivnosti prilagođene ženama i djeci vodeći računa o kulturnim potrebama pojedinih TA.[582] Osnovne potrebe poput kreveta, pristupa prostorijama za osobnu higijenu, privatnost u kupaonicama, nošenje vlastite odjeće, hrane sa zadovoljavajućim nutricionističkim vrijednostima prilagođene dobi, zdravlju, kulturnim izričajima, ali i posebni jelovnici za trudnice i osobe koje imaju posebnu vrstu prehrane moraju biti zadovoljene.[583]

Svaki TA koji je zadržan ima pravo na pristup obrazovanju, pohađanju određenih strukovnih tečaja, a djeca imaju pravo pristupa osnovnom obrazovanju i to u prostorima lokalnih škola.[584] Svima mora biti osigurana mogućnost podnošenja pritužbi i žalbi koje mogu biti podnesene izravno ili putem nadležnih organa ili neovisnog tijela.[585] Osoblje koje brine o zadržanim TA

---

[579] Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Resolution 03/08, Human Rights of Migrants, International Standards and the Return Directive of the EU, 2008., 03/08, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/488ed6522.html pristupljeno 10. lipnja 2020.

[580] Predmet Muskhadzhiyeva and others v. Belgium [2010] Zahtjev br. 41442/07. U presudi je sud utvrdio da ne samo da zadržavanje djece u centrima za odrasle čini povredu članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, već i čini takvo zadržavanje djece nezakonitim zadržavanjem.

[581] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 30.

[582] UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 6 October 2010, Rule 42., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html pristupljeno 12. lipnja 2020.

[583] UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 6 October 2010, Rule 48., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html pristupljeno 12. lipnja 2020.

[584] Konvencija iz 1951., čl. 22

[585] UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power, 1985., A/RES/40/43 dostupno na: http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm. pristupljeno 12. lipnja 2020.

treba biti obučeno za takav rad na najvišoj mogućoj razini. Djeca rođena za vrijeme trajanja mjere zadržavanja moraju biti upisana i registrirana u najkraćem mogućem roku nakon rođenja u skladu s međunarodnim standardima i za njih je potrebno ishoditi rodni list odmah nakon upisa djeteta.[586]

4.5.7. POSEBNO RANJIVE SKUPINE TRAŽITELJA AZILA

Direktiva o prihvatu ne zabranjuje zadržavanje posebno ranjivih skupina TA te umjesto toga propisuje određene posebne uvjete za tu skupinu TA. Posebni se materijalni uvjeti člankom 11. direktive osiguravaju za maloljetnike, maloljetnike bez pratnje, obitelji i žene. Kako bi se zaštitilo pravo svakog pojedinca, odnosno svakog TA, potrebno je svakome od njih pristupiti vrlo individualno i uzeti u obzir sve okolnosti svakog pojedinog slučaja. Posebno ranjive skupine TA, poput žrtava traume ili torture, djece, žena, žrtava trgovanja ljudima, osoba s poteškoćama u razvoju, starijih osoba, zahtijevaju više pažnje i posvećenosti kada se radi o postupku stjecanja azila, a posebno kada se radi o zadržavanju.

UNHCR je donio Proceduralne standarde za utvrđivanje statusa izbjeglice u kojima je određeno tko se ima smatrati ranjivom skupinom TA. Tako se ranjivom skupinom TA ima smatrati osoba koja je u očitoj potrebi za dobivanjem međunarodne zaštite jer joj prijeti vraćanje u zemlju podrijetla ili izricanje mjere zadržavanja, žrtva torture ili traume, žene, djeca i maloljetnici, osobe starije životne dobi i osobe s duševnim smetnjama te osobe koje zahtijevaju posebnu liječničku skrb.[587] Direktiva o prihvatu također pristupa određivanju posebno ranjivih skupina izbjeglica, na nešto drugačiji način, pa tako određuje da su to maloljetnici, maloljetnici bez pratnje, invalidne osobe, starije osobe, trudnice, samohrani roditelji s maloljetnom djecom, žrtve trgovine ljudima, teško bolesne osobe, osobe s duševnim poremećajima te osobe koje su bile mučene, silovane ili izvrgnute drugim teškim oblicima psihološkog, fizičkog ili spolnog nasilja.[588]

S jedne strane prema Smjernicama UNHCR-a, djeca u pravilu ne bi trebala biti zadržavana, dok s druge strane europsko zakonodavstvo ne zabranjuje zadržavanje ranjivih skupina u koje se ubrajaju i maloljetnici te maloljetnici bez pratnje.[589] Ranjivost se djece mora promatrati i shvatiti

---

[586] UNHCR ExCom, Conclusion on Refugee Children, No. 47 (XXXVIII) 1987., para. (f) (g)

[587] UNHCR, RSD Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, para. 3-4., str. 3.-22.

[588] Direktiva o prihvatu, čl. 21

[589] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 34.

kao odnos između osobnog statusa, okruženja u kojem se nalazi i opasnosti koju to predstavlja za svako pojedino dijete. Dakle, ranjivost djeteta nije opća prekluzija, već osobna i različita za svako dijete ovisno o okruženju, osobnom stanju i opasnosti koja mu prijeti.[590] Konvencija o pravima djeteta propisuje da ni jedno dijete neće protupravno i proizvoljno biti lišeno slobode. Ukoliko je potrebno, uhićenje, pritvor ili zatvaranje djeteta bit će obavljeno u skladu sa zakonom i to kao krajnja mjera određena na najkraće moguće vremensko razdoblje.[591]

Kao zaštita se djeteta propisuje da će se sa svakim djetetom kojem je oduzeta sloboda, pa i zadržanim djetetom, postupati ljudski i s poštovanjem, uzimajući u obzir potrebe osoba te dobi. Konvencija o pravima djeteta također propisuje da će se svu djecu kojoj je oduzeta sloboda, odnosno koja su zadržana u postupku stjecanja prava na azil, držati odvojeno od odraslih, osim kada se odluči drugačije zbog najboljeg interesa djeteta. Osim u izvanrednim okolnostima, dijete ima pravo održavati odnose i kontakte sa svojom obitelji.[592] Svakom će se djetetu kojemu je oduzeta sloboda osigurati pravna pomoć u što kraćem roku te pravo osporavanja zakonitosti oduzimanja slobode pred sudom ili nekim drugim neovisnim i nepristranim tijelom vlasti, jednako kao i na neodgodivo donošenje odluke o takvom pitanju.[593]
Kada je razdvajanje djeteta od roditelja nužno, nadležni će se organi pobrinut da obje strane dobiju potrebne obavijesti o boravištu odsutnog člana obitelji, osim kada bi to moglo naštetiti dobrobiti djeteta.[594] Ranjivost djeteta uvijek ima prednost pred činjenicom da je ono na nezakonit način ušlo na prostor određene države kao stranac.[595]

Države članice i potpisnice Konvencije o pravima djeteta trebaju, u skladu s pravnim okvirom zaštite djeteta, provesti prigodan postupak prilagođen djetetu i njegovom najboljem interesu, odlučiti koja je ustanova najpogodnija za dijete i u kojoj dijete neće biti diskriminirano, gdje će se najbolje pristupiti djetetu u skladu s njegovim godinama i mogućnosti razumijevanja svog statusa i balansirati između više mjerodavnih čimbenika kako bi odabrali najbolju opciju za dijete i zaštitili

[590] Vidi više: Vandenhole, W., Ryngaert, J.: Mainstreaming Children's Rights in Migration Litigation: Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium, in: Eva Brems (ed), Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR, Cambridge University Press, 2012., str.72.
[591] Konvencija o pravima djeteta, čl. 37 (b)
[592] Konvencija o pravima djeteta, čl. 37 (c)
[593] Konvencija o pravima djeteta, čl. 37 (d)
[594] Konvencija o pravima djeteta, čl. 9 (4)
[595] Predmet Muskhadzhiyeva and others v. Belgium [2010] Zahtjev br. 41442/07

njegov najbolji interes.[596] Sve se alternativne i manje restriktivne mjere ograničavanja slobode moraju prvotno uzeti u obzir za djecu koja su u pratnji roditelja, kao i balansiranje između prava na privatni život i obitelj ili prigodan smještaj u centru za zadržavanje i najboljeg interesa djeteta.[597]

Jednako tako, postoji opće pravilo da se maloljetnici bez pratnje također ne bi trebali zadržavati. Njihov status maloljenika bez pratnje ne smije biti temelj za zadržavanje samo jer nije u pratnji roditelja ili iz razloga njegovog statusa kao tražitelja azila.[598] Onda kada je to moguće, maloljetnika bez pratnje treba predati na skrb i njegu srodniku koji ima boravište u određenoj državi na temelju zahtjeva za azil, a ukoliko to nije moguće, maloljetnike bez pratnje treba uputiti u institucije ovlaštene za smještanje djece i mladih, ali i udomiteljske obitelji.[599] Primarni cilj i u tim situacijama treba biti najbolji interes maloljetnika bez pratnje.[600] Na djecu koja su zadržana jednako se odnose svi materijalni uvjeti i minimalna proceduralna jamstva kao i za odrasle TA, ali prilagođene njihovim potrebama i mogućnostima. Kako De Bruycker i Tsourdi smatraju, kada je u pitanju pritvor maloljetnika, nužnost je takvog pritvora glavni uvjet njegove zakonitosti, što znači da je pritvor djece i maloljetnika bez pratnje mjera ultima ratio. U tom je kontekstu ESLJP igrao značajnu ulogu u postavljanju ovog načela. Međutim, kad su u pitanju ostale kategorije ranjivih osoba, međunarodne konvencije i sudska praksa zasad nisu pronašli uvijek ujednačeno pravilo o mogućnosti ili nemogućnosti, odnosno nužnosti njihovog pritvora.[601] Kod zadržavanja se djeteta ili maloljetnika bez pratnje uvijek prvotno mora voditi računa o najboljem interesu djeteta i svim pravima kojih je nositelj prema Konvenciji o pravima djeteta, neovisno o njegovom statusu TA ili bilo kojem drugom statusu. Prema Direktivi o prihvatu, države su im članice dužne osigurati životni standard koji je primjeren njihovom fizičkom, duševnom, duhovnom, moralnom i socijalnom razvoju.[602] Jednako tako direktiva propisuje da kada odlučuju o najboljem interesu

---

[596] UNHCR ExCom, Conclusion No. 107 (LVIII) 2007., para. g (i); International Detention Coalition, Captured Childhood: Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugee, Asylum-Seeking and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention, 2012., dostupno na: http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf pristupljeno 12. lipnja 2020.

[597] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 35-36.

[598] Predmet Popov v. France [2012] Zahtjev br. 39472/07 i br. 39474/07

[599] Direktiva o prihvatu, čl. 24 (2)

[600] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Children: Guidelines on Protection and Care, 1994., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3470.html pristupljeno 13. lipnja 2020.

[601] De Bruycker, P., Tsourdi, E. L.: The Challenge of Asylum Detention to Refugee Protection, Refugee Survey Quarterly, Volume 35, Issue 1, 2016., str. 1-6.

[602] Direktiva o prihvatu, čl. 23 (1)

djeteta, države su članice dužne uzeti u obzir mogućnost ponovnog spajanja obitelji, dobrobit i socijalni razvoj djeteta, osigurati im sigurnost i zaštitu, posebno kada postoji opasnost da je maloljetnik žrtva trgovine ljudima, kao i pribaviti mišljenje maloljetnika u skladu s njegovom dobi, zrelosti i mogućnosti rasuđivanja.[603]

Iz svega se navedenog može zaključiti kako se zadržavanje djece i maloljetnika bez pratnje roditelja treba izbjegavati i da se takvoj strogoj mjeri može pristupiti kada za to postoje ozbiljni i opravdani razlozi i to u izuzetno iznimnim okolnostima i pod kontroliranim uvjetima, poštujući sva prava koje dijete ima prema međunarodnom i europskom pravu. Kako bi se primijenilo posebne uvjete za sve skupine ranjivih osoba, potrebno je najprije identificirati takve potrebe kod određene osobe, a takva identifikacija i ocjena ostaje na svakoj pojedinoj državi članici, što predstavlja novi izazov.[604]

Ono što se u hrvatskoj praksi pokazalo kao nelogično i potencijalno opasno kada se radi o zadržavanju djece s obitelji i maloljetnika bez pratnje upravo je činjenica da MUP, kao nadležno tijelo za donošenje odluke o zadržavanju, takvu odluku donosi za svaku osobu posebno, bez obzira radi li se o obitelji ili o braći i sestrama u ulozi maloljetnika bez pratnje. Upravo to može dovesti do toga da ocjena zakonitosti takvih odluka može biti raspoređena različitim sucima koji će pojedinačno odlučivati o svakom zadržavanju te donijeti potencijalno različite odluke.[605] Najbolji je interes djeteta da bude u krugu obitelji i maloljetnika bez pratnje da bude s braćom ili sestrama ukoliko nema obitelj prisutnu u određenoj državi članici. Stoga se predlaže da se odluke o zadržavanju objedine u jedinstvenu kada se radi o djeci s obitelji i maloljetnicima bez pratnje koji putuju u pratnji također maloljetne braće ili sestara, kako bi se osigurala jedinstvenost obitelji i donijela zajednička odluka o mjeri zadržavanja.

Kada se ne može izbjeći zadržavanje žena trudnica i majki koje doje, ustanove se moraju prilagoditi njihovim potrebama i osigurati im sve uvjete potrebne, uključujući i higijenske potrepštine. Osoblje koje će raditi s ovom skupinom TA mora biti obučeno za posebne potrebe

[603] Direktiva o prihvatu, čl. 23 (2) (a) (b) (c) (d)
[604] De Bauche, L.: Vulnerability in European Law on Asylum: A Conceptualization Under Construction: Study on Reception Conditions for Asylum Seekers, Bruylant, 2012., str. 36-37.
[605] Informacije dobivene od strane suca upravnog suda u Republici Hrvatskoj 10. listopada 2020. prilikom prikupljanja sudske prakse za potrebe istraživanja.

temeljene na spolu i ljudskim pravima žena i majki dojilja.[606] Žene koje su u ulozi TA zadržane i koje prijave zlostavljanje, moraju imati osiguranu zaštitu, psihološku podršku i njihov se slučaj mora bez odgađanja istražiti. Navedeno se odnosi i na žene koje su zadržane zajedno s obitelji. Jednako tako, žene koje su prijavile seksualno zlostavljanje za vrijeme trajanja zadržavanja moraju primiti odgovarajuću medicinsku skrb, savjetovanje i psihološku pomoć.[607] Europski Odbor za prava žena i jednakost spolova u Izvješću o situaciji u kojoj se nalaze žene izbjeglice i tražiteljice azila u EU poziva države članice na obustavu prakse zadržavanja djece te da zadržavanje TA treba izbjegavati, a da nikako ne može biti opravdano kada se radi o osobi mlađoj od 18 godina.[608] Osim toga, ističe da su mnoge žene u ulozi TA doživjele ekstremno nasilje i da zadržavanje u tom slučaju može izazvati trajne traume te poziva sve države članice da ukinu zadržavanje djece, trudnica, dojilja, žrtava silovanja i seksualnog nasilja te trgovine ljudima uz osiguranje obvezne i psihološke pomoći.[609]

Osobe su s invaliditetom posebno ranjiva skupina TA. Svaki TA s invaliditetom uživa jednaka prava kao svaka druga osoba.[610] Kako ističe Grabenwarter kada se radi o diskriminaciji na osnovi invaliditeta, UNHCR postavlja državama članicama minimalne margine i daje smjernice o važnim čimbenicima o kojima se mora voditi računa kada se radi o diskriminaciji posebno ranjive skupine osoba.[611] Važnost se zaštite osoba s invaliditetom od diskriminacije na bilo kojoj osnovi, posebice na osnovi invalidnosti, očituje u činjenici da je donesena posebna konvencija kojom se štite osobe s invaliditetom i koje su države ugovornice bile dužne prenijeti u svoja zakonodavstva. Prema članku 1. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, svrha je donošenja te konvencije promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih

---

[606] UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010. Rule 9, 19 i 33 (1) 42., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html pristupljeno 15. lipnja 2020.

[607] UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010., Rule 25 (1)(2), https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html pristupljeno 15. lipnja 2020.

[608] Odbor za prava žena i jednakost spolova, Izvješće o situaciji u kojoj se nalaze žene izbjeglice i tražiteljice azila u EU (2015/2325(INI)) 2016., par. 39-40.

[609] Odbor za prava žena i jednakost spolova, Izvješće o situaciji u kojoj se nalaze žene izbjeglice i tražiteljice azila u EU (2015/2325(INI)) 2016., par. 41.

[610] "Osobe su s invaliditetom one osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu spriječavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima." Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, članak 1.

[611] Grabenwarter, C.: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Commentary, München, Verlag C. H. Beck oHG, 2014., str. 359.

sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva.[612] Postojanje invaliditeta ne smije biti opravdanje za lišavanje slobode.[613] Vezano za lišavanje slobode osobe s invaliditetom, Konvencija o pravima osoba s invaliditetom propisuje:

> "Ukoliko osobe s invaliditetom budu lišene slobode u bilo kojem postupku, države će stranke osigurati da im se na ravnopravnoj osnovi s drugim osobama zajamče prava u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava i da će se s njima postupiti u skladu s ciljevima i načelima ove Konvencije, uključujući i osiguravanje razumne prilagodbe."[614]

Opće je pravilo da se osobe s invaliditetom i poteškoćama u razvoju ne zadržavaju, a u slučaju potrebe, sve alternativne mjere moraju biti iscrpljene i uzete u obzir, također prilagođene osobi i njezinom fizičkom i psihičkom zdravlju. Cijeli postupak stjecanja azila treba prilagoditi potrebama osobe s invaliditetom ili poteškoćama u razvoju.[615] Osobe su starije životne dobi zbog svojih godina i mogućih bolesti kojima su podložne u kategoriji posebno ranjivih TA. Kada je u pitanju definiranje osoba starije životne dobi, UN za pojam starije osobe najčešće uzimaju navršenu šezdesetu godinu života, pa je sukladno tome i u Općem komentaru br. 6 Komisije Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima istaknuto da se starijim osobama smatraju one osobe koje su navršile šezdeset godina i starije od toga, međutim definicija koja je međunarodno prihvaćena ne postoji.[616] Osobe starije životne dobi zahtijevaju posebnu skrb u skladu s njihovim godinama, potrebama, pokretljivosti, fizičkom i psihičkom zdravlju i drugim uvjetima. Kako Roksandić Vidlička i Šokoronja smatraju, starije osobe sa svojim potrebama, posebnostima i problemima s kojima se susreću trenutno nisu dovoljno zaštićene postojećim instrumentima na bilo kojoj razini, međunarodnoj, regionalnoj ili nacionalnoj. Smatraju i da Europska socijalna povelja pruža dobar temelj za zaštitu prava starijih osoba, ali je potrebno

---

[612] UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly, 2006., A/RES/61/106, 2007., dostupno na: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_61_106.pdf pristupljeno 12. lipnja 2020.

[613] Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, čl. 14 (1) (a) (b)

[614] Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, čl. 14 (2)

[615] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 38.

[616] Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons: General Comment 6, UN ESCOR, Economic, Social, & Cultural Rights Committee, 13th Session, E/.12/1995/16/Rev.1, 1995. Vidjeti više o tome i u: Rodrigez-Pinzon D. i Claudia, M., The International Human Rights Status of Elderly Persons, American University International Law Review, Vol. 18., br. 4., 2003., str. 915 – 1008.

pristupiti i izradi konvencije na razini UN-a kako bi se ta prava zaštitila jačim pravnim rješenjima.[617]

Osobe starije životne dobi pripadaju u ranjivu društvenu skupinu i treba ih zaštiti u najvećoj mjeri i to s posebnim mjerama kako bi mogle ostvarivati i uživati ljudska prava zajamčena svim pripadnicima društva kao cjeline.[618] Osobe će starije životne dobi u ulozi TA zahtijevati stalnu brigu i skrb tijekom postupka rješavanja o njihovom zahtjevu za azil. Kako zadržavanje takvih osoba ne bi bilo arbitrarno i nezakonito, sve se posebne mjere moraju poduzeti i uzeti u obzir sve posebne okolnosti svakog pojedinog slučaja, uključujući i procjenu općeg zdravlja TA.[619] Sve se mjere i uvjeti koji se odnose na ostale TA primjenjuju i na osobe starije životne dobi, sukladno mogućnosti i moraju biti prilagođenije njihovim mogućnostima sposobnošću rasuđivanja i ostalim posebnim uvjetima koji se odnose na ovu posebno ranjivu skupinu TA.

Kod izricanja je mjere zadržavanja ili ograničavanja slobode kretanja homoseksualcima, osobama biseksualne orijentacije i transrodnim osobama, kada se nađu u ulozi TA, voditi računa da se sve mjere i svi uvjeti jednako odnose na sve TA kako ne bi došlo do diskriminacije na temelju seksualne orijentacije. Diskriminacija na temelju seksualne orijentacije ili rodnog identiteta podrazumijeva svako razlikovanje, isključivanje ili povlašteni tretman na tim temeljima, a koji ima za cilj poništavanje ili smanjenje jednakosti pred zakonom, odnosno priznavanja, uživanja ili ostvarivanja na jednakoj osnovi svih ljudskih prava i temeljnih sloboda.[620] Kada se donosi odluka o izricanju mjere zadržavanja osoba koje su pripadnici homoseksualne, biseksualne orijentacije ili transrodne osobe, posebna se pozornost mora voditi o tome da se takvom odlukom ne dovodi u pitanje sigurnost tih osoba, izlagajući ih pri tome nasilju, fizičkom ili psihičkom zlostavljanju.[621]

---

[617] Roksandić Vidlička, S., Šikoronja S: Pravna zaštita starijih osoba, osobito s duševnim smetnjama, iz hrvatske perspektive: Zašto nam je potrebna Konvencija UN-a o pravima starijih osoba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, V. 38, br. 3, 2017., str. 1101-1132.

[618] Rodriques-Pinzón, D., Martin, C.: The International Human Rights Status of Elderly Persons, American Universety International Law Review, Vol. 18, br. 4, 2003., str. 922.

[619] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 39.

[620] See: International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2007., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/48244e602.html pristupljeno 1. travnja 2020.

[621] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 39.

Prilikom je zadržavanja ove skupine osoba potrebno voditi računa i o kvalifikacijama i stručnosti osoblja koje radi s njima i koje je zaduženo za pružanje psihološke i druge pomoći za vrijeme trajanja mjere zadržavanja. Prema zadržanim se osobama pripadnicima navedenih grupa mora ponašati dostojanstveno i ljudski dok se nalaze pod mjerom zadržavanja.[622] Uloga je država stranaka u osiguravanju ravnopravnosti i sprječavanju diskriminacije na temelju seksualne orijentacije, kao i svih drugih osnova velika jer, kako je naveo Odbor za ljudska prava UN-a, načelo ravnopravnosti ponekad zahtijeva da države poduzmu određene pozitivne korake kako bi ublažile ili ukinule uvjete koji dovode ili mogu dovesti do diskriminacije.[623] Tamo gdje se ne može osigurati sigurnost TA, potrebno je razmotriti opciju puštanja osobe na slobodu ili izricanje alternativnih i manje restriktivnih mjera ograničavanja slobode kretanja.[624]

4.5.8. ŽRTVE TRAUME ILI TORTURE

Direktiva o prihvatu u članku 25. st. 1. i 2. osigurava posebnu medicinsku skrb i psihološku pomoć za žrtve traume i torture, kao i posebno osposobljavanje za osobe koje će raditi s tom skupinom TA. Upravo je zbog velikih trauma koje je većina TA doživjela na svom putu prema državi u kojoj će tražiti azil moguće da takve osobe iskuse brojne probleme u ponašanju, fizičke i psihičke bolesti, depresije, anksioznosti i mnoge druge slične posljedice takvih događaja. Prilikom odlučivanja o zadržavanju sve se te okolnosti moraju uzeti u obzir, ali općenito se takve osobe ne bi uopće smjele zadržavati, ali europsko zakonodavstvo ipak predviđa zadržavanje osoba žrtava traume ili torture.[625]

Zadržavanje je mjera koja može izazvati brojne posljedice, ponekad se čak i naknadno mogu pojaviti određene bolesti prouzrokovane traumatičnim iskustvom i zatvaranjem u već teškoj situaciji. Psihološka podrška i liječnička skrb mogu znatno doprinijeti poboljšanju tako nastalih trauma. Većina država članica i potpisnica Konvencije iz 1951. godine nema posebno donesene

---

[622] Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, 2006., Principle 9.

[623] Opći komentar br. 18 Odbora za ljudska prava, Ujedinjeni narodi, 1989., točka 10., dostupno na: http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/Op%C5%A1ti-komentari-Komiteta-za-ljudska-prava.pdf pristupljeno 10. travnja 2020.

[624] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 39.

[625] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 33.

mjere za zaštitu osoba koje su doživjele određene torture ili mjere za osobe s duševnim smetnjama. Međutim, određene vladine i nevladine agencije u Europi, Australiji i Sjevernoj Americi pružaju takve usluge koje su postale dostupne onima koji su pušteni iz pritvora nakon završetka mjere zadržavanja, a aktivno se bore za ranije puštanje osoba koje pate od raznih psiholoških poremećaja ili bolesti.[626] Zadržavanje može ostaviti velike posljedice na mentalno i fizičko zdravlje TA, kao i na funkcioniranje u socijalnom društvu.[627] Stoga je potrebno, prilikom izricanja mjere zadržavanja, obratiti pozornost na opće zdravlje TA i potražiti liječničko mišljenje u svakom pojedinom slučaju u kojem postoje naznake lošeg općeg zdravlja.

4.5.9. POTENCIJALNE ŽRTVE TRGOVANJA LJUDIMA

Države članice prema Direktivi o sprječavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava pružaju "mjere pomoći i podrške na temelju suglasnosti i informiranosti te uključuju najmanje životne standarde kojima se žrtvama može osigurati uzdržavanje mjerama kao što su pružanje odgovarajućeg i sigurnog smještaja i materijalne pomoći, kao i potrebnog medicinskog liječenja uključujući psihološku pomoć, savjetovanje i informiranje te, prema potrebi, prevođenje i tumačenje".[628] Osim na odrasle osobe, direktiva se odnosi posebno i na djecu i maloljetnike bez pratnje koji su žrtve trgovanja ljudima. U tom slučaju, prema članku 16. st. 2. iste direktive "države članice poduzimaju potrebne mjere s ciljem pronalaženja trajnog rješenja na temelju pojedinačne ocjene najboljih interesa djeteta". UN definira trgovinu ljudima kao zapošljavanje, prijevoz, premještanje, pristajanje ili primanje osoba prijetnjama, upotrebom sile ili drugim oblicima prisile, otmice, prijevare, obmane, moći zlouporabe, ranjivosti, davanja ili primanja uplata ili koristi kako bi se postigao pristanak osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom u svrhu eksploatacije.[629] Pri analizi je zahtjeva za azil žrtava trgovanja ljudima važno razumjeti prirodu trgovine ljudima i činjenicu da žrtve progona strahuju od vraćanja u njihove rodne zemlje. Trgovina ljudima, kako

---

[626] Vidi više: Jesuit Refugee Service, Europe: Becoming Vulnerable in Detention, 2011., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4ec269f62.html pristupljeno 12. lipnja 2020.

[626] Vidi više: Pourgourides, C: The Mental Health Implications of the Detention of Asylum Seekers, in: Hughes & Liebaut (eds.), Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, Kluwer Law International, 1998.

[627] Vidi više: Filges, T., Montgomery, E., Kastrup, M.: The Impact of Detention on the Health of Asylum Seekers: A Systematic Review, Vol. 28, no. 4, 2016., str. 399-414.

[628] Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprječavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP SL L 101, čl. 11 (5)

[629] Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime art. 3 (a), New York, 2000., dostupno na: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en pristupljeno 15. lipnja 2020.

to navodi Smith, predstavlja suvremeni oblik ropstva.[630] Slučaj trgovine ljudima u svrhu seksualne eksploatacije uključuje silovanje, nasilje, psihološke muke, pa čak i širenje bolesti i ovisnosti.[631]

Zadržavanje u svrhu prevencije trgovanja ljudima ili ponavljanja trgovanja ljudima ne može biti temelj za zadržavanje, osim ako nije opravdano u pojedinim slučajevima kada ono ima legitiman cilj i svrhu zaštite javnog reda, javnog zdravlja i nacionalne sigurnosti.[632] Alternativne su mjere i manje restriktivne mjere, uključujući sigurne kuće, ponekad potrebne za žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima, uključujući djecu, koje treba razmotriti.[633]

4.5.10. NADZOR I PROVJERA OD STRANE NEZAVISNIH TIJELA

Članak 28. st. 1. Direktive o prihvatu ističe kako je obveza država članica uspostaviti odgovarajuće mehanizme za usmjeravanje, praćenje i nadzor razine uvjeta prihvata, dok je člankom 8. st. 6. Direktive o vraćanju propisano da države članice osiguravaju učinkovit nadzor postupka prisilnog vraćanja. Kako bi se osiguralo da se mjera zadržavanja provodi u skladu s nacionalnim i međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava, potrebno je da su centri za strance ili posebni centri za zadržavanje TA otvoreni za nadzor i praćenje od strane nezavisnih nacionalnih ili međunarodnih tijela ili agencija.[634] Potrebno je svim TA koji su zadržani u takvom centru osigurati pristup i komunikaciju s UNHCR-om i drugim međunarodnim i nacionalnim tijelima zaduženima za praćenje uvjeta i dostojanstvenog postupanja prema TA.[635] Među tijelima se za nadzor mora osigurati i žensko osoblje s obzirom na broj žena zadržanih u takvim centrima i poseban pristup koji se mora poštovati.[636]

---

[630] Smith, K. N.: Human Trafficking and RICO: A New Prosecutorial Hammer in the War on Modern Day Slavery, George Mason Law Review, Vol 18., 2011., str. 759-760.
[631] Sangalis, T. R.: Elusive Empowerment: Compensating the Sex Trafficked Person Under the Trafficking Victims Protection Act, Fordham Law Review, Vol. 80., 2011., str. 414-415.
[632] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 38.
[633] OHCHR, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add. 1, dostupno na: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf. pristupljeno 16. lipnja 2020.
[634] Office of the High Commissioner for the Human Right, Professional Training Series n°7 of the Training Manual on Human Rights Monitoring, Chapter V, str. 87-93. 2001., dostupno na: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf pristupljeno 12. lipnja 2020.
[635] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 40.
[636] UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 6 October 2010, Rule 25 (3), dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html pristupljeno 12. lipnja 2020.

4.6. ALTERNATIVNE I MANJE RESTRIKTIVNE MJERE OGRANIČAVANJA SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Razmatranje manje restriktivnih mjera, poput obveza javljanja nadležnim organima do nadzora nad TA u određenim vremenskim razmacima ili osmišljenim programima za TA, predstavlja zapravo put ka zakonitom zadržavanju. Nakon ispitivanja nužnosti i proporcionalnosti i uzimanja u obzir manje restriktivnih mjera, zadržavanje neće završiti kao arbitrarno jer su se u obzir uzele sve okolnosti i odlučilo se da niti jedna druga mjera neće biti učinkovita. Mora se pokazati postupkom koji provode nadležni organi da alternative zadržavanju ne bi dovele do učinka i do cilja koji se želi postići. Takva procjena mora biti provedena u svakom pojedinom slučaju i u odnosu na sve posebnosti pojedinog postupka.[637] Izricanje alternativnih mjera također mora biti temeljeno na zakonu države u kojoj se provodi mjera, jednako kao i zadržavanje, kako bi se u tom slučaju izbjegla arbitrarnost u ograničavanju slobode kretanja TA. Na taj će se način zaštititi pravna sigurnost u postupku.[638]

Direktiva o prihvatu u članku 8. st. 4. propisuje i obvezu država članica za propisivanjem i primjenom alternativnih mjera zadržavanju:

> "Države članice osiguravaju da su pravila o alternativama zadržavanju, kao što su redovito javljanje tijelima, davanje financijskog jamstva ili obveza boravka na određenome mjestu, utvrđena nacionalnim pravom."

Kako ističu Peek i Tsourdi, sve dok države članice ispunjavaju obveze postavljene međunarodnim i europskim izvorima prava po pitanju zadržavanja TA, imaju slobodnu volju propisati alternativne mjere za svoje nacionalno zakonodavstvo.[639] Dakle, jasno je da pravna regulacija korištenja alternativnih mjera mora biti uređena nacionalnim zakonima tako da se bez sumnje može protumačiti koje manje restriktivne mjere ta država predviđa, koji su kriteriji za korištenje takvih

---

[637] WGAD, Legal Opinion on the Situation regarding Immigrants and Asylum-seekers, UN Doc. E/CN.4/1999/63, para. 69., dostupno na: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=1520 pristupljeno 10. lipnja 2020.

[638] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011. para 2, dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf pristupljeno 10. lipnja 2020.

[639] Peek, M., Tsourdi, L.: Asylum Reception Conditions Directive 2012/33/EU, Article 7, in: Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016., str. 1417.

mjera, ali i koji su nadležni organi koji su dužni implementirati i provesti takve mjere.[640] Alternativne mjere koje ograničavaju slobodu kretanja TA mogu utjecati na mnoga druga ljudska prava koja pripadaju TA, poput prava na privatnost, prava na obiteljski život i ostala prava iz kataloga ljudskih prava. TA moraju imati mogućnost podnošenja žalbe na odluke o ograničavanju slobode kretanja, a alternativne mjere moraju biti učinkovite u praksi, ne samo postojati na papiru.[641]

U oblikovanju je alternativnih mjera važno paziti da se poštuje načelo minimalnog uplitanja i da se vodi računa o ranjivim skupinama poput djece, trudnica, starijih i nemoćnih osoba i osoba koje su iskusile određenu traumu koja je ostavila velike posljedice na psihofizičko zdravlje pojedinca.[642] Alternativne mjere mogu biti široko postavljene i razlikuju se od države do države. To mogu biti određeni oblici kućnog pritvora, javljanja i praćenja preko mobilnih uređaja, odabrano boravište u kojem će biti TA dok traje mjera i slično. Bitno je da se kod izricanja svih mjera vodi računa o dostojanstvu TA, informiranju o njegovim pravima i situaciji u kojoj se nalazi, omogućavanju pravnog savjetovanja, osiguravanju određenih materijalnih prihoda i slično. Osobni su dokumenti potrebni u postupku izricanja alternativnih mjera zbog dokazivanja prava TA da boravi na određenom području na određeno vrijeme, a potrebni su i u osiguravanju smještaja, zdravstvene zaštite, obrazovanja i ostalih usluga i prijava koje će morati obavljati.[643]

Postoje brojne alternativne mjere zadržavanju koje se izriču kao samostalna mjera ili u kombinaciji s drugim mjerama. Svaka država članica može donijeti svoju listu alternativnih mjera koja mora biti utemeljena na zakonu i primijenjena nakon provedenih ocjena proporcionalnosti i nužnosti u svakom pojedinom slučaju. Popis je takvih mjera neiscrpan, a Smjernice UNHCR-a predlažu određene mjere državama članicama i potpisnicama Konvencije iz 1951. kojima se države mogu

---

[640] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., para 20, dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf pristupljeno 10. lipnja 2020.

[641] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 22.

[642] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., para 21., dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf pristupljeno 10. lipnja 2020.

[643] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., para 24, dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf pristupljeno 10. lipnja 2020.

voditi prilikom određivanja alternativnih mjera u svom nacionalnom zakonodavstvu. Jedna je od predloženih mjera polaganje ili predavanje osobnih dokumenata i putnih isprava. U takvim situacijama pojedinci moraju dobiti zamjensku ispravu kojom mogu dokazati zakonit boravak na određenom prostoru i u određenoj zajednici.[644] Povremeno javljanje nadležnim tijelima može biti jedna od alternativnih mjera u postupku odlučivanja o zahtjevu za azil. Takvo javljanje nadležnim tijelima može biti određeno i prije saslušanja ili same odluke o zahtjevu za azil ili drugog službenog susreta s TA.

Prilikom određivanja mjere javljanja nadležnim tijelima i njezinih intervala treba voditi računa da to budu razumni razmaci, uvjeti i daljine koje se moraju prijeći u te svrhe kako bi se izbjegla mogućnost prestanka suradnje od strane TA zbog nemogućih uvjeta koji su mu postavljeni.[645] Određivanje točno određenog boravišta u određenoj regiji također može biti razumna alternativna mjera u postupku odlučivanja o zahtjevu za azil. Ukoliko TA želi napustiti tako određeno boravište, mora prvo ishoditi dozvolu za napuštanje toga mjesta. Određivanje boravišta TA u centrima za strance ili drugim institucijama otvorenog ili poluotvorenog tipa nešto je stroži oblik određivanja boravišta, ali se moraju poduzeti sve mjere da takva mjera ne rezultira oblikom zadržavanja i oduzimanja slobode kretanja. Svakako, TA su se dužni u takvim centrima i institucijama pridržavati svih pravila koja su im dana dolaskom u centar.[646] Jedan je od najčešćih razloga država za zadržavanje ili ograničavanje slobode kretanja manje restriktivnim mjerama sprječavanje bijega i osiguravanje suradnje u postupku odlučivanja o zahtjevu za azil koji je TA postavio u određenoj državi.[647] Upravo su sprječavanje bijega i nedostatak suradnje prihvaćeni od strane UNHCR-a kao razlozi za izricanje mjere ograničavanja slobode kretanja i zadržavanja u pojedinim slučajevima uz ispunjavanje svih ostalih obveza koje nameće međunarodno pravo.[648]

---

[644] Konvencija o statusu izbjeglica, čl. 27; UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., par. 24.

[645] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 41.

[646] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 42.

[647] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees, 2006., POLAS/2006/03, str. 24. dostupno na: https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/4474140a2/11-alternatives-detention-asylum-seekers-refugees-ophelia-field.html pristupljeno 1. lipnja 2020.

[648] Vidi više: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2001., in Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, (ed.) Feller, Türk, Nicholson, Cambridge University Press, 2003, para. 11(b), str. 253-258.

Jedna je od predloženih mjera i postavljanje garanta, odnosno osobe koja će se brinuti da TA bude prisutan na svi službenim saslušanjima i sastancima potrebnim u postupku odlučivanja o zahtjevu za azil. Ukoliko se TA ne pojavi na tim sastancima i ne surađuje u smislu prisutnosti, garanta će se kazniti s određenim novčanim iznosom.[649] Puštanje je na slobodu uz polaganje jamčevine mjera koja se može izricati uz sve druge mjere i pretpostavlja pravo TA koji je već zadržan da traži puštanje na slobodu uz jamčevinu. Saslušanje će se za jamčevinu u pravilu organizirati u što kraćem roku, osigurat će se savjetovanje s odvjetnikom, a postavljena jamčevina ne smije biti postavljena nerazumno i u visini koja bi dovela ovu mjeru u pitanje.[650]

Kao alternativna se mjera često može pojaviti i organizirani nadzor od strane osobe koja je zadužena za praćenje i pružanje podrške osobama ili obiteljima koje su puštene u zajednicu da se kreću slobodno dok se čeka odluka o zahtjevu za azil. Takva vrsta podrške obuhvaća radnje poput pomoći oko pronalaska smještaja, posla, hrane i ostalih potrepština, a ujedno predstavlja i mjeru nadzora jer može sadržavati obvezu javljanja toj osobi ili nadležnoj instituciji kao preduvjet ostvarivanja ostalih prava. Takva vrsta podrške i nadzora može biti i dobrovoljna kao opcija koja je dostupna, ali koju TA nemaju obvezu koristiti.[651] Jedna je od najvažnijih sastavnica svake alternativne mjere i dobrog sustava azila svakako i tzv. „case management“, odnosno osoba koja je od samog početka postupka zadužena za slučaj određenog TA i pružanja podrške, informiranja i savjetovanja vezanih za postupak. Obavještavanje TA o fazi postupka i odlukama koje se donose rezultirale su brojnim pozitivnim utjecajima na postupak i na suradnju TA s nadležnim organima.[652] Profesionalnost i obučenost osoblja koji rade u provođenju alternativnih mjera može odlučivati o uspješnosti provođenja tih mjera. Obuka osoblja i zapošljavanje novog kvalificiranog osoblja mora biti dobro ustrojena i temeljena na potrebnim znanjima i vještinama potrebnim za

[649] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 42.
[650] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 43.
[651] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., str. 43-44.
[652] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., par. 29.

takav rad, dokazanim određenim certifikatima, potvrdama s odrađenih edukacija i ostalim potvrdama.[653]

Kada su alternativne mjere upravljene od strane nevladinih ili privatnih organizacija, bit će potreban određeni ugovorni dogovor s državnim autoritetom i biti podložno nadzoru i provjerama od strane državnih nadležnih institucija i nezavisnog nacionalnog ili međunarodnog inspekcijskog nadzora. Takav dogovor mora sadržavati sve obveze i prava svake strane i odredbe o mogućnosti prigovora i nadzora, kao i posljedice ukoliko dogovoreni uvjeti nisu ispunjeni. Ne smiju se koristiti teže mjere nego su potrebne. Država u tom slučaju i dalje ostaje odgovorna za pitanja međunarodnog prava i osiguravanja zaštite ljudskih prava, kao i prava izbjeglica. Ono što je ovdje bitno naglasiti jest činjenica da odluku o oduzimanju slobode kretanja TA nikada ne može donijeti nevladina ili privatna organizacija. Takvu odluku može donijeti samo nadležno državno tijelo.[654] ESLJP je kroz svoju praksu pokazao stav da je primjena alternativnih mjera izuzetno bitna i da se uvijek mora pristupiti ocjeni svakog pojedinog slučaja kako bi se ocijenilo ima li temelja za izricanje mjere zadržavanja ili se može pristupiti izricanju alternativnih mjera.[655] Kako navode Lalić-Novak, Gojević-Zrnić i Radečić, pozitivan je pomak u poštovanju ljudskih prava vrlo važan čimbenik primjene blažih mjera kada se radi o ograničavanju slobode TA. Smatraju i da se TA kojima nije izrečena mjera ograničavanja slobode kretanja lakše prilagođavaju na nove društvene okolnosti u kojima se nađu, a primjena blažih mjera može utjecati i na smanjenje ksenofobije u društvu i na stigmatizaciju TA.[656]

Kako smatraju De Bruycker i Tsourdi, jedan je od glavnih izazova vezanih za zadržavanje neprovođenje zakonskih jamstava u praksi i nedovoljna kontrola sudova i to može poništiti pravna jamstva, posebno u vrlo sofisticiranom okviru poput prava Europske unije gdje su individualizacija

---

[653] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., par. 31.

[654] UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., par. 14

[655] Predmet Massoud v. Malta [2010] Zahtjev br. 24340/08. Presuda u kojoj je ESLJP smatrao da je država Malta trebala primijeniti blaže mjere ograničavanja slobode kretanja TA jer je bilo neopravdano zaključiti da se samo uz mjeru zadržavanja može osigurati prisutnost TA u postupku; Predmet Yoh-Ekale Mwanje v Belgium [2011] Zahtjev br. 10486/10. Presuda gdje je ESLJP potvrdio odluku države da se manjom mjerom nije mogao zaštititi javni interes; Predmet Popov v France [2012] Zahtjev br. 39472/07, 39474/07. Presuda gdje ESLJP odlučuje na način da poziva na primjenu blažih mjera u odnosu na ograničavanje slobode kretanja TA.

[656] Lalić Novak, G., Gojević-Zrnić, M., Radečić, G.: Alternative ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila u Republici Hrvatskoj – analiza stanja, komparativni pregled i preporuke de lege ferenda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 1/2014., str. 99.

i potrebni proporcionalni zahtjevi elementi koji racionaliziraju inače široko izražene razloge za zadržavanje. Smatraju i da zlouporaba alternativnih mjera, za koje je utvrđeno da racionaliziraju uporabu zadržavanja TA, predstavlja također veliki izazov jer se oni paradoksalno mogu koristiti za poboljšanje kontrole nad tražiteljima azila.[657]

4.7. ZADRŽAVANJE TRAŽITELJA AZILA PREMA NOVOM PAKTU O MIGRACIJAMA I AZILU

Tri ključna zakonodavna akta na razini EU koja se odnose na zadržavanje TA podliježu reformi koja se predlaže novim PMA, a to su Direktiva o uvjetima prihvata, Direktiva o vraćanju te Uredba Dublin III. Sve tri izmjene teže ka pooštravanju uvjeta zadržavanja. Može se primijetiti tri ključna trenda u kojima se to događa. Prvi je povećana upotreba mjere zadržavanja iz šireg niza razloga, drugi je širenje i drugih mjera koje ograničavaju slobodu kretanja TA, a nisu zadržavanje, a treći je svakako vezan za problematične uvjete u pritvorskim objektima. Ovi trendovi dovode do velikog jaza između razvijanja ZEPA-e i zaštite ljudskih prava jer se najveća kršenja ljudskih prava događaju upravo u vezi s zadržavanjem TA.[658] Direktivom je o vraćanju uveden dodatni temelj za zadržavanje u slučaju ako državljanin treće zemlje predstavlja rizik za javnu politiku, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. Nadalje, države su članice dužne utvrditi maksimalno razdoblje pritvora od najmanje tri mjeseca, što je promjena koju Komisija opravdava upućivanjem na neučinkovitost politika vraćanja. Promjene koje su predložene s obzirom na rizik od bijega i obveznog uskraćivanja razdoblja dobrovoljnog povratka također imaju implikacije na pravo na slobodu. Dodatne su izmjene pravnog okvira kojim se uređuje zadržavanje i smještaj podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu predviđene Prijedlogom Uredbe o upravljanju azilom i migracijama kojom se zamjenjuje Uredba Dublin III. Mijenjaju se i rokovi koji se primjenjuju na postupke premještaja, ako se koristi mjera zadržavanja, što u većini slučajeva znači strože određenje rokova.[659]

Prijedlogom se Komisije za preinačenu Direktivu o uvjetima prihvata uvode promjene u pogledu pravnog okvira kojim se uređuje sloboda kretanja i zadržavanje tijekom postupka azila, kao što je

[657] Vidi više: De Bruycker, P., Tsourdi, E. L.: The Challenge of Asylum Detention to Refugee Protection, Refugee Survey Quarterly, Volume 35, Issue 1, 2016., str. 1-6.
[658] Vidi više: REMAP Study First Edition, Chapter 2 – Ensuring Liberty and Freedom of Movement, 2020., str. 41.
[659] Vidi više: Caritas Europa's analysis and recommendations on the EU Pact on Migration and Asylum, Position Paper, Caritas Europa, dostupno na: https://www.caritas.eu/wordpress/wp-content/uploads/2021/02/210212_position_Paper_EU_Pact_migration_Caritas_Europa_Final.pdf pristupljeno 12. veljače 2020.

u važećoj Direktivi o uvjetima prihvata opća vladavina slobode kretanja na području države članice ili unutar područja koje im je dodijeljeno. Međutim, prijedlog preinake direktive predviđa da države članice dodjele TA određeno mjesto boravišta, ako je to potrebno zbog javnog interesa ili javnog reda, radi brze obrade i učinkovitog praćenja zahtjeva, za brzu obradu i učinkovito praćenje postupaka prijenosa ili kako bi se učinkovito spriječilo da podnositelj zahtjeva pobjegne. U prijedlogu je izričito navedeno da se sve odluke kojima se ograničava sloboda kretanja TA moraju temeljiti na individualnom pristupu uzimajući u obzir sve posebne potrebe za prihvatom podnositelja zahtjeva i načelo proporcionalnosti.

Važnost se koju Komisija pridaje mjerama kojima se ograničava sloboda kretanja odražava u činjenici da je u članku 8. dodan dodatni razlog za zadržavanje i to u slučaju ako je TA dodijeljeno određeno mjesto boravišta, ali nije ispunio obvezu boravka u toj zemlji, a postoji i kontinuirana opasnost da će podnositelj zahtjeva pobjeći, TA može biti zadržan kako bi se osiguralo da je obveza boravka na određenom mjestu ispunjena. Svi zahtjevi za zakonito zadržavanje i primjenjiva jamstva utvrđeni u trenutačnoj Direktivi o uvjetima prihvata ostaju nepromijenjeni. To znači da trajanje mjere zadržavanja mora biti razmjerno i da pritvor više nije dopušten ako više ne postoje indicije da TA neće ispuniti obvezu boravka na određenom mjestu. Cornelisse stoga smatra kako bi mjere zadržavanja i ograničenja slobode kretanja, ako o njima odlučuje upravno tijelo, trebale podlijegati i brzom sudskom preispitivanju, a opseg bi takvog preispitivanja trebao biti takav da omogući pravosudnom tijelu da zamijeni vlastitu odluku za odluku upravnog tijela u pogledu kvalifikacije mjere. Osim toga, smatra i kako je potrebno izmijeniti prijedlog Komisije o novom PMA ukoliko se želi postići stvarna zaštita, obećana sigurnost i pristojni uvjeti jer ovim se prijedlogom nikako ne doprinosi zaštiti TA.[660]

U svom nedavnom zajedničkom komentaru na prijedlog novog PMA Grčka, Španjolska, Malta i Italija upozoravaju da, iako prijedlog Komisije ne uključuje izričito tu mogućnost, moramo biti sigurni da konačna regulacija postupaka na granici ne utire put bez neželjenih učinaka. Prema njihovim komentarima postavljanje velikih zatvorenih centara na vanjskim granicama nije prihvatljivo te napominju da upravljanje azilom i migracijama koje se predlaže mora u potpunosti poštivati ljudska prava i prava TA.[661]

---

[660] Vidi više: Carrera, S.: The Pact and Detantion: An Empty Promise of "certainty, clarity and decent conditions", Special series of post on the New Migration Pact, coordinated by Prof. Daniel Thym, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2020.

[661] Vidi više: New Pact on Migration and Asylum: comments by Greece, Italy, Malta and Spain, dostupno na: http://www.astrid-online.it/static/upload/2511/251120-non-paper-pacto-migratorio.pdf pristupljeno 2. veljače 2020.

Novi PMA ne definira i ne spominje izričito zadržavanje, ali to ne znači da ga isključuje iz primjene. Naprotiv, prešutno postrožava pravila zadržavanja te zapravo dovodi do toga da se zadržavanje više ne koristi kao posljednja mjera, već kao potrebna mjera u postupku koji se odvija na granici. Naime, kako navodi Wessels, čini se da je ovaj prijedlog u suprotnosti sa stajalištem ESLJP po pitanju tumačenja članka 5. EKLJP. Wessels smatra kako pobliže proučavanje teksta onih odredbi koje bi mogle poslužiti kao osnova za pritvor i za postupak azila (članak 8. stavak 3. točka (d) Prijedloga Komisije za izmjenu Direktive o uvjetima prihvata) i za postupak povrata s granice (članak 41.a (5.) Prijedloga za izmjenu Direktive o zajedničkim postupcima) u velikoj mjeri odražava tekst članka 5. stavka 1. točke f) EKLJP-a u pogledu sprječavanja neovlaštenog ulaska. Čini se da je prijedlog oblikovan prema tom standardu. U tom je kontekstu relevantna crvena linija neovlaštenog ulaska iz prijedloga Komisije, ako je zadržavanje moguće tijekom graničnih postupaka na temelju članka 5. stavka 1. točke (f), važno je da ulazak još nije proglašen kao ovlašten.[662] Međutim, kako pokazuje studija REMAP, dobro je utvrđeno da članak 5. EKLJP nije u skladu s međunarodnim zakonom o ljudskim pravima. Zabrana je samovoljnog pritvora dobro uspostavljeno pravilo međunarodnog običajnog prava i kodificirana je u širokom spektru ugovora, poput članka 9. Međunarodnog pakta o građanskim pravima. Osim toga, na temelju sudske prakse i Općih komentara, Odbor je za ljudska prava objasnio da je zadržavanje TA dopušteno samo na kratko razdoblje kako bi se dokumentirao njihov ulazak, evidentirali njihovi zahtjevi i utvrdio njihov identitet, ukoliko nije poznat.[663] Predloženo je zadržavanje TA u postupku screeninga ili brze provjere maksimalno 5 dana, no ukoliko se recimo identitet nije mogao ranije utvrditi mjesecima, ostaje nejasno kako se očekuje toliko skraćivanje tog postupka i što će se dgoditi kada se ti rokovi probiju. Kako navodi Carrera, jedan je od problema i što se to razdoblje može produžiti na 12 tjedana u slučajevima kada pojedinci izjave žalbu na odluku kojom se odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu te može i dalje biti produžen, ovisno o vremenu potrebnom za pripremu postupka vraćanja ili provedbu postupka protjerivanja.[664] Osim toga, zadržavanje se TA na granici EU za vrijeme trajanja obrade podnesenog zahtjeva za azil prema svim međunarodnim standardima ima smatrati arbitrarnim, ukoliko ne postoje točno određeni

[662] Vidi više: Wessels, J.: The New Pact on Migration and Asylum: Human Rights challenges to border procedures. Online publication or Website, RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration, dostupno na: https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/01/05/the-new-pact-on-migration-and-asylum-human-rights-challenges-to-border-procedures/ pristupljeno 3. veljače 2021.
[663] Vidi više: REMAP Study First Edition, Chapter 2 – Ensuring Liberty and Freedom of Movement, 2020.
[664] Vidi više: Carrera, S.: Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum, CEPS Policy Insights, No. 2020-22, 2020., str. 4.

razlozi utvrđeni u svakom individualnom slučaju, nakon čega se na tom temelju smatra nužnim izreći mjeru zadržavanja. Cijeli se prijedlog temelji na činjenici nezakonitog ulaska i sprječavanja nezakonitih ulazaka, ali nezakonit ulazak ne smije biti temelj i opravdanje za zadržavanje TA. Može se zaključiti kako je ovim prijedlogom cilj politike azila, umjesto zajedničkog načina stvaranja ujednačenih pravila i harmoniziranja postupanja, postao borba protiv nezakonitih ulazaka u EU. Takav cilj ne može dovesti do kvalitetne i ujednačene politike azila.

Pritvor je dopušten samo na temelju određenih razloga specifičnih za pojedinca i EU je vezana ovim standardom. Niži se standard predviđen EKLJP zamjenjuje višom razinom zaštite na univerzalnoj razini, tako da se mjerodavno temeljno pravo EU u članku 6. Povelje EU treba tumačiti u skladu s člankom 9. Međunarodnog pakta o političkim pravima i sudskom praksom ESLJP. U svakom slučaju, EU je zakonski dužna slijediti pravila međunarodnog običajnog prava koja su sastavni dio pravnog poretka EU i obvezujuća za njegova zakonodavna tijela. Međutim, novi bi PMA omogućio zadržavanje državljana trećih zemalja u svrhu procjene njihovih zahtjeva, poput onih koji dolaze iz zemlje podrijetla koje imaju stopu priznavanja nižu od 20 %, bez posebnih razloga specifičnih za pojedinca.[665]

Stoga se može zaključiti kako prijedlog Komisije predviđa zadržavanje TA samo zbog nezakonitog ulaska ili za vrijeme obrade zahtjeva za azil, što nije u skladu s međunarodnim pravom i obvezama koje je EU dužna ispuniti. Stoga je potrebno izmijeniti takav prijedlog i odstupiti od zadržavanja TA na granicama samo iz razloga pokušaja nezakonitog ulaska i zbog potrebe postupka obrade zahtjeva za azil.

Prijedlog se uredbe o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila odnosi na odredbe o prilagođavanju novih alata za upravljanje migracijama na granici u iznimnim situacijama, od kojih neki imaju posljedice na pravo na slobodu. U slučaju da bi masovni priljev neregularnih dolazaka preplavio sustave azila, prihvata ili povratka države članice i tako ugrozio funkcioniranje ZEPA-a, dopuštena su odstupanja od predložene Uredbe o postupcima azila, što omogućava produljenje trajanja postupka azila i postupka vraćanja s granice još 8 tjedana. Preambula uredbe pojašnjava da bi zadržavanje trebalo biti moguće i tijekom ovog razdoblja, u

[665] Vidi više: Wessels, J.: The New Pact on Migration and Asylum: Human Rights challenges to border procedures. Online publication or Website, RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration, dostupno na: https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/01/05/the-new-pact-on-migration-and-asylum-human-rights-challenges-to-border-procedures/ pristupljeno 3. veljače 2021.

skladu s člankom 41. (a) Prijedloga Uredbe o postupcima azila kada se odnosi na postupak graničnog vraćanja. Štoviše, predložena Uredba o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila uvodi dva dodatna slučaja u kojima se može pretpostaviti postojanje rizika od bijega u pojedinačnim slučajevima, osim ako se drugačije dokaže. Takva pretpostavka može naknadno pružiti osnovu za korištenje pritvora na temelju članka 18. predložene preinake Direktive o povratku. Dva su dodatna razloga izričit izraz namjere nepoštivanja mjera povezanih s povratkom ili grubo ne ispunjavanje obveze suradnje u postupku.[666]

Također, važan je u kontekstu upravljanja krizama plan za pripravnost i krizu za migracije koji nije zakonodavni instrument, već preporuka Komisije o mehanizmu EU za upravljanje krizama u području migracija i azila. Iako se u preporuci izričito ne spominje pritvor ili zadržavanje, neki od njezinih aspekata odražavaju trenutnu operativnu koordinaciju u žarištima između država članica i EU, odnosno njezinih agencija, poput EASO-a, Frontexa i Eurojusta. Nacrt stoga ima za cilj konsolidirati dosad razvijenu operativnu suradnju uspostavljanjem okvira koji podupire koordiniraniju uporabu relevantnog zakonodavstva kako bi se izbjegle krizne situacije poput 2015. godine i osiguralo učinkovito funkcioniranje nacionalnih migracijskih sustava. Kada je riječ o poštivanju prava na osobnu slobodu, možda je najupečatljivija karakteristika PMA implicitno zamagljivanje granice između zadržavanja i ograničenja slobode kretanja, tendencija koja je nedvojbeno tipična za suvremeno upravljanje migracijama. Najvažnije pitanje koje pokreću takve prakse jest koliko je naš trenutni okvir temeljnih prava sposoban odgovoriti na izazove koji proizlaze iz toga. Provjere i granične postupke karakterizira odbijanje ulaska. Istodobno, podnositelji zahtjeva za međunarodnu zaštitu imaju pravo ostati pod zakonodavstvom EU i ne mogu se vratiti prije nego što se procijeni njihov zahtjev. Štoviše, članak 18. Povelje EU predviđa pravo na azil. Ova posebna konstrukcija zadržavanja na granici neizbježno utječe na slobodu TA na granici ili u tranzitnoj zoni. Zapravo, u tim se postupcima ulazak odbija upravo kako bi se spriječilo slobodno kretanje unutar prostora države članice, kao i potencijalna sekundarna kretanja unutar EU.

U kojoj se mjeri politika neulaska u EU, kako je predviđeno u nadzornim i graničnim postupcima azila i vraćanja miješaju u pravo na osobnu slobodu, postavlja složena činjenična i pravna pitanja, preispituje odgovore na koje se može različito odgovoriti, ovisno o tome koji sud u Europi na njih

[666] Vidi više: Carrera, S.: The Pact and Detantion: An Empty Promise of "certainty, clarity and decent conditions", Special series of post on the New Migration Pact, coordinated by Prof. Daniel Thym, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2020.

odgovori.[667] Ovakvim će se rješenjima zasigurno negativno utjecati na ljudska prava TA, a podsjetimo, Europska je komisija još 2013. godine bila mišljenja da se granični postupci mogu koristiti samo u iznimnim okolnostima jer podrazumijevaju zadržavanje TA i maloljetnika bez pratnje.[668] Stoga se može zaključiti kako će zadržavanje TA na vanjskim granicama EU predstavljati zapravo oduzimanje slobode, a ne puko ograničavanje slobode kretanja, a mjera zadržavanja više neće biti iznimka, nego pravilo. Stoga je potrebno pristupiti izmjenama PMA u smislu pronalaska rješenja za razvoj i jačanje ZEPA-e koja će štiti ljudska prava TA.

4.8. ZAKLJUČAK

U ovome je poglavlju bilo govora o slobodi kretanja TA u državi u kojoj su podnijeli zahtjev za azil u međunarodnom i europskom pravu. Slobode i prava svakoga čovjeka, pa time i TA, trebaju biti osigurana uvijek i ograničena samo iznimno. Kada se pristupa ograničavanju određenih sloboda čovjeka, potrebno je biti oprezan i poštovati određena pravila postavljena kako bi ograničavanje takvih prava bilo zakonito i legitimno. Pravo na slobodu kretanja, premda nije u katalogu ljudskih prava prema EKLJP, dio je Protokola br. 4. i time se mora osigurati svakome čovjeku. Ograničavanje je tog prava moguće i predviđeno je kao iznimka, ukoliko je to zaista potrebno iz taksativno navedenih razloga u članku 5. stavku 1. EKLJP. Jednaka prava pripadaju i TA kojemu se želi ograničiti pravo na slobodu kretanja. Budući da TA uživaju pravo na slobodu kretanja samo unutar države u kojoj su podnijeli zahtjev za azil, ograničenje tog prava dobiva još veću težinu. Činjenica da je netko podnio zahtjev za azil ne smije nikako biti razlog zadržavanja ili ograničavanja slobode kretanja manje restriktivnim mjerama. Mjera zadržavanja, jednom kada je izrečena iz razloga propisanih u nacionalnim zakonodavstvima, mora biti kratkog trajanja, odnosno može trajati samo onoliko koliko je potrebno da bi se ispunio postavljeni cilj. Da zadržavanje ne bi bilo arbitrarno, potrebno je u svakom pojedinom slučaju preispitati nužnost izricanja takve mjere, legitimnost i proporcionalnost. Kod zadržavanja je posebno ranjivih skupina TA potrebno voditi računa o njihovom psihofizičkom zdravlju i savjetovati se s liječnicima, psiholozima i ostalim stručnjacima. Prije izricanja mjere zadržavanja, u svakom je pojedinom

[667] Kako je ranije spomenuto, Sud EU zadržavanje TA u tranzitnom području Röszke (Mađarska) smatrao je pritvorom, dok takvo zadržavanje pod gotovo usporedivim okolnostima u slučaju Iliasu i Ahmedu ESLJP nije okarakterizirao kao takvo.

[668] Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to Article 294(6) of the Treaty on the Functioning of the European Union concerning the position of the Council on the adoption of a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, Brussels, 10.6.2013 COM(2013) 411 final 2009/0165 (COD), str. 4.

slučaju potrebno ispitati mogućnost primjene manje restriktivnih mjera ograničavanja slobode kretanja, odnosno alternativnih mjera. Ukoliko se smatra da se cilj može postići takvim mjerama, države su ih dužne primijeniti. Tek ukoliko se smatra da se alternativnim mjerama ne bi postigao cilj, može se razmotriti izricanje mjere zadržavanja.

Prilikom je zadržavanja potrebno paziti na materijalne uvjete prihvata u institucijama u kojima su TA zadržani, kao i o vremenskom roku zadržavanja. Kada prestanu postojati razlozi iz kojih je izrečena mjera zadržavanja ili se ispuni cilj zadržavanja, TA se mora odmah pustiti na slobodu. Zadržavanje se za potrebe udaljavanja može izreći samo kako bi se pripremio transfer. Mjera je zadržavanja mjera ultima ratio koja se vrlo često izriče bez razmatranja mogućih alternativnih mjera. Kako bi se zaštitila prava i slobode TA, potrebno je uložiti napore i spriječiti izricanje mjere zadržavanja kao oblika kazne za nezakonit ulazak u državu ili kao mjeru koja se zloupotrebljava kako bi se spriječile nezakonite migracije, premda do danas nema dokaza da se time utjecalo na smanjenje takvih migracija i nezakonitih ulazaka u države.

Može se zaključiti kako je mjera zadržavanja koja treba biti ultima ratio i k tome vremenski određena i ograničena zaista sredstvo koje se koristi kako bi se u što kraćem roku riješilo pitanje TA i zaštitila njegova prava. No, ipak, u praksi se često događa da je upravo vremensko ograničenje takvih mjera problem i često se dovodi do produžavanja mjere zadržavanja nekoliko puta jer se postupak ne rješava brzo i učinkovito u korist TA i zaštite njegovih prava. Produžavanje mjere zadržavanja također mora biti temeljeno na razlogu, iz zakonom propisanih opravdanih razloga. Ne može se produžiti mjera zadržavanja ukoliko je svrha prvotnog zadržavanja ispunjena. Takve odredbe moraju biti dio nacionalnih pravnih rješenja i postavljene što određenije i detaljnije kako bi se smanjio prostor moguće manipulacije i moguće samovolje od strane države koja dovodi do arbitrarnog zadržavanja. Stoga se predlaže da se Direktiva o prihvatu, kao i Direktiva o vraćanju, podigne na razinu uredbi koja će imati izravni učinak i potrebno je ujednačiti postupanja država članica kada se radi o zadržavanju državljana trećih zemalja koji se nezakonito nalaze na prostoru države članice te TA koji čeka ishod postupka utvrđivanja prava na međunarodnu zaštitu. Nakon analize je jasno da zadržavanje posebno ranjivih skupina TA, poput djece, maloljetnika bez pratnje, žena, osoba starije životne dobi ili osoba s invaliditetom, znatno utječe na njihovo psihofizičko zdravlje i može ostaviti trajne posljedice iza sebe. Stoga se predlaže da se u europskom zakonodavstvu u potpunosti ukine zadržavanje posebno ranjivih skupina osoba te da se u tim slučajevima te osobe smjesti u odgovarajuće specijalizirane ustanove za brigu i skrb za

odgovarajuću posebnu potrebu koju iziskuju, poput bolnica, centra za socijalnu skrb, domova za odgoj i brigu djece i slično.

Osim toga, predlaže se da se pojam "zadržavanje" u europskom zakonodavstvu razdvoji od pojma ograničavanja slobode kretanja TA jer se ne radi o ograničavanju slobode, već potpunom lišenju slobode kretanja, ali i prava na slobodu. Ranijom je analizom sekundarnog zakonodavstva EU utvrđeno kako pojam "zadržavanje" nije definiran ni jednom direktivom ili uredbom, a posljedično tome nije definiran niti u nacionalnim zakonodavstvima država članica, što je dovelo do izjednačavanja ograničavanja slobode kretanja s oduzimanjem slobode kretanja. Pojam "zadržavanje" u praksi ima sve elemente pritvora te je stoga potrebno posebno naglasiti i definirati pojam zadržavanja u europskom zakonodavstvu. Također se predlaže da se odluke o donošenju mjere zadržavanja donose samo od strane suda, budući da se radi o lišavanju slobode kretanja, što predstavlja drastično miješanje u pravo na slobodu predviđeno člankom 6. Povelje EU, kao i članka 5. EKLJP.

Stoga se predlaže uvođenje sljedeće definicije pojma "zadržavanje" u europsko zakonodavstvo:

"Zadržavanje je mjera kojom se državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi u određenoj državi članici ili TA privremeno oduzima sloboda tijekom postupka utvrđivanja prava na međunarodnu zaštitu, sukladno načelu razmjernosti i nužnosti, a na temelju članka 8. st. 3. Direktive o prihvatu, ako ne postoje pretpostavke za primjenu blažih mjera, a može je odrediti samo sud."

Novi PMA donosi ne spominje eksplicitno zadržavanje, naprotiv, na mala vrata uvodi velike izmjene u tom području. Nažalost, takve će izmjene samo dovesti do još većih kršenja ljudskih prava TA i još veće primjene mjere zadržavanja. Naime, donoseći novi granični postupak azila i vraćanja koji se odvija na vanjskim granicama EU, zadržavanje se nameće kao potrebna mjera u takvom postupku. Nakon postavljanja zahtjeva za azil, TA će, dok čekaju da se o njemu odluči, biti zadržani. Takvo se zadržavanje izjednačava s ograničavanjem slobode kretanja, ali ono zapravo predstavlja oduzimanje slobode. Ovim izmjenama mjera zadržavanja prestaje biti "ultima ratio" i pojavljuje se kao "prima ratio" jer se podrazumijeva u postupku azila na granici koji se predlaže, što sigurno nije u skladu s međunarodnim pravom i obvezama koje je EU preuzela u tom području. Osim toga, donose se izmjene za redovne postupke azila kojima se uvodi određivanje

boravišta u određenoj državi članici gdje je zahtjev podnesen na kojem TA moraju boraviti dok se o njihovom zahtjevu ne odluči. Takva je izmjena suprotna Konvenciji iz 1951. koja svakom TA jamči slobodu kretanja unutar države u kojoj je podnio zahtjev, kao i slobodu odabira boravišta. Čini se da je EU suočena s velikim problemima u području migracija i azila ponovno donijela paket mjera koje ne samo da nisu funkcionalne i stvarat će problem u praksi, već ovaj put značajno utječu na ljudska prava TA te dovode do kršenja njihovih temeljnih prava poput prava na slobodu te prava odabira boravišta. Stoga je potrebno pristupiti detaljnim izmjenama PMA, ukoliko se želi postići ZEPA koja štiti ljudska prava na najvišoj razini.

V. POGLAVLJE

5. ISTRAŽIVANJE - NACIONALNI PRAVNI OKVIRI ZAŠTITE IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA S POSEBNIM OSVRTOM NA OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA

5.1. UVOD

Prvi dio istraživanja obuhvaća četiri poredbena zakonodavstva koja uređuju pravo na azil, s posebnim naglaskom na prava TA i slobodu kretanja unutar države u kojoj su podnijeli zahtjev za međunarodnom zaštitom - njemačko, švedsko, mađarsko i hrvatsko. Osim hrvatskog će se zakonodavstva komparativno prikazati i njemački zakonodavni okvir koji uređuje ista pitanja. Njemačka je država koja je primila najviše TA i migranata na svoje državno područje u migracijskoj i izbjegličkoj krizi te je, posljedično tome, 2019. godine revidirala postojeće odredbe o azilu i time stvorila novi paket propisa kojima se uređuju prava upravo TA i migranata. Takve su izmjene sustava naišle na brojne kritike u EU, ali Njemačka je, ustrajna u svojim namjerama, ignorirala kritike doktrine i država članica EU. Njemačka kao zemlja koju mnogi uzimaju kao ogledni primjer za uređenje vlastitih sustava nosi veliku odgovornost i ovakve restriktivne mjere mogu dovesti do toga da se države članice povedu njezinim primjerom, što bi dovelo do potpunog urušavanja ZEPA-e.

Nakon analize će se njemačkog zakonodavstva analizirati švedsko i mađarsko zakonodavstvo u pogledu prava na azil i prava TA s posebnim osvrtom na slobodu kretanja unutar države u kojoj su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu. Upravo su te dvije države zauzele potpuno drugačije stavove kada su u pitanju izbjeglice i TA. Otvorenost je Švedske i restriktivnost i zatvorenost Mađarske primjer kako europske zemlje, suočene s migracijskom i izbjegličkom krizom, gube uravnoteženost, s ciljem zaštite vlastitog državnog prostora i nacionalne sigurnosti. Analize će pokazati najslabije točke tih zakonodavstava i one koje možda nisu u skladu s europskim i međunarodnim izvorima prava u pogledu zaštite izbjeglica, kao i zaštite ljudskih prava, a posebno prava na slobodu kretanja.

Drugi se dio istraživanja odnosi na analizu prakse hrvatskih upravnih sudova vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i to odluka upravnih sudova u Osijeku, Zagrebu, Rijeci i Splitu,

kao i odluka Visokog upravnog suda u Zagrebu. Svrha je analize odluka upravnih sudova utvrđivanje učestalosti korištenja mjere zadržavanja, kao i razloga na kojima se takve odluke temelje. Posebno će se obratiti pozornost na odluke koje se odnose na djecu i maloljetnike bez pratnje. Nakon obavljene će se analize u ovom poglavlju moći zaključiti jesu li hipoteze postavljene na početku ovoga rada potvrđene ili nisu.

5.2. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA PRAVA TRAŽITELJA AZILA U SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ

Njemačka je država koja je, suočena s velikim brojem izbjeglica i migranata u migracijskoj i izbjegličkoj krizi 2015. godine, u najvećoj mjeri promijenila svoje politike u području azila i migracija u EU. U namjeri je da zaštiti svoje građane i nacionalni interes donijela novi paket azila kojim je prilagodila to područje novonastalim situacijama na njezinom državnom području. U Njemačkoj u prvom stupnju o zahtjevima za azil odlučuje Savezni ured za migracije i izbjeglice, posredno i Savezno ministarstvo unutarnjih poslova koje ima svoje ispostave u prihvatnim centrima. Drugi je stupanj odlučivanja prepušten upravnim sudovima. Dva su temeljna zakona koja uređuju pitanja prava TA, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom i izbjeglica Zakon o azilu, odnosno Asylgesetz[669] i Zakon o prebivalištu, zapošljavanju i integraciji stranaca, tj. Aufenthaltsgesetz.[670]

Zakon o azilu, pravo na azil i supsidijarnu zaštitu propisuje u skladu s Konvencijom iz 1951., jednako kao i druge države članice EU te status izbjeglice priznaje osobama koje zbog utemeljenog straha od progona u svojoj zemlji podrijetla zbog njegove rase, religije, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini borave izvan zemlje (zemlje podrijetla) čije državljanstvo posjeduje i čiju zaštitu ne može ili se zbog takvog straha ne želi ostvariti, ili gdje je imao prebivalište kao osoba bez državljanstva i gdje se nije mogao, ili se zbog spomenutog straha ne želi vratiti.[671] Zahtjevi se za azil obično moraju podnositi osobno Saveznom uredu za migracije i izbjeglice. TA ili osobe koje uživaju međunarodnu zaštitu dobit će dozvolu boravka, ali samo za vrijeme trajanja postupka. Žalba se na odluku o odbijanju zahtjeva za azil može podnijeti

[669] Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 165 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328), dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/index.html pristupljeno 13. srpnja 2020.

[670] Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 169 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328), dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/AsylG.pdf pristupljeno 12. srpnja 2020.

[671] Asylgesetz, čl. 3.

nadležnom upravnom sudu. Ono što je razlika u odnosu na hrvatski ZMPZ jest da njemački Zakon o azilu dopušta prikupljanje osobnih podataka TA bez njihove privole u svrhu postupka te sve podatke koje prikupe od institucija, agencija, međunarodnih institucija, čuvaju u arhivu najkasnije 10 godina od rješavanja statusa azila, nakon čega se ti podatci brišu.[672] Tako se skupljeni podatci često dostavljaju drugim institucijama u državi u drugim fazama postupka i služe kao temelj za donošenje odluka na svim razinama i u svim fazama postupka. Za razliku se od hrvatskog uređenja u njemačkoj zahtjev smatra podnesenim u trenutku izražavanja volje od strane stranca, pisano, usmeno ili na bilo koji drugi način.[673] Zahtjev se zatim službeno podnosi ispred podružnice državnog ureda u prihvatnom centru.

Godinu 2019. obilježila je opsežna reforma njemačkog zakonodavstva o azilu i migracijama. Sedam je zakona doneseno u sklopu takozvanog "migracijskog paketa" u srpnju 2019. i uvedene su brojne promjene Zakona o azilu, Zakona o prebivalištu, Zakona o naknadama, tj. Asylbewerberleistungsgesetz i nekoliko drugih pratećih zakona. Vlasti su se i dalje suočavale s kritikama zbog neuspjeha u provedbi deportacije. Ukupno 32.482 deportacije (tj. povrata ili transfera prema Uredbi Dublin III) predviđene za 2019. godinu nisu provedene. Vlada nije mogla navesti razloge neuspjeha deportacija u velikoj većini slučajeva. Ipak, fokus je u političkoj raspravi ostao na deportacijama koje su navodno propale kao rezultat bijega.

Kao rezultat je provedena i reforma u kolovozu 2019. radi poboljšanja izvršenja obveze napuštanja zemlje. Nove mjere uključuju povećane ovlasti tijela za provedbu deportacije kada je u pitanju pristup smještajima u kojima se osobe nalaze u svrhu provedbe deportacije, nove kriterije za određivanje zadržavanja na temelju navodnog rizika od bijega, kao što je odbijanje suradnje u dobivanju putnih isprava, nove temelje za zadržavanje radi provođenja "obveze suradnje" s vlastima i mogućnost zadržavanja TA ili državljanina treće zemlje kojem je odbijen azil u redovnim zatvorima do deportacije.[674]

Novim je prijedlozima za izmjenu zakonodavstva u području azila i migracija Njemačka odredila dva nova cilja u području politike azila i migracija. Jednim želi privući upravo državljane trećih

---

[672] Asylgesetz, čl. 7 (1) (2)

[673] Asylgesetz, čl. 13 (1)

[674] Vidi više: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2018., European Council of Refugees and Exiles, str. 12., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_de_2018update.pdf pristupljeno 1. kolovoza 2020.

zemalja u smislu popunjavanja deficitarnih zanimanja u gospodarskom sektoru, a drugim želi olakšati postupke deportacije osoba kojima je dozvola za boravak odbijena. U to područje ulaze i TA kojima je odbijen zahtjev za dodjelu međunarodne zaštite. Za ispunjenje je tih ciljeva Njemačka donijela novine u nekoliko svojih zakona. Prvi je od njih Geordnete-Rückkehr-Gesetz[675] - Zakon urednog vraćanja čiji je cilj olakšati upravo deportacije stranaca, uključujući i TA kojima je dozvola za boravak ili zahtjev za azil odbijen. Osobe na koje se neće odnositi ovakav zakon one su koje ne dolaze iz sigurne treće zemlje, odnosno svi oni TA koji dolaze iz sigurne treće zemlje neće ostvarivati pravo na azil u Njemačkoj.

Ovakva su određenja njemačkog zakona naišla na velike kontroverze i njemački je parlament bio podijeljen oko donošenja ovakvog zakonodavstva zbog kršenja prava TA. Njemačka je postala peta zemlja na svijetu po broju državljana trećih zemalja prijavljenih na svom području, tome je svakako doprinijela velika izbjeglička i migracijska kriza 2015. godine. Potreba je za zaštitom državnog prostora, nacionalne sigurnosti i javnog poretka dovela do zatvaranja njezinih teritorijalnih granica s donošenjem ovakvog zakonodavstva kao odgovora na nastalu situaciju. Zatvaranje je njemačkih granica, smatra Hailbronner, opravdano paragrafom 18. njemačkog Zakona o azilu koji propisuje da se strancu mora odbiti ulazak, ukoliko dolazi iz sigurne treće zemlje.[676]

U tom slučaju, prema njemačkom Ustavu, Njemačka nije odgovorna za razmatranje takvih zahtjeva za azil i može ih odbiti na graničnom prijelazu.[677] Strancu će se, dakle, odbiti ulazak ako ulazi iz sigurne treće zemlje, osim u iznimnim situacijama[678] ako postoje naznake da je druga država odgovorna za obradu zahtjeva za azil temeljeno na pravu EU ili međunarodnom ugovoru i pokrenut je postupak za priznanje ili ponovni prihvat. Osim tih je situacija moguće odbiti ulazak i kada TA predstavlja prijetnju široj javnosti jer mu je izrečena pravomoćna zatvorska kazna od

---

[675] Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Drucksache 19/10047, 2019.

[676] Vidi više: Hailbronner, K.: Asyl und Auslanderrecht, 4. uberarbeitete Auflage, Rechtswissenschaften und Verwaltung. SR, Studienreihe Rechtswissenschaften, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2017.

[677] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546)

[678] Ako stranac ulazi iz sigurne treće zemlje vlasti će se suzdržati od odbijanja ulaska, ako je Savezna Republika Njemačka odgovorna za obradu zahtjeva za azil temeljenih na pravu Europske zajednice ili međunarodnom ugovoru sa sigurnom trećom zemljom ili ako Ministarstvo unutarnjih poslova tako naloži iz humanitarnih razloga, iz međunarodnog prava ili iz političkih interesa Savezne Republike Njemačke.

najmanje tri godine zatvora u Njemačkoj zbog posebno teškog kaznenog djela i ako je napustio zemlju manje od tri godina ranije.[679] Prema članku 38. Direktive o postupcima "države članice mogu primjenjivati koncept sigurne treće zemlje samo ako su nadležna tijela sigurna da osobi koja traži međunarodnu zaštitu u određenoj trećoj zemlji život i sloboda nisu ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, članstva u nekoj posebnoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja, ako ne postoji opasnost od teške štete, ako postoji poštivanje načela nevraćanja, poštivanje zabrane izgona, u kršenju prava na slobodu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja, kako je utvrđeno međunarodnim pravom, ako je moguće zatražiti status izbjeglice te, ako se utvrdi da je osoba izbjeglica, ostvariti zaštitu u skladu s Konvencijom iz 1951." Ono što dovodi do različitih postupanja i određenja u nacionalnim zakonodavstvima jest činjenica da se na primjenu koncepta sigurne treće zemlje primjenjuju pravila nacionalnog prava, odnosno pravila koja zahtijevaju vezu između TA i određene treće zemlje na temelju koje je opravdano da se ta osoba uputi u tu zemlju ili metodološka pravila koja nadležnim tijelima omogućuju da primjene koncept sigurne treće zemlje na određenu zemlju ili određenog TA.

Države članice počinju tražiti "rupe" u sustavu azila EU kako bi zaštitile nacionalnu sigurnost i sigurnost svojih građana te odgovorile na masovne priljeve osoba na državnu granicu. Korištenje je instituta sigurne treće zemlje u njemačkom zakonodavstvu dovelo do zatvorenog sustava azila i zatvorenosti prema primanju izbjeglica na njezino državno područje, ali zato u isto vrijeme razvija veliku otvorenu migracijsku politiku kojom želi svoju državu nastaniti sa stručnjacima i specijalistima i na takav način pokazati da nije zatvorena za primanje stranaca, ali to ne mijenja činjenicu da, iako pravno dozvoljeno, moralno ne ispunjava svrhu međunarodnih i europskih propisa kada se radi o izbjeglicama. Hailbronner je još devedesetih godina dvadesetog stoljeća pisao o konceptu sigurne treće zemlje i razdvajao dva postupka vezana za strance, one koji dolaze iz sigurne treće zemlje i sigurne domicilne zemlje odakle potječu, odnosno zemlje u kojoj njihovo zdravlje ili sigurnost nisu ni bili ugroženi. Na tragu se toga i danas smatra kako u takve zemlje može vratiti strance, ali da se strance koji su došli na njemačku granicu tražeći azil iz sigurne treće zemlje može vratiti u tu zemlju i uskratiti im međunarodnu zaštitu u Njemačkoj.[680] Suprotno je tome stavu nešto nakon Hailbronnera devedesetih godina pisao i Groβ koji danas smatra kako

[679] Asylgesetz, čl. 18 (1) (2)

[680] Vidi više: Ad hoc Committee of experts on the Legal aspects of teritorial Asylum refugees and stateless persons, The contept of "safe country" and expedient asylum procedures, Report prepared by Prof . Dr. Kay Hailbronner, LL.M., CAHAR (91) 2, Strasbourg, 1991.

odbijanje od granica pretpostavlja postojanje granica, što je temeljem članka 77. UFEU ukinuto.[681] Smatra da i propisani izuzetci poput javnog reda i mira te manjkave kontrole na vanjskim granicama imaju svoje trajanje i da su vremenski ograničeni te ovakvu mjeru Njemačke ne smatra opravdanom.[682]

Ono što se može zaključiti jest da uvođenje kontrola na granicama unutar EU utječe ne samo na migrante i TA i njihova prava, već i na slobodu kretanja svih unutar EU. Drugi je zakon koji je Njemačka revidirala Fachkrafteeinwanderungsgesetz[683]- Zakon o imigraciji kvalificiranih radnika. Takav zakonodavni okvir omogućuje kvalificiranoj radnoj snazi da uđe u Njemačku ukoliko može kao dokaz priložiti ugovor o radu, ali s druge strane omogućuje i onima koji se mogu samostalno financirati, a kvalificirana su radna snaga da dođu u Njemačku na šest mjeseci kako bi tražili posao. To je do donošenja novog zakona bilo moguće samo akademicima ili specijalistima čije je zaposlenje bilo na popisu deficitarnih zanimanja u Njemačkoj.

Ovim zakonom ne olakšavaju samo zaposlenje stručnih osoba u Njemačkoj, već žele i suzbiti nezakonite migracije. Takav nacrt zakona općenito nailazi na odobravanje njemačkih građana i doktrine, ali naglašavaju se i mogući problemi koji se mogu očekivati u području priznavanja diploma i njihovih izjednačavanja s njemačkim jer je dvostruki sustav obrazovanja koji postoji u Njemačkoj rijedak u svijetu, kao i mogući drugi nedostatci takvog sustava.[684] Fuchs, Kubis i Schneider smatraju da će se tijekom demografskih promjena broj ljudi koji su dostupni na tržištu rada smanjiti, dok će se broj umirovljenika značajno povećati te da dugoročna imigracija uvelike smanjuje demografski povezan pad potencijala radne snage, ali da je puna kompenzacija teško moguća jer stvarno visoki migracijski tijekovi mogu samo oslabiti demografsko starenje.[685]

---

[681] "Unija razvija politiku čiji je cilj osigurati da se osobe pri prijelazu unutarnjih granica, bez obzira na njihovo državljanstvo, ne provjeravaju, obavljanje kontrole osoba i učinkovit nadzor prijelaza vanjskih granica i postupno uvođenje integriranog sustava upravljanja vanjskim granicama. Za potrebe ostvarivanja tih ciljeva, Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere... Za ukidanje svake kontrole osoba pri prijelazu unutarnjih granica, bez obzira na njihovo državljanstvo." čl. 77 (1) (2) UFEU

[682] Vidi više: Groß, T.: Die Verteilung der Verantwortung für die Tatsachenermittlung im Asylrecht / Wissenschaftlichem Assistenten Dr. Thomas Groß/Wissenschaftlichem Mitarbeiter Friedemann Kainer, Heidelberg. - 7 S. In: Deutsches Verwaltungsblatt, ISSN 2366-0651. 112(1997), 22, S. 1315-1321, i: Groβ, T.: Aktuelle Entwicklungen im humanitarem Aufenthaltsrecht: Auf dem Weg zu einem entheitlichen europaischen Schutzstatus, ZAR, 2010., str. 302.-309.

[683] Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs, 19/8285.

[684] Vidi više: Brücker, H., Jaschke, P., Keita, S., Konle-Seidl, R.: Fachkräfteeinwanderung aus Drittstaaten: Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, IAB-STELLUNGNAHME Ausgewählte Beratungsergebnisse des Instituts für Arbeitsmarkt - und Berufsforschung, 4|2019.

[685] Vidi više: Fuchs, Johann; Kubis, Alexander; Schneider, Lutz (2016): Replacement migration from a labour market perspective * Germany's long-term potential labour force and immigration from non-EU member countries. (IAB-

Vijeće stručnjaka njemačkih zaklada za integraciju i migracije predlaže da se kvalificiranim radnicima olakša imigracija kao dio imigracijskog kodeksa, kao i da se nadzor integracije zakonski uključi. Preporučuju i uspješnije podržavanje općina i gradova u njihovim naporima za integraciju koji bi također trebali usko koordinirati svoje lokalne mjere integracije.[686]

Jasno je da je cilj Njemačke trajnije nastaniti stručne osobe i specijaliste kako bi potaknula zakonite migracije i time utjecala na smanjenje nezakonitih migracija. Hoće li to uspjeti ovim izmjenama zakona, ostaje tek vidjeti s obzirom da se zakon primjenjuje tek od ožujka 2020. godine. Nove odredbe Zakona o naknadama za TA ili Asylbewerberleistungsgesetz[687] donose promjenu određenih naknada za TA i izbjeglice na njemačkom prostoru. Naime, novi zakonski okvir razlikuje pojmove nužnih potreba (hrana, voda i sl.) od nužnih osobnih potreba (javni prijevoz, telefon i sl.) te određene naknade ostavlja u novcu, a određene daje u naturi, zbog čega općenito dolazi do smanjenja naknada. Cilj je ovakvih izmjena izjednačiti naknade s naknadom koju osigurava socijalni program u Njemačkoj. Pogoduje se TA i izbjeglicama koje se školuju i pokazuju volju za školovanjem, a uvodi se i naknada za volontiranje u određenim udrugama kao poticaj i zahvala za građanski angažman i promicanje integracije. I u ovom izdanju postoje odredbe koje se još uvijek ispituju u praksi, a koje će sigurno utjecati na položaj TA i izbjeglica u Njemačkoj.[688] Donesen je i novi Zakon o toleranciji pri zapošljavanju ili Beschäftigungsduldungsgesetz[689] koji je također naišao na brojne kritike upravo zbog omogućavanja zaposlenja osobama kojima je odbijen azil u okviru tolerancije pri zapošljavanju jer bi to moglo rezultirati poticanjem nezakonitih migracija u Njemačku.

U nastavku će statistički biti prikazan broj zaprimljenih zahtjeva za azil, kao i ukupan broj pozitivnih i negativnih prvostupanjskih odluka u Njemačkoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

Discussion Paper, 04/2016), Nürnberg, 21 S., i: Fuchs, J., Söhnlein, D., Weber, B.: Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060: Arbeitskräfteangebot sinkt auch bei hoher Zuwanderung, IAB-Kurzbericht Nr. 6., 2017.

[686] Vidi više: Sachverständigenrat Deutscher Stiftungen für Migration und Integration: "Steuern was zu steuern ist. Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?" u: Jahresgutachten, Berlin, 2018.

[687] Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, Bundesrat Drucksache 178/19, Bundesanzeiger Verlag GmbH, 2019.

[688] Vidi više: Siefert, J.: Asylbewerberleistungsgesetz: Kommentar, Beck Gesetzestexte mit Erläuterungen, Beck'sche Kompakt-Kommentare, C. H. Beck, 2018.

[689] Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, Gesetzentwurf der Bundesregierung,Deutscher Bundestag Drucksache 19/8286, 2019.

Tablica br. 1. Podneseni zahtjevi za azil i odluke o dodjeli međunarodne zaštite u Njemačkoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ukupan broj zahtjeva za azil	343.610 (100 %)	745.155 (100 %)	222.683 (100 %)	161.391 (100 %)	142.509 (100 %)
Odrasli	288.805 (84,05 %)	476.965 (64,0 %)	Nema dostupnih podataka	83.093 (51,48 %)	71.088 (49,88 %)
Djeca s pratnjom	51.430 (14,96 %)	232.251 (31,16 %)	Nema dostupnih podataka	74.211 (45,98 %)	68.789 (48,26 %)
Maloljetnici bez pratnje	3.375 (0,98 %)	35.939 (4,82 %)	9.084 (4,08 %)	4.087 (2,53 %)	2.632 (1,84 %)
Ukupan broj prvostupanjskih odluka te godine	58.046 (100 %)	695.733 (100 %)	603.428 (100 %)	216.873 (100 %)	124.363 (100 %)
Pozitivne odluke	21.320 (36,72 %)	433.920 (62,36 %)	261.642 (43,35 %)	75.971 (35,03 %)	70.329 (56,55 %)
Izbjeglički status	20.523 (35,35 %)	256. 136 (36,81 %)	123.909 (20,53 %)	41.368 (19,07 %)	45.053 (36,22 %)
Supsidijarna zaštita	352 (0,55 %)	153.700 (22,09 %)	98.074 (16,25 %)	25.055 (11,55 %)	19.419 (15,61 %)
Humanitarna zaštita	/	24.084 (3,46 %)	39.659 (6,57 %)	9.548 (4,40 %)	5.857 (4,70 %)
Negativne odluke	21.002 (36,18 %)	261.813 (37,63 %)	341.786 (56,64 %)	75.395 (34,76 %)	54.034 (43,44 %)

Izvor[690]

[690] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih Izvješća za Njemačku u razdoblju od 2015. do 2019. godine dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Germany, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/germany pristupljeno 1. kolovoza 2020., kao i: BAMF, Asylum Statistics January-October 2015, dostupno na: http://bit.ly/1HI2y9x

Iz Tablice br. 1. proizlazi da je 2015. godine u Njemačkoj postavljeno 324.610 zahtjeva za azil. U 2016. godini broj je postavljenih zahtjeva za azil bio 745.155, što je povećanje od 56,44 % u odnosu na 2015. godinu, dok je 2017. godine postavljeno 222.683 zahtjeva za azil, što je smanjenje od 35,2 % u odnosu na 2015. godinu. Takvo se smanjenje zahtjeva za azil nastavilo i 2018. godine kada je podnesen 161.391 zahtjev za azil, što predstavlja smanjenje od 53,04 % u odnosu na 2015. godinu. U 2019. godini podneseno je 142.509 zahtjeva za azil, što je smanjenje od 56,1 % u odnosu na 2015. godinu. Ono što proizlazi iz takve analize činjenica je da je migracijska i izbjeglička kriza svoj vrhunac doživjela 2016. godine kada je u Njemačkoj zabilježen porast broja postavljenih zahtjeva za čak 56,44 %, nakon čega se značajno smanjuje broj zahtjeva za azil i taj se trend opadanja nastavlja do 2019. godine upravo jer je Njemačka promijenila nacionalno zakonodavstvo vezano za azil i prestala primati velik broj izbjeglica i migranata na svoje državno područje. Kada se govori o funkcionalnosti i učinkovitosti njemačkog azilnog sustava važno je istaknuti da je 2015. godine broj prvostupanjskih odluka vezanih za azil bio 50.046, što predstavlja tek 14,56 % od ukupnog broja postavljenih zahtjeva te godine. Od toga je 21.320 (36,72 %) bilo pozitivnih i 21.002 (36,18 %) negativne odluke.[691]

U 2016. godini broj je prvostupanjskih odluka bio 695.733, što je 93,36 % od ukupnog broja postavljenih zahtjeva te godine. Od toga je 433.920 (62,36 %) bilo pozitivnih i 261.813 (37,63 %) negativnih odluka. U 2017. godini broj je prvostupanjskih odluka iznosio 603.428, dok se broj

---

pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Eurostat, Data on unaccompanied children provided by Federal Government of Germany, Response to information request by the parliamentary group of "The Left" party/"Die Linke", 2015., No. 18/5785, str. 33-34.; BAMF, Asylgeschäftsstatistik (Official Asylum Statistics), 2015., str. 2.; Federal Government of Germany, Response to information request by the parliamentary group of "The Left" party/"Die Linke", 2015., No. 18/5785, str. 40-41., Eurostat, Unaccompanied children, first applications only: Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 2017., str. 55-56; BAMF, Asylum Statistics, 2016., str. 2; Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 2017., str. 63.; Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/1371, 2018.; BAMF, Asylgeschäftsbericht, 2017.; Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/1371, 2018. "Rejection" at first instance includes inadmissibility decisions and decisions to terminate the asylum procedure for other reasons (e. g. abandonment of procedures or withdrawal of application); BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl, 2018., str. 7., dostupno na: https://bit.ly/2VtzPDs pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/8701, 2019., dostupno na: https://bit.ly/2OV0hmM. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; BAMF, Asylgeschäftsbericht, 2018., str. 2., dostupno na: https://bit.ly/2T3P04i pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/8701, 2019., str. 43-44., dostupno na: https://bit.ly/2OV0hmM pristupljeno 1. kolovoza 2020.; BAMF, Aktuelle Zahlen, 2019., str. 8., dostupno na: https://bit.ly/3iO0nv8 pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Federal Government, Response to information request by The Left, 19/18498, 2020., str. 36.; BAMF, Aktuelle Zahlen, 2019., str. 3., dostupno na: https://bit.ly/3iO0nv8 pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Federal Government, Response to information request by The Left, 19/18498, 2020., str. 45.

[691] Ostali su predmeti mogli biti odbačeni ili odbijeni kao neosnovani, stoga ne ulaze u statistiku pozitivnih i negativnih odluka.

zahtjeva za azil značajno smanjio pa su tako bila 222.683 zahtjeva za azil te godine. Od ukupnog je broja prvostupanjskih odluka 2017. godine 261.642 (43,35 %) bilo pozitivnih, dok je 341.786 (56,64 %) bilo negativnih odluka, što znači da je za 23,45 % bilo više negativnih odluka te godine. U 2018. godini donesene su 216.873 prvostupanjske odluke vezane za azil, dok je broj zahtjeva za azil smanjen na 161.391. Od ukupnog je broja prvostupanjskih odluka te godine 75.971 (35,03 %) bila pozitivna, dok je 75.395 (34,76 %) bilo negativnih odluka. Posljednja je godina koja ulazi u istraživanje 2019. kada su donesene 124.363 odluke vezane za azil, dok je broj postavljenih zahtjeva bio 142.509, što predstavlja 87,26 % od ukupnog broja zahtjeva te godine. Od toga je 70.329 (56,55 %) odluka bilo pozitivno, dok su 54.034 (43,44 %) bile negativno odlučene.

Ono što se može zaključiti jest da Njemačka ima uređen administrativni sustav i da se odluke donose u najvećem broju slučajeva ažurno. Njemačka, premda je promijenila zakonodavstvo vezano za azil i zatvorila se na određen način te odbila primati izbjeglice i migrante na svoje državno područje, svakako i dalje prema rezultatima analize dodjeljuje međunarodnu zaštitu TA, ali uz vrlo strogo određene uvjete, uređen postupak i proceduru koju moraju pratiti. Vidljivo je i da je 2016. godine, kada su se stvorili najveći valovi prema Njemačkoj, broj pozitivnih odluka vezanih za azil iznosio 62,36 %, čime je Njemačka opravdala otvoreni poziv izbjeglicama u Siriji i državama pogođenima ratom. Nakon toga se broj pozitivnih odluka počinje smanjivati, kao i broj postavljenih zahtjeva, ali nikako se ne može reći da je Njemačka postala zatvorena po pitanju primanja izbjeglica na svoje državno područje jer je samo u 2019. godini broj pozitivnih odluka bio 70.329, što je 56,55 % od ukupnog broja odluka te godine.

5.2.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Njemački Ustav slobodu kretanja definira člankom 11. na sljedeći način:

"Svi Nijemci uživaju slobodu kretanja po cijeloj Njemačkoj. Ovo se pravo može ograničiti samo zakonom ili na temelju zakona i to samo u onim slučajevima u kojima osoba nema dovoljno sredstava za život i široka bi javnost pretrpjela određena opterećenja ili u kojima postoji prijeteća opasnost za egzistenciju ili kada je u pitanju demokratski poredak potreban za borbu protiv rizika

od epidemija, prirodnih katastrofa ili posebno teških nesreća, radi zaštite djece od zanemarivanja ili sprječavanja kaznenih djela."[692]

Ono što proizlazi iz ovakve analize odredbi njemačkog zakonodavstva i ustavnih odredbi jest da je sloboda kretanja osigurana samo za njemačke državljane, ali i da u tom slučaju može biti ograničena gore navedenim razlozima. Ono što je vrlo zabrinjavajuće jest da se ne osigurava pravo slobode kretanja svim osobama na prostoru Njemačke, već samo njezinim državljanima i državljanima država članica EU. Određene su norme u Ustavu definirane kao opće gdje se prava daju svim osobama, a određene su osigurane za državljane Njemačke. Odredba je o slobodi kretanja, premda podložna ograničenju, jedna od takvih odredbi. Njemački Zakon o azilu ni u jednoj odredbi ne spominje pravo na slobodu kretanja TA, niti navodi razloge za ograničavanje slobode kretanja koje je bila dužna uskladiti prema razlozima ograničavanja slobode kretanja prema Direktivi o kvalifikacijama. Iz toga se može zaključiti da se u njemačkom zakonodavstvu ne može naći odredba o ograničavanju slobode kretanja TA zato jer ju oni uopće ne predviđaju kao pravo koje pripada TA, niti slobodu kretanja toj skupini osoba uopće priznaju na svom državnom prostoru.

Revidirani Aufenthaltsgesetz[693] ili Zakon o prebivalištu, zapošljavanju i integraciji stranaca na saveznom području donosi određene izmjene koje utječu na određivanje boravišta i prebivališta TA i izbjeglica. Osobe kojima je odobrena privremena zaštita na prostoru Njemačke, prema Zakonu o prebivalištu, zapošljavanju i integraciji stranaca, raspoređeni su u savezne države. Savezne države mogu dogovoriti kvote za prijem osoba s privremenom zaštitom. Federalni ured za migracije i izbjeglice dostavlja sve podatke kojima raspolaže saveznim državama. Ukoliko se savezne države nisu složile s drugačijim ključem za raspodjelu, primjenjuje se ključ određen za raspodjelu TA. Najviše regionalno tijelo donosi odluku o raspodjeli osoba s privremenom zaštitom, supsidijarnom zaštitom ili u statusu TA. Vlade su saveznih država ovlaštene uredbom regulirati raspodjelu unutar država, a ovlaštenja mogu uredbom prenijeti na druga tijela. Odluka se donosi bez potrebe saslušanja stranca.[694] Nema prigovora na odluku o dodjeli, već se može

[692] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019. (BGBl. I S. 1546), dostupano na: http://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[693] Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008. (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 49 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626)

[694] Vidi više: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. April 2019. - 6 M 23.19 - dostupno na: https://www.asyl.net/rsdb/m27346/ pristupljeno 15. lipnja 2020.

pokrenuti tužba koja nema odgodni učinak. Stranac u tom slučaju nema pravo odabrati mjesto boravka, već će morati boraviti na mjestu koje mu je dodijeljeno u skladu sa Zakonom o prebivalištu, zaposlenju i integraciji stranaca.[695] Stranac, prema članku 50. st. 6. Zakona o azilu, mora odmah otići u mjesto boravišta koje je određeno takvom odlukom. Državljani treće zemlje kojima je odobren status izbjeglice dobivaju dozvolu boravka na tri godine, a osobama koje imaju pravo na supsidijarnu zaštitu odobrava se boravišna dozvola na godinu dana i produžuje na dodatne dvije godine.[696]

Osobe kojima je odobren status azila moraju dobiti dozvolu boravka i dozvolu naseljavanja u skladu s uvjetima koje propisuje njemačko zakonodavstvo, a takva dozvola može prema članku. 23. st. 2. biti podložna ograničenju boravišta. Tek se dobivanjem boravišne dozvole stječe pravo na zapošljavanje. Mogućnost je izdavanja ovakvih regionalnih dozvola za boravak za priznate izbjeglice uvedena 2016. godine. Sedam saveznih država trenutno primjenjuje ovaj uvjet boravka na razini okruga, gradova ili općina Baden-Württemberg, Bavarska, Hessen, Sjeverna Rajna-Vestfalija, Saarland, Saksonija i Saksonija-Anhalt. Uvođenje je regionalnih dozvola boravka opravdano, između ostalog, i činjenicom da promiču bolje i kvalitetnije pružanje smještaja, stjecanje njemačkog jezika i integraciju na tržište rada. Suprotno tome, ne postoje jasni dokazi o sudjelovanju u integracijskim mjerama i učenju njemačkog jezika. Dozvole boravka traju tri godine od datuma priznanja zahtjeva za zaštitu, odnosno od ostvarivanja prava na azil i supsidijarnu zaštitu. Uz regionalne dozvole boravka koje se primjenjuju u sedam saveznih država, na cijelom saveznom području vrijedi da tijekom ovih triju godina izbjeglice moraju ostati u saveznoj državi u kojoj su dobile status zaštite.

Tijekom postupka za azil TA uglavnom su dužni živjeti u smještaju koji im je dodijeljen i najčešće u prihvatnim centrima i nemaju pravo boraviti negdje drugdje na njemačkom prostoru. Dakle, TA prema njemačkom zakonodavstvu nemaju pravo dobiti boravišnu dozvolu, niti se ona smatra izdanom sve dok je u tijeku postupak po zahtjevu za azil. Tek se nakon priznavanja statusa azilanta ili supsidijarne zaštite stječe pravo na boravak.[697] Prema Izvješću Instituta za tržište rada i profesionalna istraživanja, dosadašnji rezultati ne upućuju na to da je zapravo postignut cilj zakona

[695] Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung, čl. 26 (1)
[696] Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung, čl. 26 (3)
[697] Tako u: Landesbehörden, Entscheidung vom 5. Juli 2017. - 14.21 – 12230/1 – 8 - dostupno na: https://www.asyl.net/rsdb/m25213/ i BVerwG, presuda od 17. prosinca 2015. - 1 C 31,14 - dostupno na: https://www.asyl.net/rsdb/m23517/

o poboljšanju mogućnosti integracije izbjeglica uvođenjem dozvole za regionalni boravak.[698] Osobama koje primaju naknadu izjednačenu sa socijalnom naknadom, a ostvaruju pravo recimo na supsidijarnu zaštitu ili azil, onemogućeno je također slobodno biranje mjesta prebivališta zbog toga što bi koncentracija primatelja socijalnih primanja na jednom državnom području mogla dovesti do problema.

Sud je EU upravo o takvim situacijama raspravljao još u ožujku 2016. godine povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a koje je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Njemačka), u postupcima Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo i Amira Osso protiv Region Hannover,[699] kada je utvrdio da obveza boravišta koja se nameće korisniku statusa supsidijarne zaštite, kao što su to one o kojima je riječ u glavnim postupcima, predstavlja ograničenje slobode kretanja zajamčene člankom 33. Direktive o kvalifikaciji jednako kao i da se takvo određivanje prebivališta kosi s pravima koja jamči ta direktiva.[700] Bez obzira na to, Njemačka nastavlja donositi odluke u skladu sa svojim zakonodavstvom i određuje boravište za osobe koje ostvaruju pravo na azil ili supsidijarnu zaštitu.[701] Potaknut jednom od takvih presuda, Voigt upozorava da se donošenjem takvih odredbi o određivanju boravišta krše prava i slobode osoba, posebice pravo na slobodu kretanja. Smatra i da je takvo donošenje odluka nezakonito, ali

---

[698] Vidi više: Brücker,H., Hauptmann, A., Jaschke, P.: IAB-Kurztberich, Aktuelle Analysen aus dem Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Beschränkungen der Wohnortwahl für anerkannte Geflüchtete Wohnsitzauflagen reduzieren die Chancen auf Arbeitsmarktintegration, 3/2020.

[699] Spojeni predmeti C-443/14 *Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo* i C-444/14 *Amira Osso protiv Region Hannover* [2016] OJ C 156

[700] Spojeni predmeti C-443/14 *Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo* i C-444/14 *Amira Osso protiv Region Hannover* [2016] OJ C 156, par. 65.

[701] Tako u presudama njemačkih upravnih sudova: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4. September 2018. - 18 A 256/18, dostupno na: https://www.asyl.net/rsdb/m26621/; VG Potsdam, Beschluss vom 13. Februar 2019. - 8K 3555/18 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/27074.pdf; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4. September 2018. - 18 A 256/18 dostupno na:https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26621.pdf; Landesbehörden, Weisung vom 20. März 2018. - 19 335-00001/2018-001 dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26779w.pdf; VGH Bayern, Beschluss vom 19. März 2018. - 10 C 17.2591 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26657.pdf; VG Arnsberg, Beschluss vom 9. Februar 2017. - 9 L 5/17 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/24678.pdf; VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 2. März 2011. - 7 K 1940/10. F - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/18511.pdf; VG Potsdam, Beschluss vom 13. Februar 2019. - 8K 3555/18 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/27074.pdf; VG Münster, Urteil vom 11. Oktober 2018. - 8 K 5809/17 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26706.pdf

da to ne znači da se ne primjenjuje i dalje, bez obzira, kako ističe, na jasne odredbe Suda EU po tom pitanju.[702]

Njemačka je donošenjem nove verzije Zakona o prebivalištu, zaposlenju i integraciji ignorirala odluku Suda EU i takvu odredbu ostavila nepromijenjenom, kako glasi:

"Dozvola boravka izdaje se za savezni teritorij. Viza i dozvola boravka mogu se izdati i produžiti pod određenim uvjetima. Oni također mogu biti izloženi dodatnim zahtjevima, posebno prostornom ograničenju. Stranac mora napustiti dio saveznog teritorija na kojem krši prostorno ograničenje bez odobrenja imigracijskog tijela. Imigracijsko tijelo može strancu dopustiti da napusti ograničeno područje na temelju ovog zakona. Dozvola će se dati ako za to postoji hitan javni interes, ako to zahtijevaju uvjerljivi razlozi ili ako bi odbijanje dozvole značilo nepravdu."[703]

Takva odredba predstavlja teško kršenje međunarodnih prava TA, osoba pod supsidijarnom zaštitom, privremenom zaštitom i izbjeglica. Prema Zakonu se o prebivalištu, zaposlenju i integraciji strancu koji je podnio zahtjev za azil može odobriti boravišna dozvola prije konačnog završetka postupka za azil samo uz pristanak najvišeg državnog tijela i samo ako to zahtijevaju interesi Njemačke, a do tada ostaje u Prihvatnom centru. Ako je zahtjev za azil odbijen, ne može se izdati dozvola za boravak.[704] Ovakve su odredbe u suprotnosti s preuzetim europskim i međunarodnim obvezama od strane Njemačke, a donošenjem novih paketa zakona vezanih uz azil i migracije, takav se jaz samo proširio. Bez obzira na to, njemački sudovi nastavljaju donositi i odluke o dodjeli regionalnog boravišta i kada se radi o dodjeli boravišta iz humanitarnih razloga koji se dodjeljuje na temelju članka 25. Zakona o prebivalištu, zapošljavanju i integraciji stranaca.[705] Broj se slučajeva zadržavanja u svrhu deportacije počeo smanjivati u 2015. godini,

---

[702] Vidi više: Voigt, Von C.: Anmerkung Zum Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen -Rechtswidrige pauschale Wohnsitzzuweisung, Asylmagazin, Zeitschriftfür Flüchtlingsu. Migrationsrecht 12/2018, str. 454. - 459.

[703] Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung, čl. 12.

[704] Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, Kapitel 2, Abschnitt 1., par.10.

[705] Tako u presudama njemačkih upravnih sudova: OVG Bremen, Urteil vom 13. Februar 2018. - 1 B 268/17 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26100.pdf; VG Bremen, Urteil vom 3. Dezember 2018. - 4 K 1159/17 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26869.pdf; VG Köln, Urteil vom 25. September 2018. - 5 K 14113/17, ähnlich: 5 K 2237/18, 5 K 15672/17 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26825.pdf ; VG Köln, Urteil vom 25. September 2018. - 5 K 2572/18 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26826.pdf; VG Lüneburg, Urteil vom 16. Juli 2018. - 4 A 83/18 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26425.pdf; VG Osnabrück, Urteil vom 4. Juni 2018 - 7 A 128/17 - dostupno na:

što je bio rezultat odluke njemačkog Saveznog vrhovnog suda koji je 26. lipnja 2014. utvrdio da ne postoji pravni temelj za zadržavanje u Dublinskom postupku, ako se takvo zadržavanje temelji na navodnom riziku od bijega. Savezni je vrhovni sud primijetio da članak 62. stavak 3. točka 5. njemačkog Zakona o prebivalištu nije u skladu s Uredbom Dublin III. Ipak, sud je također utvrdio da je osobe određene za deportaciju po Dublinskom sustavu još uvijek moguće zadržati po drugim osnovama, a posebno iz razloga nepojavljivanja na mjestu koje odredi nadležno tijelo na datum određen za deportaciju ili izbjegavanje deportacije na bilo koji drugi način.[706] Pored toga, Sud je EU 2014. godine odredio da se zadržavanje državljana trećih zemalja koji čekaju deportaciju mora održavati u posebnim i specijaliziranim ustanovama, a ne zatvorskim prostorijama, što se u Njemačkoj počelo primjenjivati u drugoj polovici 2014. godine.[707]

Ono na što je bitno ukazati, nakon provedene analize, činjenica je da njemački zakonodavac pristupa dodjeljivanju prava TA na privremeno napuštanje prihvatnih centara i boravišta samo kada to zahtijevaju opravdani razlozi te nemaju boravišnu dozvolu, niti pravo na rad dok traje postupak stjecanja prava na azil.[708] Kada se govori o smještanju TA u prihvatni centar, zakonski je određeno da je nadležan onaj centar u kojem se TA prvotno registrirao ili koji mu je dodijelilo nadležno tijelo, ako imaju prostora i slobodnog kapaciteta.[709] Što se tiče prava TA, njemački Zakon o azilu priznaje im pravo da ostanu na prostoru države dok traje postupak po zahtjevu za azil, ali samo ograničeno na području kojem određeni prihvatni centar pripada.

TA uglavnom nisu zadržavani sve dok njihov zahtjev konačno ne bude odbijen i sve dok imaju dozvolu boravka (Aufenthaltsgestattung). U slučajevima zahtjeva koji su odbijeni kao nedopustivi ili očigledno neosnovani, naredba o deportaciji može stupiti na snagu bez obzira na zakonske

---

https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26435.pdf ; VG Hannover, Urteil vom 27. April 2018. - 12 A 60/17 - dostupno na:
https://www.asyl.net/rsdb/m26265/; BVerwG, Beschluss vom 20. März 2018. - 1 B 5.18 - dostupno na:
https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26197.pdf; OVG Bremen, Beschluss vom 13. Februar 2018. - 1 B 268/17 - dostupno na:
https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26100.pdf.

[706] Tako u: Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof), Odluka od 26. lipnja 2014. – V ZB 31/14 – Asylmagazin 9/2014, par. 315-318.

[707] Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13 *Bero v Regierungspraesidium Kassel & Bouzalmane v Kreisverwaltung Kleve* [2014] EU:C:2014:2095

[708] Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, čl. 55-57.

[709] Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, čl. 46 (1)

pravne lijekove, osim ako sud ne odobri privremenu mjeru kojom se suspendira takva deportacija. Međutim, ako su podnositelji zahtjeva pritvoreni u tom trenutku, oni nemaju status TA, a dozvole boravka koje se osiguravaju TA prestaju važiti kada odluka o deportaciji postane izvršna.[710] Prema tome, u smislu njemačkog zakona, pritvor se određuje tek nakon što zahtjev za azil bude konačno odbijen. Stoga zadržavanje državljana treće zemlje koji čekaju na deportaciju ne utječe na TA koji ulaze u područje primjene Zakona o azilu.

Međutim, mora se naglasiti da se u dublinskim slučajevima zahtjevi za azil odbacuju bez ikakvog ispitivanja suštine slučaja i TA se upućuju u drugu državu članicu da ostvare pravo na međunarodnu zaštitu. Zadržavanja se najčešće događaju u dublinskim postupcima radi pripreme transfera TA odgovornoj državi članici. Preciznije, takvom transferu obično prethodi uhićenje i policijski nadzor koji obično traje vrlo kratko jer je većina državljana trećih zemalja i TA premještena isti dan. U 2019. godini prema dublinskom su postupku premještene 8.423 osobe u usporedbi s 9.209 u 2018. godini. U saveznoj je državi Hessen bilo 297 osoba zadržanih u pritvoru Darmstadt-Eberstadt između ožujka 2018. i lipnja 2019., ali samo je 79 osoba (26 %) pritvoreno na temelju članka 28. Uredbe Dublin III.[711]

Savezna je država Nordrhein-Westfalen izvijestila da su u Bürenu u prvoj polovici 2018. godine zadržane 573 osobe u svrhu deportacije od kojih su samo 173 osobe (30 %) bile pritvorene po nalogu za transfer iz Dublina.[712] U saveznoj je državi Hamburg bila zadržana 101 osoba koja je čekala deportaciju u prvoj polovici 2018. godine, ali samo se 12 slučajeva odnosilo na transfer prema Dublinskom sustavu.[713] U saveznoj je državi Niedersachsen između 1. siječnja i 17. kolovoza 2018. samo 29 osoba bilo zadržano prije njihova premještanja u drugu državu članicu.[714] Budući da određene savezne države ne razlikuju slučajeve zadržavanja u dublinskim postupcima i zadržavanja na temelju drugih razloga, ovi podatci ne predstavljaju nužno i cjelokupnu situaciju. Ipak, ova statistika pokazuje da većina osoba koja je zadržana u svrhu deportacije nikada nije zatražila azil ili u vrijeme zadržavanja više nisu bili u statusu TA. Oni također predlažu da samo

[710] Asylgesetz, čl. 67.
[711] Government of the Federal State of Hesse, Response to information request by The Left, 20/773, 2019., str. 2., dostupno na: https://bit.ly/2VSjyJJ pristupljeno 2. kolovoza 2020.
[712] Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018., str. 7. i 10.
[713] Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018., str. 15. i 17.
[714] Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018., str. 12.

malom broju transfera prema Dublinskom sustavu (8.423 slučajeva u 2019. godini) prethodi pritvor.

Izuzetak je situacija na njemačko-austrijskoj granici gdje se čini da se izdaju odluke o zadržavanju često od strane savezne policije, uključujući slučajeve prema Dublinskom sustavu. Između veljače i srpnja 2017. godine Federalna je policija tražila od sudova da izdaju 364 naloga za zadržavanje u dublinskim predmetima, od kojih su sudovi izdali 344 naloga.[715] Drugi je indikator broj Dublinskih transfera koji su izvršeni bez da je državljanin treće zemlje podnio zahtjev za azil u Njemačkoj. U 2019. godini dogodilo se 550 takvih transfera.[716] Upravo zbog takvih situacija i činjenice da se zadržavanje provodi samo nakon što zahtjev za azil bude konačno odbijen, podatci o zadržavanju TA u Njemačkoj u razdoblju od 2015. do 2019. godine nisu bili dostupni u trenutku završetka istraživanja. Stoga će se u nastavku prikazati broj deportacija iz Njemačke u druge države, bilo po Dublinskom postupku ili zbog vraćanja u državu podrijetla u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

Tablica br. 2. Deportacije iz Njemačke u druge države u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
20.888	25.375	23.966	26.114	22.097

Izvor[717]

Iz Tablice br. 2. vidljivo je da je 2015. godine broj deportacija bio 20.888, što je 6,7 % od ukupnog broja zahtjeva za azil te godine, dok je 2016. godine taj broj iznosio 25.375, što predstavlja 3,36 % od ukupnog broja zahtjeva. U 2017. godini broj je deportacija bio 23.966, što predstavlja 10,76 % od ukupnog broja zahtjeva te godine, dok je 2018. godine taj broj iznosio 26.114, odnosno 16,18 % od ukupnog broja zahtjeva. Posljednja godina koja ulazi u istraživanje je 2019. kada je bilo

[715] Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/273, 2017., str. 27.
[716] Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/17100, 2020., str. 33.
[717] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih Izvješća za Njemačku u razdoblju od 2015. do 2019. godine, dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Germany, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/germany pristupljeno 1. kolovoza 2020.

22.097 deportacija iz Njemačke u druge države, što predstavlja 15,50 % od ukupnog broja zahtjeva za azil te godine.

Ono što se može zaključiti jest da je broj deportacija iz Njemačke od 2015. do 2019. godine stabilan i nije značajno rastao ili padao. Problem koji se javlja u njemačkom zakonodavstvu upravo je taj što se zadržavaju državljani treće zemlje tek nakon što im zahtjev za azil bude konačno odbijen i izgube status TA, a u svrhu vraćanja ili transfera prema Dublinskom sustavu. Jasno je da u njemačkom zakonodavstvu postoje određene pravne nedosljednosti i praznine koje dovode do kršenja prava TA, poput njihovog prava na slobodu kretanja unutar prostora države u kojoj su podnijeli zahtjev za azil te uvođenja regionalne boravišne dozvole, odnosno određivanja savezne države u kojoj TA mogu boraviti. Na takve je nepravilnosti i nedosljednosti ukazao i Sud EU u ranije spomenutim predmetima Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo i Amira Osso protiv Region Hannover ističući kako nametanje boravišne dozvole TA predstavlja ograničavanje slobode kretanja na koju ima pravo, nakon čega se ništa nije promijenilo u njemačkom zakonodavstvu po tim pitanjima.

Iz navedene je analize jasno kako njemačko zakonodavstvo nije implementiralo europsko sekundarno zakonodavstvo pravilno i potpuno te je stoga potrebno pristupiti sustavnoj analizi i promijeni odredbi u njemačkom zakonodavstvu u smislu ukidanja određivanja TA boravišne dozvole i ograničenog kretanja unutar prihvatilišta kako bi se osiguralo poštivanje osnovnih ljudskih prava TA, a posebice njihovog prava na slobodu kretanja.

5.3. PRAVO NA AZIL I ZAŠTITA PRAVA TRAŽITELJA AZILA U KRALJEVINI ŠVEDSKOJ

Švedska je država koja je u migracijskoj i izbjegličkoj krizi 2015. bila jedna od zemalja koja je primila velik broj izbjeglica i migranata na svoje državno područje. Upravo je zbog svoje otvorenosti prema migrantima i TA privlačno odredište te populacije dugi niz godina. Poznata po tome, migracijsku je i izbjegličku krizu dočekala otvorenim pristupom, primajući na najlakše moguće načine sve koji su trebali zaštitu u tom trenutku. Vrlo optimistična i pozitivna, pozivala je i druge države da otvore svoje granice za državljane trećih zemalja koji traže utočište i da im

osiguraju uvjete za dostojanstven život. U 2015. godini 16,5 % švedske populacije činile su osobe koje su rođene u nekoj drugoj zemlji.[718]

Otvorenost se Švedske očitovala u tome što je do kraja 2015. godine 75 % odluka o zahtjevima za azil bilo pozitivno.[719] Godinama je ranije Švedska razvijala svoju migracijsku politiku i politiku azila u otvorenom smjeru, što je bilo prepoznato od strane migranata i izbjeglica kroz povijest. Do migracijske je i izbjegličke krize Švedska imala dobro ustanovljen sustav primanja TA, zajedno s uvjetima koje im je osiguravala na svom državnom prostoru.[720] Vrlo brzo nakon toga dolazi do velikog pritiska na njezine državne granice i do rasta broja osoba koje žele tražiti zaštitu u Švedskoj. Suočena s velikim izazovom, potpuno nespremna za takav slijed događanja, otvorena Švedska počinje donositi mjere kojima polako zatvara svoje državne granice zbog preopterećenja i nemogućnosti osiguranja dostojanstvenih uvjeta za nadolazeće migrante i TA.

Područje je azila i migracija u Švedskoj uređeno prvenstveno u Zakonu o strancima, odnosno Aiens act[721], Zakonu o prijemu TA i ostalih, odnosno Lag om mottagande av asylsökande[722] i Zakonu o privremenim ograničenjima mogućnosti osiguranja dozvole za boravak u Švedskoj, tj. Lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.[723] Osim zakona, vrlo su važan dio švedske politike azila i Aliens Ordinance,[724] odnosno Pravilnik o strancima, Förordning om lagen om mottagande av asylsökande,[725] u prijevodu Pravilnik o uvjetima prijema tražitelja azila te Förordning med instruktion för Migrationsverket,[726] odnosno Pravilnik o uputama za Agenciju za migracije. Direktiva o minimalnim standardima u švedsko je

---

[718] Vidi više: Statistika, Švedska, dostupno na: http//www.sbc.se/en_/ pristupljeno 19. veljače 2020.

[719] Izvor: Eurostat: EU Member States granted protection to more than 330 000 asylum seekers in 2015., Press release 75, dostupno na: http//ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7233417/3-20042016-AP-EN.pdf/ pristupljeno 19. veljače 2020.

[720] Vidi više: Parusel, B.: Das Asylsistem Schweedens, Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 2016., str. 10-12.

[721] Aliens Act (2005:716), With amendments: up to and including Swedish Code of Statutes (2009:16), stupio na snagu 31. ožujka 2006.

[722] Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande, dostupno na: https://bit.ly/2ES88Ne pristupljeno 12. kolovoza 2020.

[723] Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, dostupno na: https://bit.ly/2udG0xy i https://bit.ly/2PP4glQ pristupljeno 12. kolovoza 2020.

[724] Aliens Ordinance (2006:97), With amendments: up to and including Swedish Code of Statutes (2008::982), stupio na snagu 23. veljače 2006.

[725] Förordning (1994:361) om lagen om mottagande av asylsökande, dostupno na: https://bit.ly/2jMHsV9 pristupljeno 12. kolovoza 2020.

[726] Förordning (2019:502) med instruktion för Migrationsverket, dostupno na: https://bit.ly/2L7YbPr pristupljeno 12. kolovoza 2020.

zakonodavstvo implementirana u dokumentu pod nazivom Reception of Asylum Seekers and Others Act[727] koji je na snazi još od 1994. godine.

U području je migracija i azila švedska Agencija za migracije odgovorna upravna agencija koja ima nadležnost u područjima ishođenja dozvola za boravak, radnih dozvola, viza, prijema TA, njihovog povratka, stjecanja državljanstva i drugim sličnim područjima. Na području migracija i azila u švedskom pravnom sustavu djeluju još i migracijski sudovi, prizivni migracijski sud, policijska uprava, švedska zatvorska i probacijska služba, švedske misije u inozemstvu i zavod za zapošljavanje.

Definicija je izbjeglice, kao i osobe koja je nositelj supsidijarne zaštite te TA, predviđena Zakonom o strancima. Prema Odlomku 4. članku 1. Zakona o strancima izbjeglicom se smatra:

"...stranac koji je izvan zemlje državljanstva, zbog utemeljenog straha od progona na temelju rase, nacionalnosti, vjerske ili političkog uvjerenja ili na temelju spola, seksualne orijentacije ili drugog pripadanja određenoj društvenoj zajednici grupa i nije u mogućnosti ili zbog opravdanog straha ne želi koristiti zaštitu te zemlje."

Odredbe će se o statusu izbjeglice na određen način primijeniti i na osobe bez državljanstva u odnosu na državu u kojoj je imao posljednje trajno boravište. U članku 2. istog odlomka navodi se i da se osobom pod supsidijarnom zaštitom ima smatrati:

"stranac koji ne ostvaruje pravo na azil na temelju navedenih razloga u čl. 1. ovoga odlomka, ali kod kojeg postoji utemeljen strah od pretrpljenja smrtne kazne ili podvrgavanja tjelesnom kažnjavanju, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, zbog vanjskog ili unutarnjeg oružanog sukoba ili zbog kod drugih teških sukoba u zemlji podrijetla osjeća utemeljeni strah da će biti podvrgnut ozbiljnim zlostavljanjima i ne može se vratiti u zemlju podrijetla zbog ekološke katastrofe."

Odredbe se o supsidijarnoj zaštiti također na određen način primjenjuju i na osobu bez državljanstva kada se radi o stanju u državi u kojoj je imao posljednje trajno boravište.
Nakon donošenja su odluke u vezi sa zahtjevom za azil moguća dva scenarija. U slučaju da je zahtjev bio uspješan, prijemna je jedinica Agencije za migracije odgovorna za olakšavanje

[727] Mottagande av asylsökande m.m. (1993/94:94), The Act in 1994 replaced the previous Act (1988:153) on assistance to asylum seekers and more.

naseljavanja TA u određenoj općini ili ako zahtjev ipak nije uspješan ili mu je odbijena dozvola boravka, TA će biti vraćen u zemlju podrijetla. U Švedskoj se odluke po pitanju azila u prvom stupnju donose u upravnom postupku od strane Agencije za migracije, a žalbe se rješavaju na dva stupnja upravnih sudova. Prva se žalba može izjaviti migracijskom sudu.

Trenutno postoje četiri migracijska suda koji su posebni odjeli županijskih upravnih sudova (Förvaltningsrätten) i to u Stockholmu, Goteborgu, Luleåu i Malmöu. Postoji dodatna mogućnost žalbe pred Žalbenim sudom za migracije (Migrationsöverdomstolen). Žalbeni sud za migracije dio je Upravnog žalbenog suda u Stockholmu (Kammarrätten i Stockholm). Najviši je žalbeni sud Vrhovni upravni sud (Högsta förvaltningsdomstolen). Vrhovni (građanski i kazneni) sud ne bavi se konkretno zahtjevima za azil, nego odlukama u žalbenim predmetima o tome je li sigurno vratiti osobe osuđene za zločin u njihovu domicilnu zemlju. Zahtjevi se za azil mogu podnijeti samo u određenim uredima Agencije za migracije. Agencija je za migracije iznova promijenila način organiziranja tijeka slučajeva tijekom 2016. godine koji je ažuriran 2018. godine kao odgovor na vladin nalog da skrati vrijeme obrade zahtjeva za azil.[728] Agencija za migracije navodi da se postupak zaštite sastoji od triju dijelova i to su početni, žalbeni i izvršni postupak. Pokreće se zahtjevom za azil, a završava pozitivnom odlukom ili vraćanjem u domicilnu zemlju.

Ono što je zanimljivo u švedskom sustavu odredba je koja propisuje da je moguće na zahtjev TA dobiti potvrdu o statusu izbjeglice, ako je to potrebno zbog dobivanja dozvole boravka ili ostvarivanja prava na naknadu, a koja će se povući naknadno ukoliko se utvrdi da osoba ne ostvaruje uvjete za potvrđivanje statusa izbjeglice.[729]

Prema Odlomku 5. članku 1. izbjeglice i osobe koje su nositelji supsidijarne zaštite imaju pravo na trajnu dozvolu boravka u Švedskoj. Kako Parusel navodi, donedavno su osobe kojima je odbijen zahtjev za azil ili supsidijarnu zaštitu dok su radili i čekali odluku imali pravo na privremeno boravište, na temelju zahtjeva koji su tada podnosili naknadno u statusu stranih radnika. Radilo se o jedinstvenoj mogućnosti da osobe kojima je odbijen zahtjev za azil promijene svoj status i postanu zakoniti migranti.[730] Nakon što stranac podnese zahtjev za azilom u Švedskoj, može birati

[728] Vidi više: Swedish National Financial Management Authority, Regleringsbrev för budgetåret 2016 avseende Migrationsverket, 2015., dostupno na: http://goo.gl/Kvt5rD. pristupljeno 12. kolovoza 2020.
[729] Aliens act, Chapter 4., st. 3.
[730] Vidi više: Parusel, B.: The Swedish U-turn on Asylum and its Consequences, u: Nordic Perspectives on the European Asylum System, The cases of Sweeden and Finland, (ur.) Hilz, W. i Saracino, D., Tectum Verlag, Baden-Baden, 2017., str. 67.

hoće li živjeti u prihvatnom centru Agencije za migracije ili će si smještaj osigurati samostalno. Ukoliko si smještaj odluči samostalno osigurati, mora Agenciji za migracije javiti novu adresu i ostvarivati kontakt s njom. Ukoliko je TA odobreno boravište, može se zaposliti i živjeti na odabranoj adresi u Švedskoj, ukoliko ima sredstava za život. Ukoliko nema sredstava za život, može ostvariti pravo na dnevnu naknadu. TA ostvaruju čak i pravo na hitne medicinske i dentalne intervencije.[731]

Nakon migracijske i izbjegličke krize krajem 2015. godine i početkom 2016. godine, Švedska je bila primorana promijeniti dio svojih propisa i revidirati Zakon o strancima u smislu boravišnih dozvola i prava na spajanje obitelji.[732] Uvela je i kontrolu na unutarnjim granicama. Te su promjene nastupile od 20. lipnja 2016. godine. Kontrola je unutarnjih granica produljena tijekom 2019. Vlada je odlučila u listopadu 2019. da će provoditi graničnu kontrolu na unutarnjoj granici još šest mjeseci, a takve su kontrole i dalje aktualne.[733] Odluka se temelji na procjeni vlade da još uvijek postoji prijetnja za javni red i unutarnju sigurnost u Švedskoj. Policija također vjeruje da je razina terorističke prijetnje još uvijek visoka.

Postoje i nedostatci u kontroli vanjskih granica oko Schengena, što znači da Švedska mora održavati kontrolu unutarnjih granica. Provjere su koncentrirane na jugu i zapadnoj Švedskoj te mostu Öresund. U uputama za dodjelu sredstava Policijskoj upravi za 2020. godinu švedska vlada navodi da će prioritet dati poduzimanju potrebnih mjera kako bi se moglo provoditi potpuno funkcionalnu redovnu graničnu kontrolu na vanjskoj granici Švedske tijekom svih mjeseci u godini.[734]

Polako se i integracijska politika počela mijenjati i osiguravati sve manje prava strancima kako bi smanjili migracijske tijekove prema Švedskoj. Za razliku od Zakona o strancima koji predviđa stalne dozvole boravka, Zakon s privremenim ograničenjima zahtjeva da se korisnicima međunarodne zaštite odobri privremena dozvola. Izbjeglice sada dobivaju dozvole na tri godine, a

---

[731] Vidi više: Asilum Information Database, Country Report: Sweeden, FARR, European Council of Refugees and Exilies, 2017. str. 60. - 66., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2016update.pdf pristupljeno 12. svibnja 2020.

[732] Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, stupio na snagu 20. lipnja 2016.

[733] Vidi više: Government, 'Fortsatt gränskontroll vid inre gräns', 2019., dostupno na: https://bit.ly/2NXznvF. pristupljeno 13. kolovoza 2020.

[734] Vidi više: Government, Department of Justice, 'Regleringsbrev för budgetåret 2020 avseende Polismyndigheten, dostupno na: https://bit.ly/2TB8h0V. pristupljeno 13. kolovoza 2020.

korisnici supsidijarne zaštite na 13 mjeseci. Ako se osoba može samostalno uzdržavati, može joj se izdati i trajna dozvola. Pored toga, Zakon je s privremenim ograničenjima smanjio i mogućnost da se odobrenje boravka dobije iz humanitarnih razloga. Kao rezultat toga, ovaj nacionalni humanitarni status sada može biti dodijeljen samo djeci i obiteljima s djecom koja su zatražila azil prije 24. studenog 2015., pod uvjetom da je dotično dijete još uvijek mlađe od 18 godina u trenutku donošenja odluke.[735]

Ono što se može zaključiti jest da je Švedska pod utjecajem migracijske i izbjegličke krize donijela određene promjene u svom zakonodavstvu, ali da, kako smatra Demker, i dalje ima pozitivan stav prema migrantima i izbjeglicama bez obzira na sva zbivanja na njezinom državnom prostoru i na donošenje oštrijih mjera u područjima tih politika.[736] Prosječno je vrijeme rješavanja predmeta u prvom stupnju smanjeno s 507 dana ili 16,9 mjeseci od prosincu 2018. na 288 dana ili 9,6 mjeseci do prosinca 2019. godine. Prijave se podnesene od strane maloljetnika bez pratnje obrađuju znatno brže nego ranije. Prosječno se vrijeme obrade smanjilo sa 513 dana ili 17,1 mjeseci u prosincu 2018. godine na 215 dana ili 7,2 mjeseci u prosincu 2019. godine.[737]

U nastavku će statistički biti prikazan broj zaprimljenih zahtjeva za azil, kao i ukupan broj pozitivnih i negativnih prvostupanjskih odluka u Švedskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

---

[735] Vidi više: EMN Annual Report on Migration and Asylum 2016 – Sweden, Migrationsverket (Swedish Migration Agency),(ed.) Bernd Parusel, 2017. dostupan na: https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_apr2016_part2_final_en.pdf

[736] Vidi više: Damker, M.: Positive attityd till invandring trots mobilisering av invandringsmotstand, in: Weibull, L., Oscarsson, H. & Bergström A., (eds.): I framtidens skugga. Göteborg, 2012., str. 95.-105.

[737] Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, str. 24. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf pristupljeno 13. kolovoza 2020.

Tablica br. 3. Podneseni zahtjevi za azil i odluke o dodjeli međunarodne zaštite u Švedskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

Izvor[738]

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ukupan broj zahtjeva za azil	149.028 (100 %)	28.939 (100 %)	25.666 (100 %)	21.502 (100 %)	21.984 (100 %)
Odrasli	85.388 (57,29 %)		17.159 (66,85 %)	15.173 (70,56 %)	15.523 (70,61 %)
Djeca s pratnjom	31.406 (21,07 %)	8.710 (30,09 %)	7.171 (27,93 %)	5.385 (25,04 %)	5.556 (25,27 %)
Maloljetnici bez pratnje	32.180 (21,59 %)	2.199 (7,59 %)	1.336 (5,20 %)	944 (4,39 %)	905 (4,11 %)
Ukupan broj prvostupanjskih odluka te godine	52.883 (100 %)	87.197 (100 %)	59.164 (100 %)	35.512 (100 %)	24.569 (100 %)
Pozitivne odluke	31.819 (60,16 %)	67.258 (77,13 %)	27.852 (47,07 %)	11.217 (31,58 %)	9.546 (38,85 %)
Izbjeglički status	12.394 (23,43 %)	17.114 (19,62 %)	13.464 (22,75 %)	5.993 (16,87 %)	3.487 (14,19 %)
Supsidijarna zaštita	17.132 (32,39)	47.344 (54,29 %)	12.494 (21,11 %)	3.984 (11,21 %)	5.955 (24,23 %)
Humanitarna zaštita	2.293 (4,33 %)	1.882 (2,15 %)	1.894 (3,20 %)	992 (3,51 %)	104 (0,42 %)
Negativne odluke	15.432 (29,18 %)	19.669 (22,55 %)	31.312 (52,92 %)	20.332 (68,4 %)	14.829 (60,35 %)

[738] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih Izvješća za Švedsku u razdoblju od 2015. do 2019. godine dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden pristupljeno 29. srpnja 2020., kao i: Swedish Refugee Advice Centre, Tillförlitliga kriterier?, 2019. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/tillforlitliga-kriterier-webb.pdf pristupljeno 29. srpnja 2020.

Iz Tablice br. 3. jasno je vidljivo da u Švedskoj koja je do 2015. godine bila otvorena i primala velik broj izbjeglica i migranata na svoje državno područje broj TA od 2016. godine počinje značajno padati. Tako je 2015. godine broj TA bio 194.028, dok je 2016. godine taj broj iznosio 28.939, što znači da je u odnosu na 2015. godinu zabilježen pad od 85,09 %. U 2017. godini, kada je bilo 25.666 postavljenih zahtjeva za azil, zabilježen je pad postavljenih zahtjeva za azil od 82,78 % u odnosu na 2015. godinu, dok je 2018. godine broj zahtjeva iznosio 21.502 te je zabilježen pad od 85,58 %. Posljednja godina koja je obuhvaćena ovim istraživanjem je 2019. u kojoj su bila 21. 984 postavljena zahtjeva za azil, što je zabilježen pad od 85,25 % u odnosu na 2015. godinu. Razlog je ovakvih značajnih padova u brojevima postavljenih zahtjeva upravo činjenica da je Švedska nakon migracijske i izbjegličke krize koja je otpočela 2015. godine promijenila svoje zakonodavstvo vezano za azil jer više nije bila u mogućnosti nositi se s tolikim priljevom izbjeglica i migranata na svoje državno područje. Švedska koja je bila otvorena zemlja, kada se radi o izbjeglicama i migrantima, postaje zatvorena, što je dovelo do ovakvih rezultata istraživanja.

Kada se govori o učinkovitosti i funkcionalnosti sustava azila u Švedskoj, neizostavno je spomenuti da je 2015. godine ukupan broj prvostupanjskih odluka iznosio 52.883, što je 35,48 % od ukupnog broja zahtjeva postavljenih te godine. Od toga je bilo 31.819 (60,16 %) pozitivnih i 15.432 (29,18 %) negativne odluke. U 2016. godini broj je prvostupanjskih odluka iznosio 87.197, od čega je 67.258 (77,13 %) bilo pozitivnih i 19.669 (22,55 %) negativnih odluka. Do 2017. godine trend je pozitivnih odluka prevladavao nad negativnim odlukama vezanim za dodjelu međunarodne zaštite, no 2017. godine to se značajno mijenja. Broj je prvostupanjskih odluka iznosio 59.164, od čega su pozitivne bile 27.852 (47,07 %), dok je negativnih bilo 31.312 (52,92 %). U 2018. godini broj je prvostupanjskih odluka iznosio 35.512, od čega je 11.217 (31,58 %) bilo pozitivnih, a 20.332 (68,4 %) negativne odluke. Broj je prvostupanjskih odluka u 2019. godini iznosio 24.569, od čega je 9.546 (38,85 %) bilo pozitivnih i 14.829 (60,35 %) negativnih. Može se zaključiti da je 2015. i 2016. godine Švedska zabilježila veći broj pozitivnih odluka u odnosu

---

Swedish Red Cross, Barn i förvar, 2018., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/181126_rapport_barn.pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.
Migration Agency, Legal Position on age assessment, 2018. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/180604101.pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.
FARR, Du har inte förmått göra din underårighet sannolik, 2017. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/farr_rapport_nov2017.pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.

na negativne, što je u skladu s činjenicom da je upravo tih godina migracijska i izbjeglička kriza doživjela svoj vrhunac. Nakon toga, od 2017. do 2019. godine bilježi se veći broj negativnih odluka u odnosu na pozitivne, što je također odraz reakcije švedske vlade na velike izbjegličke i migracijske valove koji su se stvarali prema Švedskoj. Izmjene su zakonodavstva dovele do manjeg broja postavljenih zahtjeva i postupaka, ali i do prevladavanja negativnih odluka o zahtjevima za azil. Prema Poglavlju 5., stavku 1. b Zakona o strancima, zahtjev se može odbaciti kao nedopušten kada je podnositelj zahtjeva stekao međunarodnu zaštitu u drugoj državi članici EU, dolazi iz prve zemlje azila ili iz sigurne treće zemlje. Pravila Uredbe Dublin III imaju specifično načelo države prvog ulaska koje se primjenjuje u trenutku postavljanja zahtjeva za azil koje pretpostavlja da se TA vraća u prvu državu gdje je ušao u EU ili onu gdje je prvi put nezakonito ušao. Stoga se može zaključiti da, na temelju prakse država članica odabranih za analizu, institut sigurne treće zemlje priječi se tome i koristi kao manipulativno sredstvo kojim države članice odbijaju obvezu primanja izbjeglica i migranata na svoje državno područje. Odredbe su Uredbe Dublin III jasne i ukoliko se primjenjuju onako kako su zamišljene, institut sigurne treće zemlje utječe na uspješnost takvog sustava. Postavlja se pitanje može li Dublinski sustav uopće opstati, ako se institut sigurne treće zemlje nastavi koristiti od strane država članica EU u isto vrijeme s primjenom Dublinskih odredbi.

Stoga se može zaključiti, sukladno ostalim kritikama doktrine na Dublinski sustav, da takav sustav nije funkcionalan i da nije primjenjiv na masovne migracije, što europski zakonodavac prepoznaje i predlaže novi PMA. Potrebno se okrenuti primjeni međunarodnog izbjegličkog prava kada se radi o pravu na azil i određivanju države članice odgovorne za postupanje, a postupovna pitanja uređivati primjenom direktiva koje proizlaze iz europskog zakonodavstva.

5.3.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Švedski Ustav u članku 8. navodi kako svaka osoba treba bit zaštićena od lišavanja slobode u odnosima s javnim institucijama, ali slobodu kretanja unutar kraljevine propisuje samo za svoje državljane.[739] Bez obzira na to, ne postoji zakonsko ograničenje slobode kretanja TA propisano Zakonom o strancima ili drugim zakonom u Švedskoj, ali postoji odredba o tome da kada TA nemaju dovoljno vlastitih prihoda da si osiguraju smještaj moraju biti podvrgnuti ograničenju

[739] Constitutional Documents of Sweden: the Instrument of Government, the Riksdag Act, the Riksdag Regulations. Stockholm: Swedish Riksdag, 1972., čl. 8.

slobode kretanja u smislu smještanja u prihvatni centar koji odredi Agencija za migracije.[740] Zadržavanje se TA može odrediti u bilo koje vrijeme tijekom postupka azila i nakon što je zahtjev odbijen na konačnoj instanci. Osoba može biti lišena slobode samo iz razloga utvrđenog zakonom. Prema poglavlju 10. odlomku 1. stavku 1. Zakona o strancima, stranac, bez obzira na to je li TA ili nezakonit migrant, stariji od 18 godina, može biti zadržan ako njegov ili njezin identitet nije jasan pri ulasku i ako postoje sumnje da identitet koji je dan vlastima nije istinit. Nadalje, stranac može biti pritvoren kada je to potrebno za provođenje istrage o njegovom pravu da ostane u Švedskoj; kada je vjerojatno da će mu biti odbijen ulazak ili će biti protjeran te u svrhu pripreme ili provođenja deportacije.

Zadržavanje se vezano za protjerivanje ili deportaciju može odrediti samo ako postoje neki razlozi zbog kojih je vjerojatno da će stranac pobjeći ili se uključiti u kriminalne radnje u Švedskoj, odnosno na bilo koji drugi način pokušati spriječiti deportaciju.[741] Ukoliko je TA zahtjev za azil odbijen, moguće je podnijeti naknadni zahtjev, ali koji se mora temeljiti na valjanim razlozima koji bi izgledno mogli dovesti do drugačijeg ishoda. Međutim, Žalbeni je sud za migracije 10. travnja 2019. pojasnio da, ako postoje opravdani razlozi, za pretpostaviti je da će stranac biti u životnoj opasnosti, podvrgnut mogućem tjelesnom kažnjavanju, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju po povratku u domicilnu zemlju, nije potrebno da TA navede valjan razlog kako bi mogao biti prihvaćen takav naknadni zahtjev.[742]

Zakonskim je novinama uvedenim 2016. godine nametnuta obveza svim općinama da moraju primiti TA u prihvatne centre na njihovim područjima.[743] Iznimke su od slobode kretanja propisane u slučaju zadržavanja stranaca, iz razloga utvrđivanja identiteta stranca ili kada pravo stranca da uđe ili ostane na prostoru Švedske nije moguće utvrditi u tom trenutku.[744] TA koji je navršio 18 godina također može biti zadržan ako je potrebno provođenje istrage o pravu TA da ostane u Švedskoj, ako je vjerojatno da će mu biti odbijen ulaz ili će biti protjeran iz Švedske, odnosno ako je svrha izvršavanje naloga za odbijanje ulaska ili deportiranje TA.[745] Zadržavanje

[740] EMN Annual Report on Migration and Asylum 2016. – Sweden., str. 60., dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_apr2016_part2_final_en.pdf pristupljeno 13. lipnja 2020.
[741] Aliens Act, Chapter 10, Section 1 (3)
[742] Migration Court of Appeal, No. UM 12194-18, presuda od 10. travnja 2019., MIG 2019:5, dostupno na: https://bit.ly/2XBNzg0. pristupljeno 12. kolovoza 2020.
[743] Lag (2016:38) om mottagande av vissa nyanlända invandrare för bosättning, Official Journal (2016:38.)
[744] Aliens Act, Chapter 10., Statut 1.
[745] Aliens Act, Chapter 10., Statut 1.

se TA može izvršiti u bilo koje vrijeme tijekom postupka za azil i također nakon što je zahtjev odbijen na konačnoj instanci. Zadržavanje se TA može primijeniti u takozvanim dublinskim slučajevima, u skladu s člankom 28. Uredbe Dublin III. Žalbeni je sud za migracije 2015. godine presudio da se u slučajevima prema dublinskom postupku odredbe Zakona o strancima koje se odnose na zadržavanje TA ne primjenjuju, odnosno da se primjenjuju razlozi za zadržavanje istaknuti u Uredbi Dublin III.[746] U presudi je iz 2017. godine Žalbeni sud za migracije zaključio i da se primjenjiva pravila o pritvoru prema Dublinskoj uredbi ne mogu tumačiti na način da ometaju provođenje transfera drugim zemljama EU i da se odredbe Dublinske uredbe o duljini pritvora moraju tumačiti u skladu s preambulom uredbe i nacionalnim pravom.[747]

Odluke o zadržavanju najčešće donose Agencija za migracije, migracijski sudovi ili policija. U nekim slučajevima švedska Služba za sigurnost ima ovlasti odlučivati o zadržavanju.[748] Policijska uprava može donijeti odluku o zadržavanju prije nego što TA zatraže azil registracijom u Agenciji za migracije i također u slučajevima kada su stranci ilegalno prisutni u zemlji ili su protjerani zbog kriminala i odslužili su kaznu, ali se još uvijek nalaze u državi.[749] Policija je odgovorna i za donošenje odluka o zadržavanju kada im Agencija za migracije preda odgovornost za nečiji slučaj. To se događa kada Agencija za migracije više ne smatra da će osobe napustiti zemlju dobrovoljno, premda je njihova žalba odbijena. Migracijski sudovi mogu donositi odluke o zadržavanju u žalbenom postupku. Ako donesu odluku o zadržavanju, TA ima pravo na žalbu Prizivnom sudu za migracije.[750] Policiji se također omogućuje izricanje mjere zadržavanja TA i strancima, čak i ako to nije njihov formalni oblik odgovornost, kad to zahtijevaju okolnosti, npr. ako postoji jasan rizik da TA pobjegne. Čak i obalne straže i carinici mogu zadržati TA i stranca ako postoji opasnost od bijega. Međutim, pritvor se mora odmah prijaviti policiji koja nakon toga provodi postupak za utvrđivanje odgovornosti.[751]

---

[746] Migration Court of Appeal, No. UM9855-14, presuda od 3. lipnja 2015., MIG 2015:5, dostupno na: https://lagen.nu/dom/mig/2015:5 pristupljeno 27. srpnja 2020.
[747] Migration Court of Appeal, No. UM6209-15, presuda od 5. listopada 2017., MIG 2017:23, dostupno na: https://lagen.nu/dom/mig/2017:23 pristupljeno 13. kolovoza 2020.
[748] Aliens Act, op. cit., Chapter 10., Section 13 (3)
[749] Aliens Act, Chapter 10, Section 13. and 17.
[750] Aliens Act, Chapter 10., Section 16.
[751] Aliens Act, Chapter 10., Section 17.

Kao alternativa zadržavanju u Švedskoj postoji institut nadzora kao blaži oblik ograničavanja slobode kretanja.[752] Švedske su vlasti dužne prvo razmotriti druge mjere prije nego donesu odluku o zadržavanju, odnosno, takva odluka mora biti ultima ratio.[753] Iako to uvijek treba činiti tijelo nadležno za odlučivanje, pojavila se bojazan zbog nedostatka opsežne i kvalitativne argumentacije zašto se, između ostalog, nadzor ne koristi umjesto pritvora.[754] Nadzor podrazumijeva redovito prijavljivanje policiji ili Agenciji za migracije, ovisno o tome koje je tijelo nadležno ili donijelo odluku. To također može podrazumijevati predaju putovnica ili drugih osobnih dokumenata.[755] Slično kao i pritvor, nadzor se u kontekstu azila rijetko koristi tijekom tekućih postupaka azila, a kada se koristi, on se uglavnom primjenjuje u odnosu na TA u dublinskim postupcima ili TA koji su podvrgnuti novom postupku nakon naknadne prijave.

Da bi se nadzor mogao koristiti umjesto zadržavanja, mora postojati osnova za zadržavanje u skladu sa Zakonom o strancima koji je kompatibilan s pravom EU. Ako je stranac zadržan u tijeku postupka povratka koji je obuhvaćen Direktivom o povratku i podnio je zahtjev za azil samo radi odgađanja ili sprječavanja izvršenja odluke o povratku, postoje razlozi za zadržavanje TA prema Zakonu o strancima i primjenu direktive. Kada se ispune uvjeti za zadržavanje u takvoj situaciji, postoji i osnova za nadzor.[756] Osobe koje su bile žrtve mučenja ili su na drugi način ranjive, nisu isključene od izricanja mjere zadržavanja, usprkos međunarodnim preporukama za njihovo isključenje.

Prema Odlomku 10. članku 2. Zakona o strancima dijete može biti zadržano kada je vjerojatno da će policija biti tijelo koje provodi nalog za udaljenje, kada će mu biti odbijen ulazak s automatskim izvršenjem protjerivanja ili kada postoji očigledan rizik da će dijete pokušati izbjeći provedbu

[752] Aliens Act, Chapter 10., Section 6.

[753] Vidi više: Swedish Red Cross, Förvar under lupp. See also comparative study on use of alternatives to detention, where Sweden was one of the studied countries: Odysseus Network, Alternatives to immigration and asylum detention in the EU. Time for implementation, 2015, available at: http://bit.ly/1JX4hMm.

[754] Vidi više: Swedish Red Cross, Förvar under lupp. See also comparative study on use of alternatives to detention, where Sweden was one of the studied countries: Odysseus Network, Alternatives to immigration and asylum detention in the EU. Time for implementation, 2015., dostupno na: http://bit.ly/1JX4hMm. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[755] Aliens Act, Chapter 10, Section 8.

[756] Migration Court of Appeal, No. UM6323-19, presuda od 2. svibnja 2020., MIG 2020:2, dostupno na: https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/kammarratten_stockholm/mig-2020-2.pdf pristupljeno 13. kolovoza 2020., vidi i: Predmet C357 / 09 *Kadzoev* [2009] EU:C:741, kao i: Predmet C-534/11 *Arslan* [2013] EU:C:343

udaljenja te radi izvršavanja deportacije i odbijanja ulaska. U oba slučaja postoji izričita odredba da se alternative pritvaranju ne smatraju dovoljnima za ispunjenje svrhe.[757]

Djeca ne smiju biti zatvorena duže od šest dana.[758] Dijete ne može biti odvojeno od svojih skrbnika i to pritvaranjem bilo staratelja, bilo djeteta.[759] Kada se radi o maloljetniku bez pratnje, pritvor se može primijeniti samo u izuzetnim okolnostima.[760] Broj se maloljetnika bez pratnje u Švedskoj uvelike povećao u 2015. godini u odnosu na 2014. godinu te je dosegao broj od 35.000 djece, što je predstavljalo 40 % ukupnog broja podnesenih zahtjeva od strane maloljetnika bez pratnje u EU.[761] U švedskom je Zakonu o azilu propisano i obvezno preispitivanje odluke o zadržavanju i to za TA u postupku u roku dva tjedna, dok je taj rok za one koji čekaju udaljenje dva mjeseca. Preispitivanje se alternativnih odluka, odnosno nadzora, preispituje u roku 6 mjeseci. Ukoliko se ne poštuju ovi rokovi, odluka o zadržavanju prestaje biti valjana i proizvoditi učinke.[762]

Većina se transfera prema Dublinskom postupku odvija na dobrovoljnoj osnovi. Međutim, znatan je broj TA najčešće pobjegao prije transfera, uključujući i maloljetnike bez pratnje. TA nisu zadržavani nakon obavijesti da je druga država članica EU odgovorna za odlučivanje o zahtjevu za azil. Međutim, TA koji čekaju transfer prema dublinskom se postupku smještaju u prenoćišta koja su u blizini zračne luke, umjesto da im se omogući da se sami slobodno smjeste bilo gdje u Švedskoj. U 2019. Švedska je primila 6.474 dolazna zahtjeva iz Dublina, a ostalim je državama članicama uputila 3.641 odlazni zahtjev za preuzimanje odgovornosti za postupanje po zahtjevu za azil.

Ukupno 3.002 transfera i drugih premještanja TA (uključujući one kojima je odobren azil u drugoj državi članici) izvršeno je u 2019. godini, od čega 2.302 pod odgovornošću Agencije za migracije koji su Švedsku dobrovoljno napustili te 700 pod odgovornosti policije, a taj broj uključuje dobrovoljno i prisilno uklanjanje.[763] Prosječno vrijeme obrade za sve slučajeve prema Dublinskom postupku u 2019., tj. do donošenja odluke o transferu, bilo je 58 dana, u odnosu na

[757] Aliens Act, Chapter 10., Section 2.
[758] Aliens Act, Chapter 10., Section 5.
[759] Aliens Act, Chapter 10., Section 3.
[760] Aliens Act, Chapter 10., Section 3.
[761] Izvor: Eurostat database: Asylum applicants considered to be unaccompained minors by citizenship, age and sex, dostupno na: http//appsso.Eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en, pristupljeno 19. veljače 2020.
[762] Aliens Act, Chapter 10., Section 9-10.
[763] Migration Agency, Annual Report 2019, dostupno na: http://bit.ly/382Zbh6. pristupljeno 13. kolovoza 2020.

72 dana u 2018. godini.[764]

U listopadu je 2019. godine Žalbeni sud za migracije presudio u predmetu vezanom za zadržavanje TA da je rok od 12 mjeseci najveće vremensko ograničenje koje stranac može zadržati u pritvoru radi izvršavanja naloga o deportaciji. Ovo se odnosi i na slučaj kada deportacija nije uspjela, a osoba je vraćena u Švedsku i nakon toga zadržana. To se ne može smatrati novom mjerom zadržavanja i zato ne smije biti duže od 12 mjeseci.[765] Prosječno je razdoblje pritvora u 2019. godini bilo 27,8 dana, u odnosu na 29,1 dana u 2018. Prosječno je trajanje pritvora za muškarce bilo 28,3 dana, a za žene 21,4 dana.[766] Isti je sud presedanski presudio i da se odredbe Direktive o prihvatu vezane za zadržavanje ne primjenjuju kada je TA određena deportacija zbog zločina ili radi pripreme ili provođenja odluke o deportaciji.[767] Odredbe Zakona o strancima vezane za zadržavanje TA ne pružaju iste mogućnosti zadržavanja kao Direktiva o prihvatu. Razlozi Direktive o prihvatu za zadržavanje TA radi utvrđivanja i potvrđivanja identiteta ili državljanstva, odnosno radi utvrđivanja čimbenika na kojima se zahtjev temelji, ne mogu se stoga primijeniti u Švedskoj, ako za to ne postoji temelj u Zakonu o strancima. Naime, Žalbeni je sud za migracije ovakav stav potvrdio i upozorio na manjkavost u implementaciji Direktive o prihvatu, što može dovesti do pogrešnog tumačenja i kršenja prava TA koja su osigurana europskim i međunarodnim standardima izbjegličkog prava.[768]

U nastavku će biti prikazana analiza i statistički prikaz odluka o ograničavanju slobode kretanja TA, kao i izricanja mjere zadržavanja u Švedskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

---

[764] Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf pristupljeno 14. kolovoza 2020.

[765] Migration Court of Appeal, MIG 2019:17.

[766] Migration Agency, Annual Report 2019., str.77, dostupno na: http://bit.ly/382Zbh6. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[767] Migration Court of Appeal, No. UM3640-20, presuda od 2. srpnja 2020., MIG 2020:15, dostupno na: https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/kammarratten_stockholm/ovrigt-innehall/mig-2020-15.pdf pristupljeno 13. kolovoza 2020.

[768] Migration Court of Appeal, No. UM2352-20, presuda od 30. lipnja 2020., MIG 2020:14, dostupno na: https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/kammarratten_stockholm/ovrigt-innehall/mig-2020-14.pdf pristupljeno 10. kolovoza 2020.

Tablica br. 4. Ograničavanje slobode kretanja TA i mjera zadržavanja u Švedskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ograničavanje slobode TA	3.945 (100 %)	/	5.054 (100 %)	5.861 (100 %)	/
Mjera zadržavanja	3.524 (89,32 %)	3.714	4.379 (86,64 %)	4.705 (80,27 %)	4.144
Alternativa zadržavanju	421 (10,67 %)	Podatci nisu dostupni	675 (13,35 %)	1.156 (19,72 %)	Podatci nisu dostupni

Izvor[769]

Iz Tablice je br. 4. vidljivo da je u 2015. godini u Švedskoj mjera ograničavanja slobode kretanja TA izrečena u 3.945 slučajeva, što predstavlja 2,64 % od ukupnog broja TA te godine. Od toga je mjera zadržavanja izrečena u 3.524 (89,32 %) slučaja, dok je u 421 (10,67 %) slučaju izrečena alternativna mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Od 3.524 slučaja zadržavanja bilo je 63 (1,78 %) zadržane djece u obiteljima i 17 (0,48 %) maloljetnika bez pratnje.[770] U 2016. godini zadržano je 3.714 osoba, što je 12,83 % od ukupnog broja podnesenih zahtjeva te godine. Podatak o alternativnim mjerama ograničavanja slobode kretanja TA za 2016. godinu nije dostupan. Od 3.714 odluka o zadržavanju, 108 se odnosilo na djecu, što čini 2,9 % odluka.[771] U 2017. godini mjera je ograničavanja slobode kretanja izrečena u 5.054 slučaja, što čini 19,69 % od ukupnog broja TA te godine, od čega je mjera zadržavanja izrečena u 4.379 (86,64 %) slučajeva, dok su

[769] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih izvješća za Švedsku u razdoblju od 2015. do 2019. godine, dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden pristupljeno 29. srpnja 2020., kao i: Swedish Refugee Advice Centre, Tillförlitliga kriterier?, 2019. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/tillforlitliga-kriterier-webb.pdf pristupljeno 29. srpnja 2020.
Swedish Red Cross, Barn i förvar, 2018., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/181126_rapport_barn.pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.;
Migration Agency, Legal Position on age assessment, 2018. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/180604101.pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.

[770] Izvor: EMN, The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies in Sweden, Report EMN Sweden 2014:1, str. 14. dostupno na: http://bit.ly/1BBDPAP pristupljeno 30. srpnja 2020.

[771] Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2016.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, str. 55., dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_se_2016update%20(1).pdf pristupljeno 30. srpnja 2020.

alternativne mjere izrečene u 675 (13,35 %) slučajeva. U 78 slučajeva radilo se o zadržavanju djece, što čini 1,78 % od ukupnog broja zadržanih osoba.[772] U 2018. godini mjera ograničavanja slobode kretanja izrečena je u 5.861 slučaju, što čini 27,25 % od ukupnog broja TA te godine, od čega je u 4.705 (80,27 %) slučajeva izrečena mjera zadržavanja te u 1.156 (19,72 %) alternativna mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Od ukupnog se broja mjera zadržavanja 2017. godine njih 13 odnosilo na djecu, što čini 0,27 %.[773] U 2019. godini izrečene su 4.144 mjere zadržavanja TA, što čini 18,85 % od ukupnog broja TA te godine. Podatci o izrečenim alternativnim mjerama za 2019. godinu nisu dostupni. Od ukupnog su se broja izrečenih mjera zadržavanja njih 3 odnosile na djecu, što čini 0,07 %.[774]

Ono što se može zaključiti nakon analize jest da se mjera zadržavanja u Švedskoj od 2015. do 2019. godine koristi u vrlo velikom postotku, a kada se radi o ograničavanju slobode kretanja TA, mjera je zadržavanja svake godine izrečena u više od 80 % slučaja. Takvo izricanje mjere zadržavanja zasigurno nije ultima ratio i predstavlja kršenje međunarodnih i europskih normi propisanih za izricanje takve mjere koja zapravo oduzima slobodu kretanja TA. Vidljivo je i da se određen postotak mjere zadržavanja odnosio i na djecu, što svakako ne smije biti praksa i treba se izbjegavati jer se djeca u pravilu ne smiju zadržavati, posebice maloljetnici bez pratnje. Potrebno je pristupiti izmjenama u švedskom sustavu u smislu jačanja odredbi zakonodavstva koje se odnosi na azil i ograničavanje slobode kretanja TA te konkretnije opisati razloge zadržavanja te predvidjeti situacije masovnih priljeva izbjeglica i migranata, kao i protokol postupanja u takvim situacijama. U tom bi se slučaju znalo kako postupati u određenim situacijama i mjera se zadržavanja ne bi koristila kao kazna za nezakonit ulazak ili kao privremena mjera dok se odluči u kojem će se smjeru dalje postupati.

U jednom je slučaju pred švedskim tijelima, vezanom za izricanje mjera ograničavanja slobode kretanja TA i korištenja alternativnih mjera koje su manje restriktivne, uočen nedostatak u europskom zakonodavstvu, što je dovelo do kontradiktornih tumačenja i odluka na nekoliko

---

[772] Izvor: Migration Agency, Annual Report 2017., str. 61., dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/17a_sweden_arm_part2_2017_en.pdf pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[773] Izvor: EMN Annual Report on Migration and Asylum 2017. – Sweden, str. 70., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2016update.pdf pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[774] Izvor: EMN Annual Report on Migration and Asylum 2019. – Sweden, str. 73., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf pristupljeno 1. kolovoza 2020.

razina. Naime, u slučaju koji se našao pred Žalbenim migracijskim sudom MIG 2018:23,[775] MA je zatražila azil u Švedskoj 8. ožujka 2018. Švedska je Agencija za migracije odlučila odbiti njezin zahtjev za dozvolu boravka, otpisati slučaj u pogledu zahtjeva za azil i premjestiti je u Italiju. Osim toga, određena je i mjera zadržavanja prema Uredbi Dublin III. Kao razlog je za odluku o zadržavanju navedeno da je MA prethodno pobjegao, odnosno odstupio od procesa azila u Švedskoj, Italiji i Njemačkoj. Na temelju su njegovih prethodnih postupaka smatrali da postoji značajan rizik od bijega dok se ne obavi transfer u Italiju. Stoga su smatrali da postoje razlozi za zadržavanje. Agencija za migracije navodi i kako je nadzor u ovom slučaju nedovoljna mjera te stoga izriču mjeru zadržavanja. Švedska je Agencija za migracije neočekivano odlučila 16. svibnja 2018. ukinuti odluku o pritvoru i umjesto toga odlučila da se MA stavi pod nadzor predviđen Zakonom o strancima. Takvu su odluku temeljili na izjavi MA da će surađivati vezano za transfer u Italiju. MA je nakon toga podnijela žalbu na odluku o nadzoru upravnom sudu u Malmöu. Migracijski je sud ukinuo takvu odluku Agencije za migracije na temelju toga što je Agencija za migracije pogrešno primijenila Zakon o strancima, a MA je obuhvaćena odlukom o transferu prema Uredbi Dublin III i njezine se odredbe odnose na sva pitanja vezana za MA u konkretnom slučaju.

Švedska je Agencija za migracije uložila žalbu na presudu i zatražila od Žalbenog suda za migracije da ukine presudu Migracijskog suda i podrži odluku Agencije za migracije i donesenu odluku o nadzoru. Švedska agencija za migracije navodi da se mjera zadržavanja ne smije izreći ukoliko postoje manje restriktivne mjere koje bi bile učinkovite. Pitanje o alternativama zadržavanju nisu izravno regulirane u Uredbi Dublin III, što prema Agenciji za migracije znači da će se u tom slučaju primijeniti Zakon o strancima. MA je smatrao da žalbu treba odbiti jer u osnovi nema opasnosti od njegovog bijega uz činjenicu da je odluka o nadzoru temeljena na pogrešnom zakonodavstvu. Žalbeni sud u Stockholmu ističe kako Uredba Dublin III mora imati opću valjanost i mora biti obvezujuća u svim pogledima i izravno se primjenjuje u svakoj državi članici. Stoga, u načelu nema mjesta nacionalnom zakonodavstvu u ovom slučaju. Ako postoji značajan rizik od bijega, države članice mogu zadržati TA radi osiguranja postupka transfera, sukladno Uredbi Dublin III na temelju pojedinačne procjene i samo ako je zadržavanje proporcionalno i druge,

[775] Migration Court of Appeal, No. 10152-18, presuda od 17. prosinca 2017., MIG 2018:23, dostupno na: https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/migrationsoverdomstolen/avgoranden/2018/referat-i-mal-um-10152-18.pdf pristupljeno 15. kolovoza 2020.

manje nametljive mjere, ne mogu se učinkovito primijeniti. U odluci je MIG 2015:5 Žalbeni sud za migracije i ranije odlučio da, samo ako neko pitanje nije regulirano Uredbom Dublin III ili ako uredba izričito predviđa da se dodatna nacionalna pravila primjenjuju u određenom slučaju, pravila Zakona o strancima mogu postati primjenjiva. Tako u skladu s prednosti prava EU nad nacionalnim pravom nije moguće odlučiti o zadržavanju prema Zakonu o strancima u postupcima prema Uredbi Dublin III.

U članku 28. stavku 2. Uredbe Dublin III stoji da države članice mogu poduzeti manje nametljive mjere od pritvora kako bi se osigurao transfer. Koncept "manje nametljivih mjera" ne spominje se dalje u Uredbi Dublin III. Ista se formulacija nalazi u članku 15. stavku 1. točki (i) Direktive o vraćanju i članku 8. stavku 2. točki (i) Direktive o prihvatu. Ni ove direktive ne sadrže nikakvu definiciju, što manje nametljive mjere podrazumijevaju. Postavlja se pitanje nadzora u smislu navedenom u Zakonu o strancima jer se ona smatra manje nametljivom mjerom, kao što članak 28. stavak 2. Uredbe Dublin III dopušta. Nadzor prema Zakonu o strancima znači da je stranac dužan javljati se policijskoj upravi ili švedskoj Agenciji za migracije. U odluci se o nadzoru mora navesti na kojem će se mjestu ispuniti obveza prijave. Od stranca se također može tražiti da preda svoju putovnicu ili drugi identifikacijski dokument. U odnosu se na zadržavanje, što je oblik lišavanja slobode, mjera nadzora mora smatrati primjerom manje nametljive mjere prema odredbama Uredbe Dublin III. Žalbeni je sud naveo i da je uvedena prilika za žalbu na odluku o nadzoru, što predstavlja oblik dodatne zaštite TA. Sljedeće je pitanje bilo koje odredbe treba primijeniti na odluku o nadzoru kako bi se osigurao transfer u skladu s Uredbom Dublin III. Žalbeni je sud za migracije odlučio da, budući da Uredba Dublin III nema posebna proceduralna pravila za manje restriktivne mjere poput nadzora, odredbe Zakona o strancima o nadzoru tako postaju primjenjive i time dopunjuju odredbe Uredbe Dublin III.[776]

Prema mišljenju se Žalbenog suda za migracije ne može smatrati da je Migracijski sud opravdano poništio odluku s razlozima da se temelji na pogrešnom zakonodavstvu. Sud bi trebao sam ispitati jesu li ispunjeni stvarni uvjeti za nadzor nad TA. Odluka švedske Agencije za migracije o nadzoru nije preispitana u roku od šest mjeseci te se stoga prestaje primjenjivati.[777] Žalbeni je sud za migracije odbacio slučaj. Ono što je iz ovog slučaja jasno vidljivo jest da su švedska tijela nadležna za azil i migracije različito pristupila tumačenju europskog zakonodavstva, što je dovelo do

[776] Usporedi: Migration Court of Appeal, MIG 2015:5.
[777] Aliens Act, Chapter 10., Section 9., st. 2.; Section 10.

donošenja različitih odluka po pitanju izricanja mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Istina je da odredbe Uredbe Dublin III, Direktive o vraćanju i Direktive o prihvatu nisu konkretizirale pojam "manje nametljivih mjera" i što bi to obuhvaćalo. Ono što je iz toga proizašlo jest da u nedostatku određenja u europskim zakonodavstvima države članice posežu za nacionalnim odredbama i dolazi do kombiniranja europskog i nacionalnog prava po pitanju alternativnih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Stoga je potrebno unijeti izmjene u Uredbu Dublin III, Direktivu o vraćanju i Direktivu o prihvatu i odrediti konkretnije što se smatra manje nametljivim mjerama, koji oblici mogu postojati i mogu li se izricati u fazi pripreme transfera prema dublinskom postupku kako bi se spriječilo daljnje polemiziranje oko tog pitanja i donošenje suprotnih odluka sudova država članica. Budući da države članice nisu vezane odlukama sudova drugih država članica, moguće je da bi sud druge države članice donio potpuno drugačiju odluku. Stoga je potrebno pristupiti ovim izmjenama kako bi se osigurala pravna sigurnost i funkcioniranje ZEPA-e.

5.4. PRAVO NA AZIL I PRAVA TRAŽITELJA AZILA U REPUBLICI MAĐARSKOJ

Suočena s velikim problemima i nemogućnošću prilagodbe nastalim situacijama na svom državnom području, poput mnogih država članica EU, pristupa izmjeni zakonodavstva kako bi zaštitila svoje područje i pokušala se izboriti s masovnim priljevom izbjeglica i migranata. Mađarska je zemlja koja leži na rubnom dijelu schengenskog pojasa i drži vanjsku granicu EU. Nakon što je migracijska i izbjeglička kriza dosegla svoj vrhunac, postalo je jasno da je Mađarska zemlja u koju izbjeglice i migranti masovno ulaze preko državnog područja Republike Srbije (u daljnjem tekstu: Srbija). Sukladno razvitku situacije, Mađarska počinje donositi odluke koje su protivne načelima ZEPA-e i načelu solidarnosti te pravedne raspodjele odgovornosti. Nakon određenog je vremena odlučila zatvoriti državne granice i podignuti fizičku prepreku na graničnim prijelazima te je postavila žicu duž svog državnog prostora.

U Mađarskoj je pitanje azila uređeno prvenstveno Törvény a menedékjogról, odnosno Zakonom o azilu koji je imao dva revidirana izdanja 2016. godine.[778] Osim tog zakona, Zakon o ulasku i

[778] Act LXXX of 2007 on Asylum 2007. évi LXXX Törvény a menedékjogról Asylum Act, dostupno na: https://goo.gl/F4mpfi, Amended by: Act XXXIX of 2016 on the amendment of certain acts relating to migration and other relevant acts 2016. évi XXXIX. törvény egyes migrációs tárgyú és ezekkel összefüggésben más törvények módosításáról, dostupno na: https://goo.gl/8DzeRb, Amended by: 2016. évi XCIV. törvény a határon lefolytatott

boravku državljana trećih zemalja, odnosno Törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásárólés tartózkodásáról koji je dio politike azila u Mađarskoj, doživio je također izmjene 2016. godine sukladno posljedicama migracijske i izbjegličke krize u EU.[779] Zakon je o pravnoj pomoći, odnosno Törvény a jogi segítségnyújtásró, posljednji zakon koji je primarno relevantan u politici azila, odnosno zaštiti izbjeglica i TA u Mađarskoj.[780] Osim zakona, mađarska je vlada izdala i nekoliko dekreta vezanih za pitanja migracija i azila, zadržavanja, državljana trećih zemalja i sigurne treće zemlje.[781]

Do 2019. godine u Mađarskoj je za pitanja azila i migracije bio nadležan Ured za azil i imigraciju koji je uslijed velikih promjena u mađarskom sustavu prestao postojati 1. srpnja 2019. godine. Njegovu je ulogu preuzela Nacionalna uprava opće nadležnosti za strance usmjerena na policijska pitanja vezana za azil i strance (u daljnjem tekstu: Uprava).[782] Uprava je i dalje pod nadzorom Ministarstva unutarnjih poslova, ali djeluje kao tijelo za provođenje zakona prema Zakonu o policiji.[783] Svi su zaposlenici koji su odlučili ostati u Upravi morali ući u policijsko osoblje i zato su izgubili status državnog službenika. Na čelu je uprave generalni direktor koji je imenovan na istom principu kao nekadašnji šef Ureda za azil i migraciju. Uprava je također zadužena za postupanje u tranzitnim zonama, otvorenim prihvatnim centrima i zatvorenim ustanovama za zadržavanje TA.[784] Kako Zoltán navodi, od uspostave modernog mađarskog azila 1989. godine vladine organizacije imaju veliku ulogu u pružanju i podršci onima koji pristižu i traže

menekültügyi eljárás széles körben való alkalmazhatóságának megvalósításához szükséges törvények módosításáról, dostupno na: https://goo.gl/TVyX5f pristupljeno 10. srpnja 2020.

[779] 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásárólés tartózkodásáról, dostupno na: http://bit.ly/1S4bdd1, 2016. évi XXXIX. törvény egyes migrációs tárgyú és ezekkel összefüggésben más törvények módosításáról, dostupno na: https://goo.gl/cvVOFR pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[780] 2003. évi LXXX. törvény a jogi segítségnyújtásról, dostupno na: http://bit.ly/1QqHj5c pristupljeno 12. kolovoza 2020.

[781] Korm. rendelet a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény végrehajtásáról Decree 301/2007, dostupno na: http://bit.ly/1QLMdEM, Korm.rendelet az egyes migrációs és menekültügyi tárgyú kormányrendeletek módosításáról Decree 62/2016, dostupno na: https://goo.gl/oxu4LV, Korm. rendelet az egyes migrációs tárgyú és velük összefüggésben egyes további kormányrendeletek módosításáról Decree 113/2016, dostupno na: https://goo.gl/7ua8RG, 2007.évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról, egységes szerkezetben a végrehajtásról szóló 114/2007 (V. 24.) Korm. Rendelettel Decree 114/2007, dostupno na: http://bit.ly/1Gs2a1D, BM rendelet a menekültügyi őrizet végrehajtásának szabályairól és a menekültügyi óvadékról Decree 29/2013, dostupno na: http://bit.ly/1I1uvbJ, A nemzeti szinten biztonságosnak nyilvánított származási országok és biztonságos harmadik országok meghatározásáról Decree 191/2015, dostupno na: http://bit.ly/1PNamgZ pristupljeno 12. kolovoza 2020.

[782] Vidi više: Hungarian Government Decree no. 126/2019 (V.30.) on the appointment of the aliens policing body and its powers, Sections (1)(2)(4)

[783] Hungarian Act XXXIV of 1994 on the Police, 1994., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4c3483872.html pristupljeno 25. srpnja 2020.

[784] Hungarian Act XXXIV of 1994 on the Police, 1994., Section 5 (g)

međunarodnu zaštitu te u promicanju socijalne integracije izbjeglica u Mađarskoj. U migracijskoj su krizi 2015. nevladine organizacije odigrale presudnu ulogu kada je riječ o brizi za migrante koji prolaze kroz Mađarsku.[785]

U mađarskom je sustavu u rujnu 2015. godine uvedeno tzv. stanje iznimke pod nazivom "stanje krize zbog masovne migracije".[786] Tijekom ovog se stanja krize primjenjuju posebna pravila za državljane treće zemlje koji nezakonito ulaze i borave u Mađarskoj te onima koji traže azil, a pojedine su odredbe Zakona o azilu obustavljene. Tijekom posjeta Mađarskoj, posebni je izvjestitelj UN-ova Odbora za ljudska prava migranata pozvao mađarsku vladu da odmah ukine takvo izvanredno stanje te napomenuo da više ne vidi ni jednog migranta koji se približio mađarskoj granici od strane Srbije, stoga je produžetak izvanrednog stanja smatrao nepotrebnim.[787] Bez obzira na to, krizno je stanje zbog masovne migracije još jednom produljeno i na snazi je do 7. rujna 2020. godine. To znači da se azil još uvijek može tražiti samo na granici (unutar tranzitne zone) i da se TA i dalje drže u tranzitnoj zoni za vrijeme trajanja čitavog postupka dobivanja statusa izbjeglice, a bez ikakve zakonske osnove za zadržavanje niti mogućnost korištenja pravnih lijekova. Policija je još uvijek ovlaštena za odbijanje migranata i izbjeglica od granice, uključujući one koji žele azil tražiti u Mađarskoj iz bilo kojeg dijela zemlje bez ikakvog zakonskog postupka ili mogućnosti da se ospori ova mjera.[788]

Tijekom ovog se stanja krize primjenjuju posebna pravila za državljane trećih zemalja koji nezakonito ulaze, odnosno borave u Mađarskoj i onima koji traže azil. Zahtjevi se za azil mogu podnijeti samo u tranzitnim zonama na granici, osim ako podnositelj zahtjeva već zakonito boravi na području Mađarske.[789] TA će se zadržati u tranzitnim zonama za vrijeme trajanja cijelog postupka azila i bez ikakve zakonske osnove za zadržavanje uz onemogućavanje prava na pravni lijek. Sve su ranjive osobe, djeca i maloljetnici bez pratnje u ulozi TA starija od 14 godina također izravno zadržani u tranzitnim zonama. Rokovi se za traženje sudske revizije protiv odluka o

---

[785] Vidi više: Zoltán, K.: A nem kormányzati szervezetek szerepe a migrációs válság magyarországi kezelésében, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017, str. 179-191.

[786] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), IX/A. Fejezet, Tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet

[787] Vidi više: European Union Agency for Fundamental Rights, Migration: Key fundamental rights concerns, Quarterly bulletin 4, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30NBDe9 pristupljeno 24. srpnja 2020.

[788] Vidi više: Asylum Information Database, Country Report: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, 2019., str. 11., dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_hu_2019update.pdf pristupljeno 24. srpnja 2020.

[789] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), Section 80 (J)(1)

neprihvatljivosti i odbacivanju zahtjeva za azil donesene u ubrzanim postupcima značajno skraćuju na tri dana.[790]

Mađarski ustav jamči pravo na azil te ističe da će Mađarska odobriti azil državljanima koji nisu njezini državljani, a koji su prognani iz svoje zemlje ili iz države svog uobičajenog prebivališta na temelju rase, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini, vjerskim ili političkim uvjerenjima, odnosno koji imaju dobro utemeljen razlog da se boje izravnog progona ako ne dobiju zaštitu od svoje zemlje podrijetla, niti bilo koje druge zemlje. Prema mađarskom Zakonu o azilu, TA ima pravo na boravak na području Mađarske, pravo na njegu, pomoć i smještaj, pravo da u roku od devet mjeseci od podnošenja zahtjeva za azil radi na radnom mjestu koje odredi javni poslodavac, u skladu s općim pravilima koja vrijede za strance te uspostaviti i održavati kontakt s Visokim povjerenikom UN- za izbjeglice ili s bilo kojom drugom međunarodnom organizacijom ili nevladinim organizacijama tijekom postupka za azil.[791] Podnositelj je zahtjeva za azil dužan surađivati s tijelom za azil, posebno otkriti okolnosti bijega, priopćiti svoje osobne podatke i olakšati postupak utvrđivanja identiteta, predati svoje dokumente, prijaviti svoje vlasništvo i prihode, boraviti u smještaju koji mu je odredio organ za azil, podvrgnuti se medicinskom pregledu i mogućem medicinskom tretmanu, nadomjestiti obvezna cjepiva propisana zakonom.[792]
Mađarski je parlament usvojio izmjene i dopune Ustava i Zakona o azilu koje su stupile na snagu 1. srpnja 2018. Izmjena i dopuna Ustava imala je ključnu ulogu u restrikciji prava na traženje azila u Mađarskoj te je pružila široku osnovu za potencijalne kriminalističke istrage protiv onih koji pomažu TA u nezakonitim ulascima u državu. Osim toga, takve su odredbe znatno utjecale na politiku azila u Mađarskoj i umanjile su prava TA na njihovom državnom području. Novo dodana odredba u Ustavu koja osigurava pravo traženja azila glasi:

> "Državljanin treće zemlje nema pravo na azil ako je stigao na teritorij Mađarske preko bilo koje zemlje u kojoj nije bio progonjen, niti mu je izravno prijetila takva opasnost."[793]

---

[790] Vidi više: Asylum Information Database, Country Report: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, 2019., str. 16.
[791] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 5 (1) dostupno na: https://bit.ly/2SWTqhr pristupljeno 24. srpnja 2020.
[792] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), dostupno na: https://bit.ly/2SWTqhr pristupljeno 24. srpnja 2020., čl. 5 (2)
[793] Magyarország Alaptörvénye, (Fundamental Law of Hungary) od 25. travnja 2011., čl. 14 (4)

Izmjenama je i dopunama Zakona o azilu uvedena nova osnova za odbijanje azila, a radi se o hibridu koncepata države prvog ulaska i sigurne treće zemlje.[794] Nova osnova za odbijanje azila koja nije predviđena zakonodavstvom EU glasi:

”Podnositelj zahtjeva koji je stigao kroz zemlju u kojoj nije izložen progonu kako je predviđeno u Odjeljku 6 (1), ozbiljnoj opasnosti prema Odjeljku 12 (2) ili dolazi iz treće zemlje u kojoj je na raspolaganju dostupna zadovoljavajuća razina pravne zaštite.”[795]

Stvaranje takvog hibrida nije kompatibilno s trenutnim pravom EU jer proizvoljno miješa koncept države prvog ulaska sa sigurnom trećom zemljom, ali bez ikakvih procesnih jamstava. Direktiva o postupcima pruža iscrpan popis razloga za neprihvatljivost koji ne uključuje takvu odredbu.[796] Ovakav je stav potvrdila i Europska komisija donošenjem Odluke o pokretanju postupka za povredu zakona koji se odnosi na nedavne izmjene mađarskog zakonodavstva prema kojoj je uvođenje nove osnove za odbijanja zahtjeva za azil koja nije predviđena zakonodavstvom EU, predstavlja kršenje Direktive o postupcima.[797]

Ovakvo ograničavanje podnošenja zahtjeva za azil nije u skladu ni s Direktivom o kvalifikaciji, kao ni s Poveljom EU. Europska je komisija nakon određenog vremena ubrzala postupak slanjem obrazloženog mišljenja Mađarskoj koja je imala određen rok da odgovori, nakon čega je postupak upućen Sudu EU.[798] Ono što takve odredbe prešutno donose upravo je korištenje instituta sigurne treće zemlje kao temelja za odbijanje zahtjeva za azil, ali takve odredbe imaju za cilj odbijanje odgovornosti od strane Mađarske. Time Mađarska ne primjenjuje odredbe Uredbe Dublin III, načelo solidarnosti i pravedne podjele odgovornosti, ali primjenjuje institut sigurne treće zemlje da odbije odgovornost po pitanju primanja izbjeglica i migranata na svoje državno područje i preuzme pravnu i stvarnu brigu o njima.

---

[794] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), Section 51 (2) (c) (d)

[795] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), Section 51(2)(f)

[796] Direktiva o postupcima, članak 33 (2)

[797] Vidi više: European Commission: Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm pristupljeno 25. srpnja 2020.

[798] Vidi više: European Commission: Asylum: Commission takes next step in infringement procedure against Hungary for criminalising activities in support of asylum applicants, 2019., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-469_en.htm pristupljeno 25. srpnja 2020.; kao i: LH v Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, C-564/18

Od 28. ožujka 2017. osobe bez prava boravka u Mađarskoj mogu podnijeti zahtjev za azil samo u jednoj od dviju tranzitnih zona smještenih na mađarsko-srpskoj granici.[799] To znači da svatko tko želi podnijeti zahtjev za azil, prema mađarskoj zakonodavstvu, može to učiniti samo ulaskom u Mađarsku iz Srbije. Budući da Mađarska smatra Srbiju kao sigurnu treću zemlju,[800] gore je navedena izmijenjena odredba o novoj osnovi za odbijanje zahtjeva za azil ukinula svaki preostali način pristupa poštenom postupku azilu u praksi.

Razlozi su za odbijanje prava na azil taksativno navedeni u članku 21. st. 1. Zakona o azilu, a obuhvaćaju osobe od kojih se s razlogom može očekivati da su počinile kazneno djelo protiv mira, rata ili čovječanstva kako je definirano u međunarodnim instrumentima, da su počinile teško nepolitičko kazneno djelo izvan prostora Mađarske prije podnošenja zahtjeva za azil, da su počinile kazneno djelo protivno ciljevima i načelima UN-a, kao i osobu čiji boravak na području Mađarske krši interese nacionalne sigurnosti i osobe protiv kojih postoji osnova za isključenje u skladu s člankom 8. st. 5. TA ima pravo na osobne dokumente, jednu putnu i povratnu putnu ispravu, kako je definirano posebnim zakonodavstvom, ako u zemlji podrijetla nema važećeg putnog dokumenta, skrb, pomoć i smještaj pod uvjetima utvrđenim Zakonom o azilu i posebnom zakonodavstvu te ima pravo raditi u skladu s općim pravilima koja vrijede za strance.[801]

Zakon o azilu propisuje i određene obveze TA, poput obveze da obavijesti tijelo za azil o svom smještaju i svakoj promjeni istog, da surađuje s tijelom za azil i da odmah obavijesti tijelo za azil o gubitku, krađi ili uništavanju putne isprave, dokumenata koji dokazuju njegov identitet i zakonitost njegovog boravka u Mađarskoj.[802] Uvjeti prijema uključuju materijalne uvjete prijema, kao i sva prava i mjere utvrđene zakonima i vladinim uredbama koji se odnose na slobodu kretanja, zdravstvenu i socijalnu skrb i obrazovanje osobe koja traži priznanje.[803] Materijalni uvjeti prijema koji se pružaju TA mogu biti ograničeni ili u izuzetnim i propisno opravdanim slučajevima, opozvati ako TA napusti privatni smještaj za koji je ovlašten i proteklo je 15 dana od njegovog odlaska, ako ponovno podnosi zahtjev za priznanje međunarodne zaštite na nepromijenjeni činjenični način, ako ne ispuni svoju obvezu podnošenja zahtjeva za azil, ne dostavi podatke ili

[799] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), Section 80(J)(1)
[800] Hungarian Government Decree 191/2015 (VII.21) on national designation of safe countries of origin and safe third countries, 1 August 2015, Section (2) dostupno na: https://www.refworld.org/docid/55ca02c74.html pristupljeno 25. srpnja 2020.
[801] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 22 (1)
[802] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 22 (2)
[803] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 26 (1)

informacije ili se ne pojavi na osobnim razgovorima, ako prikriva da je imao financijska sredstva te je neprimjereno koristio materijalne uvjeta prijema.[804] Tijelo za azil može odrediti drugi smještaj kao sankciju, ako TA ozbiljno krši pravila ponašanja kojima se uređuje imenovani smještaj ili počini ozbiljna djela nasilja.[805]

U nastavku će statistički biti prikazan broj zaprimljenih zahtjeva za azil, kao i ukupan broj pozitivnih i negativnih prvostupanjskih odluka u Mađarskoj u vremenskom radzoblju od 2015. do 2019. godine.[806]

[804] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 30 (1)

[805] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 30 (2)

[806] Za podatke prije 2015. godine, kao i analize presuda vezanih vidi više: Hungarian Helsinki Committee, Information Note on asylum-seekers in detention and in Dublin procedures in Hungary, 2014., dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC-Hungary-info-update-May-2014.pdf pristupljeno 27. srpnja 2020.

Tablica br. 5. - Podneseni zahtjevi za azil i odluke o dodjeli međunarodne zaštite u Mađarskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ukupan broj zahtjeva za azil	175.960 (100 %)	29.432 (100 %)	3.397 (100 %)	670 (100 %)	468 (100 %)
Odrasli	145.240 (82,54 %)	20.881 (70,94 %)	1.801 (53,01 %)	310 (46,26 %)	231 (49,35 %)
Djeca s pratnjom	21.958 (12,47 %)	7.330 (24,90 %)	1.364(40,15 %)	320 (47,76 %)	227 (48,50 %)
Maloljetnici bez pratnje	8.762 (4,97 %)	1.221 (4,14 %)	232 (6,82 %)	40 (5,97 %)	10 (2,13 %)
Ukupan broj prvostupanjskih odluka te godine	2.065 (100 %)	5.107 (100 %)	4.171 (100 %)	960 (100 %)	710 (100 %)
Pozitivne odluke	221 (10,7 %)	432 (8,45 %)	1.291 (30,95 %)	370 (38,54 %)	60 (8,45 %)
Izbjeglički status	67 (3,2 %)	154 (3,01 %)	106 (2,54 %)	70 (7,29 %)	22 (3,09 %)
Supsidijarna zaštita	151 (7,3 %)	271 (5,3 %)	1.110 (26,37 %)	280 (29,16 %)	31 (4,36 %)
Humanitarna zaštita	3 (0,1 %)	7 (0,13 %)	75 (1,79 %)	20 (2,08 %)	7 (0,98 %)
Negativne odluke	1.844 (89,3 %)	4.675 (91,54 %)	2.880 (69,04 %)	590 (61,54 %)	650 (91,54 %)

Izvor[807]

Iz Tablice br. 5. jasno se vidi da je 2015. godine od 175.960 zahtjeva za azil, samo 2.065 (1,17 %) slučajeva ušlo u rješavanje, od čega je pozitivnih odluka bilo 221 (0,13 %), dok je ostatak od 1.844 (1,04 %) činio negativne odluke. U 2016. godini, od ukupno 29.432 zahtjeva za azil, u rješavanje je te godine ušlo 5.107 (17,35 %) zahtjeva, od čega su pozitivno riješena 432 (1,46 %) slučaja, dok je njih 4.675 (15,88 %) bilo negativnih. Nastavio se trend opadanja postavljenih zahtjeva za azil s

[807] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka za Republiku Mađarsku, dostupnih na: http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=492&Itemid=1259&lang=en# pristupljeno 27. srpnja 2020., kao i: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary pristupljeno 27. srpnja 2020.

godinama pa je tako 2017. godine ukupan broj zahtjeva za azil bio 3.397, a te je godine riješen 4.171 zahtjev, što je 18,56 % više zahtjeva o onih podnesenih te godine. Od toga je 1.291 (30,95 %) bilo pozitivno i 2.880 (69,05 %) negativno riješenih zahtjeva. U 2018. godini bilo je 670 novih zahtjeva za azil, a doneseno je 960 odluka te godine, od čega je 370 (38,94 %) bilo riješeno pozitivno, a 590 (61,06 %) negativno. U 2019. godini broj je zahtjeva značajno pao pa je iznosio 468, a 710 odluka doneseno je te godine, od čega je 60 (8,49 %) bilo pozitivno riješeno, dok je čak 650 (91,51 %) bilo riješeno negativno.

Ono što se može zaključiti jest da se u Mađarskoj broj zahtjeva u 2016. godini značajno smanjio u odnosu na 2015. godinu i to za 83,28 %. Nakon određenih izmjena zakonodavstva, 2017. godine to je smanjenje iznosilo čak 98,07 %, a 2018. godine zabilježeno je smanjenje za 99,62 %. U 2019. godini smanjenje zahtjeva za azil u odnosu na 2015. godinu iznosi 99,74 %. Upravo je to pokazatelj stanja u koje je Mađarska svjesno ušla donoseći izmjene zakonodavstva vezanog za azil, odredbi o sigurnoj trećoj zemlji koja je kritizirana i od strane oba europska suda, smještajući državljane trećih zemalja i TA u tranzitne centre i oduzimajući im slobodu kretanja kršeći time i međunarodno i europsko zakonodavstvo, odbijajući izbjeglice i migrante s državnih granica i stvaranjem zatvorene zemlje za dodjelu azila u EU. Iz statističkih je podataka jasno vidljivo i da je učinkovitost rješavanja zahtjeva za azil izuzetno mala u odnosu na broj postavljenih zahtjeva do 2017. godine, nakon čega se taj postotak povećava upravo zato jer više nije bilo toliko zahtjeva koje je trebalo obraditi.

Od 2015. do 2019. godine samo se nastavio trend povećanja negativnih odluka po zahtjevu za azil koje uvelike prelaze broj odobrenih zahtjeva. Tako je u 2015. godini od ukupno 2.065 prvostupanjskih odluka 221 (10,7 %) bila pozitivna, dok je negativnih bilo 1.844 (89,3 %). U 2016. godini bilo je 5.107 prvostupanjskih odluka, od čega 432 (8,5 %) pozitivne i 4.675 (91,54 %) negativnih, dok je 2017. godine bila 4.171 odluka, od čega 1.291 (30,95 %) pozitivna i 2.880 (69,04 %) negativnih. U 2018. godini broj je odluka iznosio 960, od čega je 370 (38,54 %) bilo pozitivnih i 590 (61,54 %) negativnih, a 2019. godine broj je odluka bio 710 od čega 60 (8,45 %) pozitivnih i čak 650 (91,54 %) negativnih.

Sve to upućuje na činjenicu da Mađarska nema funkcionalan i uređen sustav azila i da promjene zakonodavstva nisu donijele ništa što bi utjecalo na dobrobit izbjeglica, već upravo suprotno, učinilo je Mađarsku još nepristupačnijom i njezin sustav azila još neučinkovitijim i zatvorenijim.

Korištenje instituta sigurne treće zemlje u svrhu sklanjanja odgovornosti nije dopustivo i ne može se koristiti zajedno s odredbama dublinskog postupka jer se kose s tim odredbama. Ako države proglase sve susjedne države sigurnim trećim zemljama, ne postoji mogućnost da preuzmu odgovornost za izbjeglice i migrante koji dolaze na njihovo državno područje iz tih zemalja. Mađarska je otišla korak dalje i odredila kako se zahtjev za azil može podnijeti samo u dvjema tranzitnim zonama na mađarsko-srpskoj granici. Dakle, da bi ušli u Mađarsku i tražili azil, izbjeglice moraju ići samo kroz Srbiju kako bi pristupili sustavu azila u Mađarskoj. Uočeni problemi izviru iz kombiniranja međunarodnog i europskog prava, onako kako je državama u kojem trenutku odgovaralo, a dublinski je sustav u Mađarskoj neučinkovit nakon izmjena zakonodavstva koje je donijela nakon izbjegličke i migracijske krize.

Kako Szuhai i Tálas navode, pojedinac u Mađarskoj, kao i drugim državama članicama, kao i lokalne zajednice, ne znaju što učiniti s problemima koji prijete svakodnevno zbog posljedica migracijske i izbjegličke krize, a vlade tih država nisu u stanju nositi se sa strukturnim problemima. Da bi se to promijenilo, države moraju imati ekonomski funkcionirajuće institucije sa stabilnom upravom kako bi se mogle nositi s pritiscima poput masovnih migracija i velikih izbjegličkih valova.[808]

Vajkai napominje kako su ekonomski i neki okolišni aspekti također postali značajni nakon izbjegličke i migracijske krize, pa je pitanje migracija definitivno opravdano i potrebno raspraviti i kao pitanje sigurnosne politike u svakodnevnim raspravama država članica, jednako tako i Mađarske.[809] Potrebno je pristupiti određenim izmjenama, ukidanju stanja krize zbog masovne migracije i ukidanju odredbi novog zakonodavstva koje su u suprotnostima s pravima izbjeglica prema međunarodnom izbjegličkom pravu.

Mjere koje su države članice počele provoditi posljedično pandemiji koronavirusa zasigurno će imati utjecaja na migracijsku politiku, ali i politiku azila EU.[810]Tijekom pandemije se koronavirusa u Mađarskoj masovno provode *pushbacks* navodeći kako su takve mjere donesene iz razloga rizika za javno zdravlje. Posljedica je takve odluke apsolutno neprihvaćanje zahtjeva za azil. Frontex

[808] Vidi više: Szuhai, I., Tálas, P.: A 2015-ös európai migrációs és menekültválság okairól és hátteréről, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017., str. 9-35.
[809] Vidi više: Vajkai E. I.: A migrációs válság biztonságpolitikai aspektusai, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017, str. 35-49.
[810] Vidi više: Newland, K. Will International Migration Governance Survive the COVID-19 Pandemic?, Migration policy Institute, 2020., dostupno na: https://www.migrationpolicy.org/research/international-migration-governance-covid-19-pandemic pristupljeno 16. veljače 2020.

stoga obustavlja svoje aktivnosti u Mađarskoj jer takvim odbijanjem državljana trećih zemalja s granice Mađarska krši ranije spomenutu presudu Suda EU iz prosinca kada je takvo odbijanje s granice proglasio nezakonitim i naložio trenutno prekidanje takvih radnji. Nastavljajući sudjelovati u aktivnostima nadzora i zaštite granica, Frontex bi mogao biti promatran kao sudionik, što nikako nije cilj. Bez obzira na pritisak Komisije i Suda EU, mađarska vlada smatra da treba nastaviti provoditi odbijanja s granice zbog zdravstvenih rizika povezanih s pandemijom koronavirusa.[811]

Time je jasno da Mađarska i dalje provodi politiku koja zasigurno nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava, ne više pod izlikom migracijskih pritisaka, već i pod izlikom zdravstvenih rizika, a obje situacije imaju izravan utjecaj na ZEPA-u. Mađarski su propisi i prakse protivni ljudskim pravima upravo zbog lišavanja prava na pošten postupak i mogućnost podnošenja zahtjeva za azil. Mađarski zakoni ne zahtijevaju bilo kakvu pojedinačnu identifikaciju prije nego što su osobe odgurnute s granice, odnosno iz Schengenskog područja u Srbiju. U praksi to znači da mađarske vlasti ne moraju nužno znati tko su odgurnute osobe, čak ni ako mađarske vlasti ili vlasti EU traže tu osobu na temelju tjeralice i počinjenja kaznenog djela. Samim time mađarska vlada dovodi u opasnost ne samo ljudska prava, već i sigurnost građana EU.

5.4.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Mađarski ustav u članku 27. navodi kako svatko tko zakonito boravi na prostoru Mađarske ima pravo odabrati mjesto boravišta kao i na slobodu kretanja.[812] Time je mađarski zakonodavac implementirao odredbe Konvencije iz 1951. i članka 26. o slobodi kretanja, ali upravo zbog toga prenosi i ranije raspravljane probleme oko termina "zakonito se nalaze na teritoriju". Jesu li zakonito na prostoru državljani treće zemlje koji uđu nezakonito, ali čiji se nezakonit ulazak ne smije kažnjavati prema međunarodnom izbjegličkom pravu, pitanje je koje je s određenom odredbom o zakonitom boravku Mađarska prenijela u svoje zakonodavstvo.

Uprava radi provođenja postupka azila i osiguranja transfera u dublinskom postupku može zadržati TA radi utvrđivanja identiteta koji nije utvrđen u postupku, ako je pokrenut postupak za

[811] Vidi više: Reakcija EU Institucija i Frontexa na provođenje odbijanja migranata i izbjeglica s mađarske granice, dostupno na: https://www.helsinki.hu/en/hungarys-legalisation-of-push-backs-in-breach-of-eu-law-according-to-the-court-of-justice-of-the-european-union/ pristupljeno 15. veljače 2021.
[812] Magyarország Alaptörvénye od 25. travnja 2011., dostupan na: https://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/8/00/50000/horv%C3%A1t-magyar_nyomdai.pdf pristupljeno 2. rujna 2020.

protjerivanje TA ili postoje opravdani razlozi za vjerovanje da TA traži međunarodnu zaštitu samo da odgodi ili ometa izvršenje odluke o protjerivanju, radi utvrđivanja činjenica i okolnosti na kojima se temelji zahtjev za azil, ako se te činjenice i okolnosti ne mogu utvrditi bez zadržavanja, posebno ako postoji rizik od bijega. Osim toga, moguće je izreći tu mjeru i kada je zadržavanje potrebno radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog reda, ako je prijava podnesena na aerodromu i kada je zadržavanje potrebno za osiguranje postupaka predaje prema Uredbi Dublin III i kada postoji ozbiljna opasnost od bijega. Zadržavanje se može odrediti od slučaja do slučaja i samo ako se njegova svrha ne može osigurati primjenom mjere dostupnosti. Prije nego što izrekne mjeru zadržavanja, Uprava razmatra može li se svrha postići primjenom manje restriktivne mjere.[813]

Inicijalno se zadržavanje može odrediti do sedamdeset i dva sata. Sud može produljiti razdoblje pritvora za najviše šezdeset dana, što se može produžiti za dodatnih najviše šezdeset dana na inicijativu Uprave koja može podnijeti zahtjev za produljenje mjere zadržavanja više od jednom, tako da ukupno trajanje zadržavanja ne prelazi šest mjeseci. Zahtjev za produženje mora stići do suda najmanje osam radnih dana prije datuma kada produženje treba produžiti. Zadržavanje ne može trajati duže od šest mjeseci, a u slučaju obitelji s maloljetnim djetetom, trideset dana.[814] Mjera se zadržavanja prekida odmah ako je od određivanja te mjere prošlo šest mjeseci, a u slučaju obitelji s djecom trideset dana, ako je razlog za izricanje takve mjere prestao postojati, ako se utvrdi da je TA kojem je izrečena mjera zadržavanja maloljetnik bez pratnje, zbog zdravstvenog stanja TA koji je zadržan, ako su uvjeti za provođenje transfera po dublinskom postupku ispunjeni ili postaje očito da se transfer ne može provesti. U slučaju prestanka mjere zadržavanja Uprava može odrediti određeno mjesto prebivališta za TA koji takvu odluku moraju poštovati.[815] Protiv maloljetnika se bez pratnje ne može odrediti mjera zadržavanja. Zadržavanje se obitelji s maloljetnim djetetom može odrediti samo kao konačna mjera, uzimajući u obzir u prvom redu najbolje interese djeteta.[816] TA može prigovoriti izricanju odluke o zadržavanju u roku od tri dana od obavijesti o odluci. O takvom prigovoru odlučuje okružni sud u roku od osam dana. Na temelju će se odluke suda izrečena mjera potvrditi ili ukinuti.[817] Protiv odluke suda nema žalbe.[818]

[813] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (A) (1) (2) (3)
[814] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (A) (6) (7)
[815] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (A) (8) (9)
[816] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (B) (1) (2)
[817] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (C) (3) (4) (5)
[818] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (C) 10

TA ima pravo, uz materijalne uvjete prijema, komunicirati sa svojim rođakom ili članom svog konzularnog ureda bez kontrole, primiti i poslati paket, nastaviti prepisku i primiti posjetitelja kako je definirano zakonom, pravo da hranu nadopunjuje o svom trošku, pravo prakticirati svoju religiju, uključujući i jesti u skladu s vjerskim standardima, iskoristiti dostupne javne kulturne mogućnosti, podnijeti prigovor, zahtjev, žalbu ili obavijest u svrhu javnog interesa ostati na otvorenom prostoru najmanje jedan sat dnevno.[819]

Alternativne su mjere nazvane "mjere kojima se osigurava dostupnost" jamčevina, određeno mjesto boravka i povremena obveza prijavljivanja nadležnim institucijama.[820] Uprava će službeno ispitati jesu li ispunjeni uvjeti za podnošenje jamčevine za azil. Ako se prisutnost TA može osigurati podnošenjem jamčevine za azil, Uprava o tome donosi odluku, a može odobriti podnošenje jamstva za azil u bilo kojoj fazi postupka. Nakon podnošenja jamstva za azil, Uprava određuje mjesto boravišta za TA i obavještava ga o njegovim obvezama u postupku, u slučaju kršenja kojih TA ne može zatražiti azil. Iznos jamčevine za azil utvrđuje Uprava, uzimajući u obzir osobne i imovinske okolnosti podnositelja zahtjeva za priznavanje. Iznos sigurnosnog pologa ne može biti manji od 500 eura i ne smije biti veći od 5000 eura. Sigurnosni će se depozit položiti u Upravi i to u gotovini. Ako je TA određena mjera zadržavanja prije podnošenja jamčevine, ali nakon toga tijelo za azil razmatra raspoloživost za osiguravanje i naređuje jamčevinu, pritvor se ukida odmah nakon plaćanja jamčevine.[821]

Ako TA ispunjava svoju obvezu prisutnosti, jamčevina za azil vraća mu se nakon konačnog završetka postupka za azil.[822] Na temelju izmjena uvedenih u Zakon o azilu zbog stanja krize izazvane masovnim migracijama, zahtjev se za azil može osobno podnijeti ispostavi odjela Uprave samo u tranzitnoj zoni, osim ako TA podliježe nekoj prisilnoj mjeri ili kazni koja utječe na njegovu osobnu slobodu, ako je podvrgnut zadržavanju koje je odredilo tijelo za azil ili je nezakonito prisutan na prostoru Mađarske i ne zahtijeva smještaj u prihvatni centar.[823] TA koji boravi u tranzitnoj zoni i koji nije priznat nema pravo na prava predviđena odjeljkom 5. stavkom 1. točkama

[819] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (F) (3)
[820] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. (2) (lc) 31/H, (2) (lb) , (2) (la)
[821] Vidi više: BM rendelet a menekültügyi őrizet végrehajtásának szabályairól és a menekültügyi óvadékról Decree 29/2013 (VI. 28.)(Interior Minister Decree no. 29/2013 (VI.28.) on the rules of execution of asylum detention and bail 29/2013.), dostupno na: https://bit.ly/2GR496u pristupljeno 27. srpnja 2020.
[822] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 31 (pon) (1) (2) (3) (4)
[823] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 80 (J) (1)

(a) i (c) tijekom postupka.[824] Uprava određuje prostor tranzitne zone kao mjesto prebivališta do izvršenja odluke o premještaju ili naloga iz dublinskog transfera koji ne podliježe žalbi. Osoba koja traži priznanje može napustiti tranzitnu zonu kroz izlazna vrata. Ako je TA maloljetnik bez pratnje mlađi od 14 godina, Uprava nastavlja postupak nakon primanja u skladu s općim pravilima, a odmah mora organizirati privremeni smještaj djeteta i istovremeno se obratiti organu starateljstva kako bi odredio skrbnika za zaštitu djece koji će predstavljati maloljetnika. Skrbnik djeteta mora biti određen u roku od osam dana od primitka zahtjeva Uprave. Organ će starateljstva odmah obavijestiti maloljetnika bez pratnje i Upravu o osobi dodijeljenog staratelja za zaštitu djece.[825] Mjera se zadržavanja može odrediti samo na temelju procjene pojedinačnih okolnosti i samo ako se njegova svrha ne može postići primjenom manje prisilnih alternativa zadržavanju.

Međutim, prema Mađarskom Helsinškom odboru (u daljnjem tekstu: MHO) proizlazi da kod zadržavanja TA u Mađarskoj nije bilo individualnih procjena i da druge mogućnosti nisu uzete u obzir. Odluke kojima se određuje i potvrđuje mjera zadržavanja bile su shematske, nedostajalo je individualiziranog pristupa s obzirom na zakonitost i proporcionalnost kod izricanja mjere zadržavanja te nisu uzete u obzir pojedinačne okolnosti, uključujući ranjivost TA. Ispitivanja nužnosti i proporcionalnosti nisu korištena. U naredbama je navedeno samo da alternative nisu moguće u konkretnom slučaju, ali ne postoji objašnjenje zašto.[826] Od uvođenja mjere zadržavanja u srpnju 2013., ustanove su za zadržavanje obično pune. Ne postoje određene kategorije TA koji su zadržani, mjera se primjenjuje na sve osobe. Svaki TA, osim maloljetnika bez pratnje, može biti zadržan.

Postoje tri mjesta za zadržavanje TA: Debrecen, Békéscsaba i Nyírbátor, ukupnog kapaciteta od 472 mjesta.[827] Od 28. ožujka 2017. svi TA koji ulaze u tranzitne zone Röszkea i Tompe ostaju de facto zadržani, iako mađarske vlasti odbijaju priznati da se radi o pritvoru. Činjenica da su TA unutar tranzitnih zona lišeni slobode kretanja, potvrđuje i Radna grupa UN-a za arbitrarno

---

[824] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 5.: "Osoba koja traži priznanje ima pravo: a) boravka na području Mađarske u skladu s uvjetima navedenim u ovom Zakonu, kao i dozvole boravka na prostoru Mađarske, utvrđene u posebnom zakonskom propisu, (c) pravo na rad na području mjesta boravišta ili u mjestu koje je odredio javni poslodavac, nakon devet mjeseci u skladu s općim pravilima koja vrijede za strance".

[825] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 80 (J) (4) (5) (6)

[826] Vidi više: Hungarian Helsinki Committee, Information Note on asylum-seekers in detention and in Dublin procedures in Hungary, 2014., str. 6-7.

[827] Vidi više: Asylum Information Database, Country Report 2015.: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_update.iv__0.pdf pristupljeno 1. kolovoza 2020.

zadržavanje (UNWGAD),[828] Europski Odbor za prevenciju torture (CPT),[829] Visoki povjerenik UN-a za izbjeglice (UNHCR),[830] Odbor UN-a za ljudska prava (UNHCR),[831] Visoki povjerenik UN-a za ljudska prava,[832] Posebni izvjestitelj UN-a za ljudska prava migranata,[833] Europska komisija[834]i Povjerenik za ljudska prava Vijeća Europe.[835]

O zakonitosti je zadržavanja TA u Mađarskoj više puta odlučivao ESLJP, kao i Sud EU. U svakom su od njih pronašli temelj nezakonitosti takvog lišavanja slobode, posebice nakon izmjena zakonodavstva izazvanog izbjegličkom i migracijskom krizom u EU. U vezi je s tim, u slučaju Lokpo i Touré protiv Mađarske ESLJP utvrdio da izostanak detaljnog obrazloženja lišenja slobode TA ovu mjeru učini nespojivom sa zahtjevom zakonitosti svojstvenom članku 5. EKLJP. Stoga se, prema mišljenju suda, zadržavanje TA ne može smatrati „zakonitim" u smislu članka 5. stavka 1. točke (f) EKLJP.[836] Nedugo nakon te presude, ESLJP je u slučajevima Al-Tayyar Abdelhakim protiv Mađarske i Hendrin Ali Said i Aras Ali Said protiv Mađarske utvrdio da je došlo do povrede članka 5. stavka 1. točke (f) EKLJP jer su TA bili lišeni slobode u dužem vremenskom razdoblju, u osnovi jer izbjeglička vlast nije pokrenula njihovo puštanje na slobodu. ESLJP zaključio je da postupak koji su slijedile mađarske vlasti ima iste nedostatke kao u slučaju Lokpoa i Touréa.[837]

Može se zaključiti da su odluke kojima se izriče mjera zadržavanja ukalupljene i da kod njihovog izricanja nedostaje individualiziranog obrazloženja s obzirom na zakonitost i proporcionalnost zadržavanja i nisu uzete u obzir pojedinačne okolnosti svakoga slučaja, uključujući i ranjivost

---

[828] UNWGAD, 'UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied', 15 November 2018, dostupno na: https://bit.ly/2B7X5Pu pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[829] CPT, Report on the visit to Hungary from 20 to 26 October 2017, CPT/Inf (2018) 42, 18 September 2018, dostupno na: https://bit.ly/2TTgsTq. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[830] UNHCR, 'UNHCR Chief visits Hungary, calls for greater access to asylum, end to detention and more solidarity with refugees".2017, dostupno na: http://bit.ly/2y2BnsC. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[831] Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2TWDzwu. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[832] UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Press briefing notes on Iran and Hungary, 2019., dostupno na: http://bit.ly/38h8pXr. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[833] OHCHR, End of visit statement of the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, 2019., available at: http://bit.ly/2tqOHcX. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[834] European Commission, Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2uMEJ2c. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[835] Commissioner for Human Rights Of The Council Of Europe, Report following visit to Hungary from 4 to 8 February 2019, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30upiLp. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[836] ECtHR - Lokpo and Touré v. Hungary, Application No. 10816/10

[837] ECtHR - Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary, Application No. 13058/11; ECtHR - Hendrin Ali Said and Aras Ali Said v. Hungary, Application No. 13457/11

pojedine osobe. Ispitivanja nužnosti i proporcionalnosti očito nisu korištena u svim slučajevima, a alternative zadržavanju ponekad nisu niti uzete u obzir. Takve tvrdnje potvrđuje i Sud EU u presudi O.M. protiv Mađarske[838] gdje je utvrđeno da mjera zadržavanja ranjivog TA nije dovoljno individualizirana pri rješavanju.[839] Najnovija je presuda Suda EU vezana za izricanje mjere zadržavanja i njezino trajanje, a radi se o slučaju FMS i drugi protiv Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság.[840]

Naime, afganistanski državljani (C-924/19 PPU) i iranski državljani (C-925/19 PPU) koji su u Mađarsku stigli preko Srbije podnijeli su zahtjev za azil u tranzitnom centru Röszke koji se nalazi na srpsko-mađarskoj granici. U skladu s mađarskim pravom, vezanim za sigurnu treću zemlju, te su prijave bile odbijene kao nedopuštene i donesene su odluke koje zahtijevaju da se podnositelji zahtjeva vrate u Srbiju. Međutim, Srbija je odbila ponovno prihvatiti podnositelje na svoj prostor, uz obrazloženje da uvjeti navedeni u Sporazumu između Europske zajednice i Republike Srbije o ponovnom prihvatu osoba s nezakonitim boravkom nisu ispunjeni.[841] Nakon te odluke Srbije mađarske vlasti nisu ispitivale bit navedene prijave, ali su izmijenjene i odredišne zemlje navedene u početnoj odluci o vraćanju, s državom podrijetla TA. Nakon toga, TA su podnijeli prigovore vezane za takve izmjene, a ranije su podnijeli i tužbu mađarskom sudu za poništenje odluka o vraćanju i odbijanju prava na azil.

Također su obuhvatili i pitanje njihovog dugotrajnog zadržavanja u tranzitnoj zoni, kao i materijalnih uvjeta prihvata. Sud je EU u prvom redu ispitao položaj osoba u tranzitnom centru Röszke, u svjetlu pravila koja uređuju zadržavanje TA i pravila Direktive o vraćanju vezanih za nezakonit boravak državljana trećih zemalja. U vezi je s tim Sud prvo utvrdio da se zadržavanje

---

838 O.M. v. Hungary [2016] Zahtjev br. 9912/15

839 Sud je EU utvrdio da članak 5 (1) (b) EKLJP ne može služiti kao pravna osnova zadržavanja TA. Sud je EU stoga jednoglasno presudio da je zadržavanje TA bilo proizvoljno i neopravdano, kršeći članak 5 (1) EKLJP. Sud je posebno utvrdio da mađarske vlasti nisu donijele individualiziranu procjenu i uzele u obzir ranjivost podnositelja zahtjeva u pritvoru na temelju njegove seksualne orijentacije. Sud je naglasio posebnu brigu koju vlasti trebaju iskazati prilikom odlučivanja o lišenju slobode kako bi se izbjegle situacije koje bi mogle stvoriti loše okruženje zbog kojeg su TA prisiljeni na bijeg.

840 Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161

841 Agreement between the European Community and the Republic of Serbia on the readmission of persons residing without authorisation, annexed to the Council Decision, 2007., OJ 2007 L 334

TA u tranzitnoj zoni mora smatrati mjerom ograničavanja slobode kretanja, odnosno oduzimanjem slobode kretanja jednako izricanju mjere zadržavanja. Dolazeći do tog zaključka, ustvrdio je da pojam "zadržavanja" u tranzitnoj zoni označava prisilnu mjeru koja pretpostavlja lišavanje slobode, a ne puko ograničavanje slobode kretanja dotične osobe i izoliranje te osobe od ostatka populacije, zahtijevajući da ostane u svakom trenutku unutar ograničenog i zatvorenog područja.[842] Prema Sudu EU, uvjeti koji vladaju u tranzitnoj zoni Röszke predstavljaju lišavanje slobode, između ostalog i zbog toga što TA ne mogu na zakonit način napustiti tu zonu vlastitom slobodnom voljom.[843] Sud je potom ispitao ispunjava li takvo zadržavanje zahtjeve postavljene europskim zakonodavstvom te je utvrdio da prema članku 8. Direktive o uvjetima prihvata i članku 15. Direktive o vraćanju ni TA, niti državljanin treće zemlje koji je u postupku o povratku ne može biti zadržan samo zbog toga što ne može udovoljiti vlastitim potrebama.[844]

Sud EU nalaže da se članak 33. Direktive o postupcima treba tumačiti tako da mu se protivi svaki nacionalni propis koji omogućuje odbacivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao nedopuštenog, samo iz razloga jer je podnositelj zahtjeva došao na državno područje određene države članice preko države u kojoj nije izložen progonu ili opasnosti od nastanka teške štete u smislu nacionalne odredbe kojom je prenesen članak 15. Direktive 2011/95, ili u kojoj je osigurana dostatna razina zaštite.[845] Ono što je bitno jest da je Sud EU istaknuo da načelo nadređenosti prava EU kao i prava na djelotvornu sudsku zaštitu, zajamčeno člankom 47. Povelje EU, treba tumačiti na način da nacionalnom sudu nalažu da se u slučaju nepostojanja nacionalne odredbe kojom je predviđen sudski nadzor nad zakonitošću upravne odluke kojom se određuje zadržavanje TA ili državljana trećih zemalja, čiji je zahtjev za azil odbijen odnosno odbačen, proglasi nadležnim za odlučivanje o zakonitosti takvog zadržavanja te ovlašćuju taj sud da odmah oslobodi dotične osobe ako smatra da je to zadržavanje suprotno pravu EU. Isto vrijedi i u slučaju nepostojanja nacionalne odredbe

[842] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 231.

[843] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 229.

[844] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 266.

[845] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 165.

kojom je predviđen sudski nadzor prava na smještaj u smislu članka 17. Direktive o prihvatu, odnosno Sud EU nalaže nacionalnom sudu da se proglasi nadležnim i za odlučivanje o pravnom sredstvu namijenjenom da se zajamči takvo pravo.[846]

Ono što proizlazi iz ove presude, dakle, jest da zadržavanje u tranzitnoj zoni nakon četiri tjedna više nije zakonito i da uvjeti koji vladaju u tranzitnim zonama neosporno dovode do toga da ispunjavaju sve uvjete zadržavanja i lišavanja slobode, u suprotnosti s pozitivnim zakonodavstvom EU. Velike je ovlasti Sud EU ovom presudom dao nacionalnim sudovima, što će se tek moći pratiti budući da je presuda donesena 2020. godine. Vrlo je bitno i da Sud EU navodi kako nije zakonito odbiti nekome zahtjev za azil jer je na područje određene države članice došao preko prostora države članice gdje mu život nije bio ugrožen, dakle sigurne treće zemlje. Vrlo je jasno iz toga da Sud EU želi dati do znanja kako je korištenje instituta sigurne treće zemlje, kako je uvedeno u mađarskom zakonodavstvu, nezakonito ukoliko se koristi kao izgovor od odgovornosti za izbjeglice.

Osim toga, Sud je EU ovom presudom napravio velik korak za države članice koje svojim zakonima nisu dale ovlasti upravnim sudovima da preinače odluku o zadržavanju TA, već da samo vrate tijelu nadležnom za takve odluke na ponovno razmatranje uz obrazloženje koje ima više savjetodavnu ulogu. Jedna je od takvih država i Hrvatska čiji zakonski okvir određuje da se odluke koje su donesene na temelju vlastite diskrecijske odluke upravnih tijela, poput pitanja azila i zadržavanja, ne mogu preinačiti od strane upravnih sudova. Ovakva će odluka Suda EU zasigurno utjecati na izmjene određenih postupovnih pitanja i zakonodavnih odredbi nacionalnih zakona.

Ovoj je odluci prethodila presuda ESLJP u predmetu Ilias i Ahmed protiv Mađarske kojom je utvrđeno da je Mađarska prekršila svoje obveze iz područja ljudskih prava vrativši TA u Srbiju bez razmišljanja o riziku koji bi mogli biti izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju po dolasku.[847] Naime, podnositelji su se zahtjeva žalili da su im zbog uvjeta u tranzitnoj zoni povrijeđena njihova prava iz članaka 3, članka 5 (1) i (4) te članka 13 EKLJP, te da ih je protjerivanje u Srbiju izložilo mogućem "lančanom vraćanju" u Grčku, ESLJP utvrdio je kako postupak koji su mađarske vlasti primijenile smatrajući Srbiju "sigurnom trećom zemljom" nije

[846] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 301.

[847] Predmet *Ilias and Ahmed v. Hungary* [2019.] Zahtjev br. 47287/15

odgovarajući kako bi se osigurala potrebna zaštita od stvarnog rizika od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i da je podnositeljica zahtjeva duže od tri tjedna zadržana u čuvanom kompleksu (tranzitna zona Röszke), što znači da je de facto bila lišena slobode, što nisu mogli osporiti. Sud EU ide dalje od ESLJP-a i nalazi da zadržavanje u tranzitnoj zoni Röszke bez formalne odluke i odgovarajuće zaštitne mjere postupka predstavlja proizvoljno ili arbitrarno zadržavanje.[848] Bez obzira na odluke suda, mađarski Ured za migracije i azil ignorirao je presude sudova i nastavio određivati tranzitnu zonu kao mjesto zadržavanja TA u jednakim uvjetima kao i prije odluka sudova.[849] UNHCR još je 2012. godine izrazio zabrinutost vezanu za činjenicu da se TA suočavaju s ozbiljnim izazovima u pristupu međunarodnoj zaštiti u Mađarskoj u skladu s međunarodnim i europskim standardima, uključujući sve veću uporabu mjere zadržavanja. UNHCR ističe da je od travnja 2010. mjera zadržavanja u smislu lišavanja slobode postala pravilo, a ne iznimka. Izvješteno je da je oko 1.122 TA zatražilo azil, dok su bili zadržani 2011. godine, što je dvije trećine od ukupnog broja TA. U prosjeku su 93 TA bila zadržana svakog dana u Mađarskoj 2011. godine. U najvećem je objektu za zadržavanje TA - Nyirbátoru većina zadržanih TA provodila 4 do 5 mjeseci u pritvoru.[850]

Vijeće je za ljudska prava 5. lipnja 2020. godine objavilo mišljenje koje je Radna skupina za arbitrarno zadržavanje usvojila na svojoj 87. sjednici o navodnom zadržavanju TA S.A.H. u mađarskoj tranzitnoj zoni.[851]

Gospodin S.A.H., irački državljanin, ušao je u Mađarsku u kolovozu 2017. godine kroz tranzitnu zonu. Njegov je zahtjev za azil odbijen i podnio je niz žalbi. Za to je vrijeme prigovorio daljnjem smještaju u tranzitnoj zoni dok se ne donese konačna odluka o njegovom zahtjevu. Između ostalog, prigovorio je da su životni uvjeti loši i da nema zakonske osnove za njegovo držanje u tranzitnoj

---

[848] Predmet *Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), *SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020.] SL C 161, par. 248.

[849] Vidi više: Hungarian Helsinki Committee, The Immigration and asylum office continues to ignore court decisions and interim measures, 2018.

[850] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Hungary as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in Hungary, 24 April 2012, str. 15. dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4f9167db2.html pristupljeno 29. srpnja 2020.

[851] Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its eighty-seventh session, 27 April–1 May 2020 Opinion No. 22/2020 concerning Saman Ahmed Hamad (Hungary) dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session87/A_HRC_WGAD_2020_22_Advance_Edited_Version.pdf pristupljeno 18. kolovoza 2020.

zoni. Stoga je tvrdio da njegovo smještanje u tranzitnu zonu nije jednostavno ograničenje slobode kretanja, već je oduzimanje slobode kao izravni rezultat korištenja prava na traženje azila. Radna je skupina za arbitrarno zadržavanje istaknula u svom izvješću da navodno lišavanje slobode mora biti ispitano s obzirom na pojedinačne okolnosti slučaja, uzimajući u obzir širok raspon čimbenika, uključujući, između ostalog, slobodan pristanak da ostanu u tranzitnoj zoni. Radna se skupina također osvrnula na nedavna zapažanja iz posjete Mađarskoj 2018. godine u kojima je ukazao na prevalenciju stražara i nadzor nad onima koji žive u tranzitnoj zoni.[852] U svjetlu restriktivnog režima, upotrebe fizičkih ograničenja i visokog stupnja izoliranosti te zaključila da je gospodin H. lišen slobode i da mu je određena mjera zadržavanja samo zbog podnošenja zahtjeva za azil. Štoviše, mađarske vlasti nisu uspjele objasniti zašto je takvo uskraćivanje slobode razumno, potrebno i razmjerno. Kao takav, smještanje je pojedinaca u tranzitnu zonu predstavljalo arbitrarno zadržavanje. Radna je skupina primijetila i da je Sud EU u svojoj presudi, između ostalog, primijetio uporabu ograde u obliku visoke bodljikave žice, nadzor kretanja i da bi podnositelji zahtjeva izgubili mogućnost međunarodne zaštite ako odluče napustiti tranzitnu zonu.[853] U prilog je tom stajalištu i Europska komisija utvrdila da su odredbe Zakona o azilu, prema kojima TA moraju ostati u tranzitnim zonama dok se ne donese konačna odluka o njihovom zahtjevu, dovode do situacije da Mađarska sustavno zadržava sve TA, suprotno Direktivi o uvjetima prihvata.[854]

Kada se radi o učinkovitosti i nadzoru nacionalne sudske vlasti nad zakonitošću odluka o zadržavanju, MHO u istraživanju koje je obuhvatilo šezdeset i četiri odluke suda u 2014. godini donosi zaključak da je takav nadzor potpuno neučinkovit.[855] MHO je sustavno oštro kritizirao nedostatke zadržavanja TA.[856] Smatrao je da sudovi u postupku sustavno ne provode

---

[852] HRC, Arbitrary detention - Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/42/39, 2019., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/216/97/PDF/G1921697.pdf?OpenElement pristupljeno 20. kolovoza 2020.

[853] Predmet C-924/19 PPU *FMS i FNZ protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* [2020] EU:C:2020:367, para. 68. "U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev ističe, s jedne strane, da je tranzitno područje Röszke koje se nalazi na granici između Mađarske i Srbije, okruženo visokom ogradom i bodljikavom žicom te se u njemu nalaze metalni kontejneri namijenjeni, među ostalim, smještaju državljana trećih zemalja nazočnih u tom području. Površina kontejnera u kojem su smještene osobe FMS i FNZ ne premašuje 13 m2 i taj je kontejner opremljen krevetima na kat i ormarima. Nazočnost policajaca ili naoružanih čuvara neprestano je osigurana unutar i izvan tog tranzitnog područja, kao i u neposrednoj okolici navedene ograde".

[854] *European Commission v. Hungary*, C-808/18 od 21. prosinca 2018.

[855] Vidi više: Hungarian Helsinki Committee, Information Note on asylum-seekers in detention and in Dublin procedures in Hungary, 2014.

[856] Više: Hungarian Helsinki Committee, Briefing paper for the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the occasion of the CPT's periodic visit to Hungary, 2013., poglavlje 5.1, dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_briefing-paper_CPT_periodic_

individualiziranu procjenu potreba svakog TA i proporcionalnosti mjere zadržavanja, unatoč jasnim zahtjevima EU i domaćeg zakonodavstva da zadržavanje primjenjuju kao zadnju mjeru, za najkraće moguće vrijeme i samo pod uvjetom da su primjenjivi razlozi za određivanje mjere zadržavanja. Odluka je Okružnog suda u Nyírbátoru ekstremni primjer koji pokazuje nedostatak individualizacije svakog pojedinog slučaja i TA, upravo jer je ona sadržavala pogrešne osobne podatke poput imena, datuma rođenja ili državljanstva TA.[857] Štoviše, četiri su sudske odluke sadržavale datum rođenja koji je označavao dob mlađu od 18 godina. Ipak, niti jedna odluka nije dovodila u pitanje zakonitost zadržavanja TA ispod 18 godina, niti se odnosila na bilo koji postupak procjene dobi ili dokaze koji dokazuju punoljetnost određenog TA.[858] Prema istraživanju koje je proveo mađarski Vrhovni sud, od oko 5.000 odluka donesenih u 2011. i 2012. godini, samo su tri ukinule određenu mjeru zadržavanja, dok je ostatak jednostavno produžio takvu mjeru bez ikakvog posebnog opravdanja.[859] Upravo je zbog takvih nedosljednosti i pravnih nedostataka u odlukama nacionalnih sudova samo u 2019. godini ESLJP razmatrao 7 slučajeva povezanih s proizvoljnim zadržavanjem TA.[860] Odvjetnici su MHO-a podnijeli 2018. godine tužbe zbog propusta na Upravnom i radnom sudu u Segedinu, tvrdeći da je Nacionalna uprava za strance (u daljnjem tekstu: NUS) propustila primijeniti potrebna proceduralna jamstva u vezi sa zadržavanjem osoba koje su zatvorene u tranzitnim zonama. Sud je u Szegedu odobrio privremenu mjeru, odredio puštanje oca i njegovog osmogodišnjeg sina koji su u tranzitnoj zoni zatvoreni gotovo godinu dana. NUS nije izvršio privremenu mjeru, već je podnio žalbu Regionalnom sudu koji je ukinuo privremenu mjeru pa su otac i sin još uvijek u tranzitnoj zoni.

Ovi su slučajevi propusta trenutno bili obustavljeni jer se čekala odluka Suda EU je li zadržavanje TA u tranzitnoj zoni izjednačeno s oduzimanjem slobode i pritvorom. Sada, kada je Sud EU donio odluku da je takvo zadržavanje izjednačeno s lišavanjem slobode, ostaje čekati postupanje

---

visit_28March2013_FINAL.pdf pristupljeno 27. srpnja 2020.; Hungarian Helsinki Committee, Access to Protection Jeopardized – Information note on the treatment of Dublin returnees in Hungary, 2011., odlomak 4-5., dostupno na: http://helsinki.hu/en/access-to-protection-jeopardised-2 pristupljeno 27. srpnja 2020.; Hungarian Helsinki Committee, Stuck in Jail – Immigration detention in Hungary in 2010,2011., dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC-immigration-detention_ENG_final.pdf pristupljeno 27. srpnja 2020.

[857] Tako u: Nyírbátor District Court, odluke br. 1.Ir.214/2014/3., 9.Ir.350/2014/3., 1.Ir.728/2013/5., 9.Ir.335/2014/3.

[858] Tako u: Nyírbátor District Court, odluka br. 1.Ir.46/2014/3., Debrecen District Court, odluke br. 68. Beü.94/2014/4-I., 68.Beü.108/2014/4, 68.Beü.104/2014/4. i 68.Beü.1087/2014/4.

[859] Supreme Court, Advisory Opinion of the Hungarian Supreme Court, usvojen 30. svibnja 2013. godine i odobren 23. rujna 2013.

[860] Ahmed AYAD v. Hungary i četiri združena zahtjeva [2015] Zahtjev br. 7077/15, 26250/15, 26819/15, 32038/15, 48139/16; S.B. v. Hungary [2017] Zahtjev br. 15977/17; Dragon DSHIJRI v. Hungary [2016] Zahtjev br. 21325/16

mađarske vlasti po toj odluci. U 2018. godini upravni je i radni sud u Szegedu poništio nekoliko odluka o smještaju TA u tranzitne zone, premda takva praksa nije potrajala duže od početka 2019. godine.[861]

U nastavku će biti prikazana analiza i statistički prikaz odluka o ograničavanju slobode kretanja TA, kao i izricanja mjere zadržavanja u Mađarskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

Tablica br. 6. Ograničavanje slobode kretanja TA i mjera zadržavanja u Mađarskoj u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ograničavanje slobode TA	13.202 (100 %)	57.517 (100 %)	1.567 (100 %)	14 (100 %)	40 (100 %)
Mjera zadržavanja	1.829 (13,85 %)	2.621 (4,55 %)	391 (24,95 %)	7 (50 %)	0 (0 %)
Alternativa zadržavanju	11.373 (86,14 %)	54.615 (94,78 %)	1.176 (75,04 %)	7 (50 %)	40 (100 %)

Izvor[862]

Iz Tablice br. 6. proizlazi da je 2015. godine mjera ograničavanja slobode kretanja izrečena u 13.202 (7,50 %) slučaja od ukupno 175.960 podnesenih zahtjeva te godine, a od toga je u 1.829 (1,03 %) slučajeva izrečena mjera zadržavanja TA, dok je u 11.373 (6,47 %) slučaja izrečena alternativna mjera zadržavanju. Ono što je posebno zanimljivo u mađarskom sustavu i što je sigurno utjecalo na izmjene u nacionalnom sustavu azila činjenica je da je 2016. godine u Mađarskoj podneseno 29.432 zahtjeva za azil, a broj izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja te je godine iznosio 57.517, od čega je u 2.621 (4,55 %) slučaju izrečena mjera zadržavanja, dok je u 54.615 (94,78 %) slučajeva izrečena alternativna mjera zadržavanju. Postojanje takvih nelogičnosti u mađarskom sustavu može samo pretpostavljati činjenicu da su zadržavani državljani trećih zemalja, izbjeglice i migranti i prije nego su podnijeli zahtjev za azil.

[861] Tako u: District Court of Szeged, odluka br. 6.K.27.060/2018/8; District Court of Szeged, odluka br. 44.K.33.689/2018/11.

[862] Analiza napravljena temeljem obrade podataka sadržanih u izvješćima od 2015. do 2019. godine, dostupnih na: Asylum Information Database, Country Report: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary pristupljeno 27. srpnja 2020.

Takva zadržavanja nisu u skladu s međunarodnim i europskim standardima zaštite ljudskih prava i izbjeglica. Nakon promjene se zakonodavstva vezanog za azil broj zahtjeva značajno smanjio pa je tako u 2017. godini bilo 3.397 zahtjeva za azil, a mjera je ograničavanja slobode kretanja izrečena u 1.567 (46,12 %) slučajeva, od čega je u 391 (11,51 %) slučaju izrečena mjera zadržavanja, dok je u 1.176 (34,61 %) slučajeva izrečena alternativna mjera zadržavanja.

Trend se smanjenja zahtjeva za azil smanjio i 2018. godine pa je samo 670 zahtjeva podneseno te godine, a u 14 (2,08 %) slučajeva izrečena je mjera ograničavanja slobode kretanja, od čega je u 7 (1,04 %) slučajeva izrečena mjera zadržavanja i u 7 (1,04%) mjera alternativna zadržavanju. U 2019. godini bilo je 468 podnesenih zahtjeva za azil, a u 40 (8,54 %) slučajeva izrečena je mjera ograničavanja slobode kretanja, od čega je u svih 40 (8,54 %) slučajeva izrečena alternativna mjera zadržavanju, dok mjera zadržavanja nije izrečena ni u jednom slučaju.

Može se zaključiti da je nakon 2015. godine Mađarska doživjela velik priljev izbjeglica i migranata na svoje državno područje i potpuno nespremno reagirala 2016. godine kada je u 57.517 slučajeva izrekla mjeru ograničavanja slobode kretanja, ali ne može se reći TA jer je broj podnesenih zahtjeva te godine bio 29.432, što nije u skladu s mogućim stvarnim stanjem. To bi značilo da je u 28.085 (48,82 %) slučajeva izrečena mjera ograničavanja slobode kretanja državljanima treće zemlje koji nisu podnijeli zahtjev za azil ili mađarska vlast nije vjerodostojno registrirala podnositelje zahtjeva za azil, što je u konačnici dovelo do nesklada u podatcima. Nakon 2017. godine počinje se smanjivati broj zahtjeva za azil, sukladno novom zakonodavstvu za azil koji je kritiziran kao nezakonit i od strane europskih sudova i drugih tijela EU. Kako se smanjivao broj zahtjeva za azil, smanjivao se i broj slučajeva u kojima je izrečena mjera ograničavanja slobode kretanja. U konačnici, jasno je da je mjera ograničavanja slobode kretanja TA korištena u velikom broju slučajeva kroz godine, premda najviše u obliku alternativnih mjera, što zasigurno nije bilo ultima ratio korištenje takve mjere.

Vidljivo je i da 2019. godine nije ni jedan TA zadržan, ali to svakako nisu stvarni pokazatelji stanja jer Mađarska zadržavanje u tranzitnim zonama ne smatra oblikom oduzimanja slobode i stoga takva zadržavanja nisu upisana u statistiku mjera zadržavanja, što će se morati promijeniti nakon posljednje presude Suda EU kada je odlučeno da je zadržavanje u tranzitnim zonama izjednačeno oduzimanju slobode kretanja TA.

Ono što je potrebno u mađarskom zakonodavstvu svakako je izmjena zakonodavstva po pitanju upitnih odredbi o sigurnoj trećoj zemlji i vraćanju državljana treće zemlje, kao i izmjena dosadašnje prakse zadržavanja TA u tranzitnim zonama. Duljina se trajanja mjere zadržavanja treba maksimalno skratiti, a njezino izricanje provoditi u skladu s načelom zakonitosti i proporcionalnosti. Posebno se treba posvetiti nadzoru zakonitosti izricanja mjere zadržavanja od strane upravnih sudova, što je Sud EU omogućio presudom u slučaju Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság i tako otvorio novi put rješavanja nastalih problema kod izricanja mjere zadržavanja.

5.5. PRAVO NA AZIL I PRAVO TRAŽITELJA AZILA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Hrvatski je zakonodavni okvir prava na azil i zaštite TA harmoniziran i usklađen s pravnom stečevinom EU u pogledu generalnih i procesnih prava, ali nosi svoje posebnosti i uređenja utemeljena na hrvatskoj pravnoj kulturi i tradiciji. Moderno je uređenje prava na azil u RH započelo nakon Drugog svjetskog rata kao odraz nastanka i razvoja institucije azila na međunarodnoj razini.[863] Pravo je na azil zajamčeno Ustavom Republike Hrvatske na sljedeći način:

> "Strani državljanin i osobe bez državljanstva mogu dobiti utočište u Republici Hrvatskoj, osim ako su progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti oprečne temeljnim načelima međunarodnog prava. Stranac koji se zakonito nalazi na teritoriju Republike Hrvatske ne može biti protjeran ni izručen drugoj državi, osim kad se mora izvršiti odluka donesena u skladu s međunarodnim ugovorom i zakonom."[864]

Prvi dio odredbe jamči zapravo pravo na azil u skladu s međunarodnim pravom, a drugi propisuje načelo zabrane vraćanja, također utemeljeno na međunarodnim pravilima danima u Konvenciji iz 1951.[865] Nakon harmonizacije zakonodavstva s europskim i nakon početka pregovora za ulazak

[863] U samostalnoj je Hrvatskoj prvi zahtjev za azilom zabilježen 1997. godine
[864] Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 33 (1) (2)
[865] Konvencija iz 1951., čl. 33.

RH u EU, započinje ozbiljniji razvoj sustava azila na njezinom državnom području. Sporazumom je o stabilizaciji i pridruživanju između RH i Zajednice i njihovih država članica propisana obveza usklađivanja hrvatskog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i njezinom pravnom stečevinom.[866] Pod utjecajem je Zajednice u Hrvatskoj 2003. godine donesen Zakon o azilu.[867]

Prva je definicija prava na azil u hrvatskom zakonodavstvu glasila:

> "Republika Hrvatska priznat će pravo na azil strancu koji se ne nalazi u zemlji svog podrijetla te se zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja ne može, ili se zbog tog straha ne želi, staviti pod zaštitu dotične zemlje, ili osobi bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje prethodnog boravišta, a koja se ne može, ili se zbog tog straha ne želi vratiti u tu zemlju."[868]

Kako je doneseni zakon bio pun manjkavosti i nije bio usklađen s međunarodnim i europskim standardima, pristupilo se revidiranju tog zakona te je 2008. godine donesen novi Zakon o azilu, koji se još nekoliko puta mijenjao zbog usklađivanja s pravnom stečevinom EU.[869] Osim toga, Nacionalnim je programom RH za pridruživanje EU za 2004. godinu stavljen naglasak na pitanje azila i određeno je kao prioritetno područje koje se trebalo ostvariti donošenjem Zakona o azilu, što u praksi nije bio slučaj.[870] Bez obzira na kritike doktrine na taj zakon, činjenica je da je RH tada prvi put formalno uredila pitanja vezana uz pravo azila, što do tada nije bio slučaj. Prije tog je zakona postojao Zakon o kretanju i boravku stranaca koji je, de facto, sadržavao odredbu o mogućnosti dodjele statusa izbjeglice osobi na temelju Konvencije iz 1951. godine te je bio vrlo štur po tom pitanju, a pojam i institut azila nije bio predmet tog zakona.[871]

Današnji su zakoni koji uređuju ili se dotiču područja prava na azil i zaštite TA u RH Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti,[872] Zakon o strancima,[873] Zakon o općem upravnom

---

[866] Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica, NN - MU 14/2001, čl. 69., vidi i: Zakon o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica, NN - MU 15/2001.

[867] Zakon o azilu, Narodne novine, 103/03.

[868] Zakon o azilu, čl. 4.

[869] Zakon o azilu, Narodne novine, 79/07, 88/10, 143/13.

[870] Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji – 2004. godina, Narodne novine 37/2004.

[871] Zakon o kretanju i boravku stranaca, Narodne novine, 53/91, 22/92, 26/93, 29/94.

[872] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, 70/15, 127/17

[873] Zakon o strancima, Narodne novine, 130/11, 74/13, 69/17, 46/18.

postupku,[874] Zakon o upravnim sporovima,[875] Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u RH,[876] Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći[877] i Zakon o socijalnoj skrbi.[878]

Najvažniji je među njima zakon koji uređuje postupak i način ostvarivanja prava na međunarodnu i privremenu zaštitu Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (u daljnjem tekstu ZMPZ). Postupak utvrđivanja statusa počinje izražavanjem namjere za traženjem azila. Sljedeći su koraci podnošenje zahtjeva za azil, donošenje odluke o podnesenom zahtjevu od strane Ministarstva unutarnjih poslova (u daljnjem tekstu: MUP) te moguća tužba i donošenje presude upravnog suda. Postupak utvrđivanja statusa koji pripada državljaninu treće zemlje ili osobi bez državljanstva u pravilu započinje na graničnom prijelazu određene države članice EU prilikom obavljanja granične kontrole gdje on može izraziti svoju namjeru za traženjem azila. Nakon izražavanja će namjere osoba biti podvrgnuta uzimanju otisaka prstiju i fotografiranju.[879] Nakon što osoba prođe obradu predviđenu čl. 33. ZMPZ te registraciju i upis u evidencije, MUP će odrediti rok u kojem se osoba mora javiti u prihvatilište kako bi podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu.

Zahtjev se u pravilu podnosi usmeno na zapisnik i tim činom počinje postupak odlučivanja o odobrenju ili odbijanju međunarodne zaštite, a državljanin treće zemlje postaje TA. Podnošenje se zahtjeva za međunarodnu zaštitu mora TA omogućiti što je prije moguće, a najkasnije u roku od petnaest dana od dana upisa u evidencije MUP-a.[880] U postupku se odobrenja međunarodne zaštite obavlja saslušanje u kojem će TA iznijeti sve činjenice koje od njega budu tražile službene osobe MUP-a, priložiti i sve dokaze kako bi se olakšao postupak i što prije donijela odluka. Nakon što službena osoba zaključi da ima dovoljno dokaza i informacija te utvrđenih činjenica, MUP donosi odluku o osnovanosti zahtjeva. Zahtjev za međunarodnom zaštitom može biti odobren, odbijen i postupak može biti obustavljen.

---

[874] Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine 47/09

[875] Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17

[876] Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, Narodne novine 80/2013, 15/2018.

[877] Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, Narodne novine, 143/2013, 98/2019.

[878] Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine, 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19, 64/20

[879] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 33 (1) (5)

[880] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 34 (1) (2)

Zahtjev se odobrava i TA se priznaje status izbjeglice ukoliko ispunjava uvjete za priznavanje azila, propisane ZMPZ:

"Azil će se priznati tražitelju koji se nalazi izvan zemlje svog državljanstva ili uobičajenog boravišta, a osnovano strahuje od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja zbog čega ne može ili ne želi prihvatiti zaštitu te zemlje."[881]

Upravo je takva definicija usklađena u potpunosti s definicijom izbjeglice koju definira Konvencija iz 1951. godine.[882] Ukoliko TA ne ispunjava uvjete za priznavanjem statusa azila, TA se priznaje status supsidijarne zaštite pod uvjetima propisanim ZMPZ:

"Supsidijarna zaštita priznat će se tražitelju koji ne ispunjava uvjete za priznavanje azila iz članka 20. ovoga Zakona, ako postoje opravdani razlozi koji ukazuju da će se povratkom u zemlju podrijetla suočiti sa stvarnim rizikom trpljenja ozbiljne nepravde i koji nije u mogućnosti ili zbog takvog rizika ne želi prihvatiti zaštitu te zemlje. Ozbiljna nepravda podrazumijeva prijetnju smrtnom kaznom ili smaknućem, mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje te ozbiljnu i individualnu prijetnju životu civilnog stanovništva zbog proizvoljnog općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba."[883]

Zahtjev za međunarodnom zaštitom odbija se kada TA ne ispunjava uvjete propisane člancima 21. i 22. ZMPZ te ako su ispunjeni uvjeti za isključenje prava na azil[884] i supsidijarnu zaštitu[885]

---

[881] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 20.

[882] "Izbjeglicom se ima smatrati svaka osoba koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ne može, ili zbog tog straha, ne želi prihvatiti zaštitu dotične zemlje; ili osoba bez državljanstva koja se zbog gore navedenih okolnosti nalazi izvan zemlje prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi u nju vratiti". Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951., Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 1 (2)

[883] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 21 (1) (2)

[884] "Azil se neće priznati tražitelju koji ispunjava uvjete iz članka 20. ovoga Zakona ako uživa zaštitu ili prima pomoć tijela ili agencija Ujedinjenih naroda, osim UNHCR-a, već ima odobren boravak u zemlji koja mu na temelju tog boravka priznaje ista prava i obveze kao državljanima te zemlje, postoje ozbiljni razlozi na temelju kojih se smatra da je počinio, poticao ili na drugi način sudjelovao u izvršenju zločina protiv mira, ratnog zločina ili zločina protiv čovječnosti utvrđenog odredbama međunarodnih akata, teškog nepolitičkog kaznenog djela izvan Republike Hrvatske, a prije njegovog dolaska u Republiku Hrvatsku, uključujući i osobito okrutna postupanja, čak i ako su počinjena s navodnim političkim ciljem te djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda, kao što je istaknuto u Preambuli i člancima 1. i 2. Povelje Ujedinjenih naroda." Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 30 (1)

[885] "Supsidijarna se zaštita neće priznati tražitelju koji ispunjava uvjete iz članka 21. ZMPZ ako postoje ozbiljni razlozi na temelju kojih se smatra da je počinio, poticao ili na drugi način sudjelovao u izvršenju zločina protiv mira,

propisani tim zakonom. Protiv odluke MUP- a o odobravanju ili odbijanju zahtjeva za azil nije dopuštena žalba, ali se može podnijeti tužba upravnom sudu koja odgađa izvršenje rješenja, osim u slučajevima navedenim u članku 51. ZMPZ.[886] Protiv odluke je prvostupanjskog suda moguće podnijeti žalbu Visokom upravnom sudu (u daljnjem tekstu: VUS), što ne odgađa izvršenje rješenja. Postupak će se odobrenja međunarodne zaštite obustaviti, ako TA odustane od zahtjeva. Prema čl. 38. st. 2. ZMPZ TA je odustao od zahtjeva ako se ne pojavi u prihvatilištu ili izbjegava podnošenje zahtjeva, a to ne opravda u roku od dva dana od dana propisanog za javljanje u prihvatilište te podnošenje zahtjeva, ako se ne odazove pozivu za saslušanje, a izostanak ne opravda u roku od dva dana od zakazanog saslušanja, napusti boravište duže od dva dana bez suglasnosti prihvatilišta ili odustane od zahtjeva. U tom će slučaju MUP donijeti rješenje o obustavi postupka na koju nije dopuštena žalba, ali se također može podnijeti tužba upravnom sudu u roku osam dana od dostave odluke.

Člankom je 40. ZMPZ propisano da će MUP donijeti odluku o podnesenom zahtjevu u roku od šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva. Taj rok može biti produžen za još devet mjeseci ukoliko se radi o zahtjevu koji uključuje složenija činjenična stanja, velik broj osoba koji istodobno traži međunarodnu zaštitu i ako TA svojim postupanjima utječe na produljenje roka.[887] MUP će donijeti odluku o odbacivanju zahtjeva ako je TA odobrena međunarodna zaštita u drugoj državi članici Europskog gospodarskog prostora (u daljnjem tekstu: EGP), ako mu je ta zaštita odobrena u trećoj državi, a čija prava i dalje uživa, ako je moguće primijeniti institut sigurne treće zemlje ili institut europske sigurne treće zemlje te ukoliko je utvrđena odgovornost druge države članice ili

ratnog zločina ili zločina protiv čovječnosti utvrđenog odredbama međunarodnih akata, teškog kaznenog djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda, kao što je istaknuto u Preambuli i članku 1. i 2. Povelje Ujedinjenih naroda te ako predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost ili javni poredak Republike Hrvatske. Teškim se kaznenim djelom smatra kazneno djelo za koje se prema zakonodavstvu Republike Hrvatske može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna." Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 31 (1) (2)

[886] "Tužba podnesena upravnom sudu odgađa izvršenje rješenja, osim u slučaju odbijanja zahtjeva u ubrzanom postupku sukladno članku 41. ovoga Zakona, odbacivanje zahtjeva u ubrzanom postupku sukladno članku 43. st. 1. točkama 1. i 2. ovoga Zakona, odbacivanje naknadnog zahtjeva sukladno članku 43. st. 2 ovoga Zakona, odlučivanja o ograničavanju slobode kretanja tražitelja, sukladno članku 54. st. 11. ovoga Zakona, odlučivanja o pravu na novčanu pomoć sukladno članku 55. st. 2. ovoga Zakona, ograničavanja ili uskraćivanja materijalnih prava, sukladno članku 55. st. 3., 7., 9. ovoga Zakona, usvajanju zahtjeva i priznavanja prava na međunarodnu zaštitu sukladno članku 38. st. 1. točkama 1. i 2. ovoga Zakona." Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 51 (1)

[887] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 40 (3)

je zahtjev podnio državljanin države članice EU. Protiv ove odluke nije dopuštena žalba, ali se može podnijeti tužba upravnom sudu u roku od osam dana od dostave odluke.[888]

Prema članku 44. st. 1. ZMPZ-a sigurnom se trećom zemljom podrijetla smatra:

"...ona zemlja za koju se na temelju pravnog stanja, primjene propisa, kao i općih političkih okolnosti, utvrdi da u njoj općenito i dosljedno ne postoje djela proganjanja niti rizik od trpljenja ozbiljne nepravde..."

Odluka se o primjeni tog instituta utvrđuje za svaki slučaj posebno i to samo ako je TA državljanin te zemlje ili je tamo imao posljednje boravište, kada se radi o osobi bez državljanstva te ako nije posebno naveo zašto se ta zemlja za njega ne može smatrati sigurnom trećom zemljom ili sigurnom europskom trećom zemljom.[889]

Međunarodna zaštita prestaje ako izbjeglica dobrovoljno prihvati zaštitu zemlje svog državljanstva, stekne državljanstvo zemlje čiju zaštitu može uživati, ako se dobrovoljno vrati i nastani u zemlji koju je napustio zbog straha od proganjanja, ako prestanu okolnosti u zemlji podrijetla na temelju kojih je prvotno i odobrena međunarodna zaštita ili ponovno stekne državljanstvo zemlje podrijetla koje je ranije izgubio. Supsidijarna će zaštita prestati kada okolnosti na temelju kojih je priznata prestanu postojati ili se promijene do granice kada više nije potrebna takva zaštita. Međunarodna zaštita može prestati i po sili zakona kada azilant ili osoba pod supsidijarnom zaštitom stekne hrvatsko državljanstvo ili njihovom smrću.[890] Međunarodna se zaštita prema članku. 50. st. 1. ZMPZ može i poništiti ako se naknadno utvrdi postojanje razloga za isključenje ili se utvrdi da je status priznat na temelju pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i lažnim prikazivanjem odlučujućih činjenica i ako osoba predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost ili javni poredak RH.[891]

Zakon o strancima (u daljnjem tekstu: ZOS) propisuje da će se državljaninu treće zemlje koji ne ispunjava uvjete zakonitog ulaska predviđene Zakonikom o schengenskim granicama ipak odobriti

---

[888] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 43 (1) (3)

[889] "Europska sigurna treća zemlja je zemlja koja je ratificirala i primjenjuje odredbe Konvencije iz 1951. i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući standarde o učinkovitom pravnom lijeku te je uspostavila učinkovit postupak odobrenja zaštite sukladno Konvenciji iz 1951." Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 46 (1)

[890] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 49 (1) (2) (9)

[891] Protiv odluke o poništenju nije dopuštena žalba, ali se može podnijeti tužba upravnom sudu u roku od osam dana od dana dostave rješenja.

ulazak kada to zahtijevaju humanitarni razlozi, međunarodne obveze ili interes RH o kojem će MUP posredstvom policijske postaje nadležne za kontrolu prelaska državne granice, donijeti rješenje.[892] ZOS propisuje obveze koje stranci moraju ispuniti prilikom ulaska na hrvatsko državno područje, kao i obveze kojih se moraju pridržavati nakon što uđu na njezino državno područje. Osim zakonitog se ulaska propisuje i definira i nezakonit ulazak kojim se smatra prelaženje državne granice izvan mjesta određenog za zakonit prelazak granice, izbjegavanje granične kontrole, nepoštivanje rokova zabrane ulaska i boravka u RH i EGP-a, korištenje tuđe, krivotvorene isprave poput putovnice, osobne iskaznice, dozvole za boravak ili vize pri prelasku državne granice.[893] Ono što se u migracijskoj i izbjegličkoj krizi često kršilo od strane hrvatskih državljana bio je članak 43. ZOS-a koji propisuje zabranu pomaganja državljaninu treće zemlje u nezakonitom prelasku državne granice, u tranzitu preko državnog područja ili nezakonitom boravku. U svrhu ispunjenja međunarodnih obveza u pogledu prava na spajanje obitelji, navedeni zakon propisuje i odobravanje privremenog boravka strancu čiji član obitelji u RH ima odobrenu zaštitu u skladu s nacionalnim i međunarodnim propisima.[894]

Što se tiče stalnog boravka, on se priznaje državljaninu treće zemlje koji do dana podnošenja zahtjeva u RH ima neprekidno 5 godina zakoniti boravak, a na temelju ranijeg privremenog boravka, azila ili supsidijarne zaštite. To se pravo neće moći ostvariti ukoliko su im azil ili supsidijarna zaštita poništeni.[895] Državljaninu će se treće zemlje kojemu je utvrđeno da nezakonito boravi na prostoru RH uručiti rješenje o povratku u roku od sedam do trideset dana. Na to rješenje nije dozvoljena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor. Ukoliko se utvrdi da državljanin treće zemlje uživa međunarodnu zaštitu u drugoj državi članici EGP-a, donijet će se rješenje o odlasku u drugu državu članicu u kojoj mu je ta zaštita odobrena.[896] ZOS u članku 126. st. 1. također propisuje zabranu prisilnog udaljenja koja je u skladu s Konvencijom iz 1951. godine:

[892] Zakon o strancima, čl. 36 (1) (2)

[893] Zakon o strancima, čl. 39 (2)

[894] "Članovi su obitelji u smislu ovog Zakona bračni drugovi, osobe koje su u izvanbračnoj zajednici, maloljetna djeca bračnih i izvanbračnih zajednica, kao i maloljetna djeca svakoga od njih koja nisu osnovala vlastitu obitelj te roditelji i posvojitelji maloljetne djece. Iznimno, članom uže obitelji hrvatskog državljanina, osobe s dozvolom za trajni ili privremeni boravak i državljanina treće zemlje koji ima status azilanta, može se smatrati i drugi srodnik, ako postoje posebni osobni i ozbiljni humanitarni razlozi za spajanje obitelji u Republici Hrvatskoj." Zakon o strancima, čl. 56 (1) (2)

[895] Zakon o strancima, čl. 92 (1) (4)

[896] Zakon o strancima, čl. 119 (1)

"Zabranjeno je prisilno udaljiti državljanina treće zemlje u državu gdje su njegov život ili sloboda ugroženi zbog njegove rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, zbog pripadnosti posebnoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ili gdje bi mogao biti podvrgnut mučenju ili neljudskom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju ili bi nad njim mogla biti izvršena smrtna kazna te u državu u kojoj mu prijeti opasnost od prisilnog udaljenja u takvu državu."

U nedostatku se pravnih uređenja u ZMPZ na određeni način primjenjuju i druge odredbe ZOS-a na državljane trećih zemalja u postupku stjecanja statusa azila ili supsidijarne zaštite u RH. Iz navedenih je odredbi ZOS-a jasno da su sva prava državljana trećih zemalja koja proizlaze iz tog zakona usko vezana uz njihov zakonit status. Jednom kada im prestane ili se ukine takav status, prestaju sva prava boravka koja imaju na temelju njih.

Proceduralna su pitanja stjecanja određenog statusa u postupcima azila regulirana Zakonom o općem upravnom postupku (u daljnjem tekstu: ZUP) kojim se uređuju pravila na temelju kojih tijela državne uprave i druga državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe koje imaju javne ovlasti (u daljnjem tekstu: javnopravna tijela), u okviru djelokruga utvrđenog na temelju zakona, postupaju i rješavaju u upravnim stvarima.[897]

Upravna je stvar, prema članku 2.st. 1. i 2. ZUP-a, definirana kao:

"...svaka stvar u kojoj javnopravno tijelo u upravnom postupku rješava o pravima, obvezama ili pravnim interesima fizičke ili pravne osobe ili drugih stranaka neposredno primjenjujući zakone, druge propise i opće akte kojima se uređuje odgovarajuće upravno područje. Upravnom stvari smatra se i svaka stvar koja je zakonom određena kao upravna stvar."

S obzirom da u postupku stjecanja prava na azil žalbe na odluke javnopravnih tijela, u ovom slučaju MUP-a, nisu dozvoljene, ali se može pokrenuti tužba pred upravnim sudom, vrlo je važna primjena Zakona o upravnim sporovima (u daljnjem tekstu: ZUS). U upravnom sporu, upravni sudovi odlučuju o zakonitosti odluka javnopravnih tijela te postupanja javnopravnih tijela u području upravnog prava.

Prema ZUS-u, predmet upravnog spora može biti ocjena zakonitosti pojedinačne odluke kojom je javnopravno tijelo odlučilo o pravu, obvezi ili pravnom interesu stranke u upravnoj stvari protiv

[897] Zakon o upravnom postupku, čl. 1.

koje nije dopušteno izjaviti redoviti pravni lijek, ocjena zakonitosti postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava kojim je povrijeđeno pravo, obveza ili pravni interes stranke protiv kojeg nije dopušteno izjaviti redoviti pravni lijek, ocjena zakonitosti propuštanja javnopravnog tijela iz područja upravnog prava da u zakonom propisanom roku odluči o pravu, obvezi ili pravnom interesu ili redovitom pravnom lijeku stranke, odnosno da postupi prema propisu, ocjena zakonitosti sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnog ugovora i ocjena zakonitosti općeg akta jedinice lokalne i područne samouprave, pravne osobe koje imaju javnu ovlast i pravne osobe koje obavljaju pravnu službu.[898]

Sukladno tome, jasno je da MUP koji donosi rješenja kojima priznaje pravo na azil, odbacuje prijedlog TA ili takav zahtjev poništava, odlučuje o tome na temelju načela zakonitosti, ali da ne dopušta žalbu na svoje odluke. Stoga je zakonodavac u tom slučaju ovlastio upravne sudove da odlučuju o zakonitosti upravnih akata čime se postiže pravna sigurnost, kao i pokretanje upravnog spora od strane stranke. Ono što je bitno naglasiti jest da upravni spor nije moguće voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana, kao i nemogućnost vođenja upravnog spora protiv postupovne odluke javnopravnog tijela. Takva se odluka može pobijati tužbom protiv odluke o glavnoj stvari.[899] Upravo se u tom području i u skladu s tim iznimkama pojavio jedan od najvećih problema u hrvatskoj praksi vezanih za nemogućnost donošenja reformacijskih odluka upravnih sudova, kada je odluka donesena slobodnom ocjenom javnopravnih tijela.[900]

U postupcima azila, prilikom donošenja odluke, javnopravno tijelo svakako donosi odluku na temelju slobodne ocjene, što u praksi onemogućuje sud da promijeni odluku javnopravnog tijela i donese meritornu odluku. Sud, kada odlučuje o zakonitosti upravnih akata donesenih od strane javnopravnih tijela u postupku stjecanja prava na azil, može samo pozvati javnopravno tijelo da, s obzirom na mišljenje suda dano u obrazloženju, promijeni odluku. Javnopravno tijelo time nije vezano i ne mora postupiti prema nalogu suda jer se smatra preporukom i nije sadržaj izreke, već obrazloženja suda. Upravni sudovi ne mogu u izreci naložiti javnopravnom tijelu preinaku odluke jer se smatra da su takve odluke donesene u slobodnoj ocjeni od strane javnopravnog tijela te su u

[898] Zakon o upravnim sporovima, čl. 3 (1) (2)
[899] Zakon o upravnim sporovima, čl. 4 (2) (3)
[900] Vidi više: Božidar H.: Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015., str. 221-242.

tom slučaju sudovi ograničeni člankom 4. st. 2. ZUS-a. U RH od 1. siječnja 2012. godine postoji potpuno novi sustav upravnog sudovanja kada su s radom započela četiri nova upravna suda i to u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku, a nekadašnji Upravni sud RH danas djeluje kao Visoki upravni sud RH.[901]

Reforma je donijela niz novina kojima je prošireno djelovanje upravnih sudova koje se odmaknulo od puke ocjene zakonitosti, ali su na svim razinama vezani istim odredbama ZUS-a po pitanju preinake odluka javnopravnih tijela donesenih slobodnom ocjenom dokaza. Upravni sudovi odlučuju i o tužbenim zahtjevima podnesenim od strane TA kada im je izrečena mjera zadržavanja u prihvatnom centru ili centru za strance, odnosno odlučuju hoće li potvrditi ili ukinuti odluku MUP-a o mjeri zadržavanja.[902] Upravo je o naravi ispitivanja zakonitosti smještaja TA u zatvoreni tip prihvatnog centra ili centra za strance bilo dosta govora u praksi, a jedno je od pitanja koje se istaknulo vezano za to može li se ocjena zakonitosti takve odluke MUP-a smatrati zapravo upravnim sporom.[903] Takva se pitanja otvaraju jer TA kojem je izrečena takva mjera, a predstavlja oduzimanje slobode kretanja, može pokrenuti upravni spor protiv takve odluke MUP-a, ali ostaje na njemu da odluči o tome hoće li ili neće pokrenuti takav spor. Zaštita bi od arbitrarnih odluka MUP-a po pitanju izricanja mjere zadržavanja trebala biti automatizirana i svaka bi takva odluka trebala biti dostavljena nadležnom upravnom sudu na ocjenu zakonitosti.

U području su azila važne i odredbe Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u RH prema kojem su se na obvezno zdravstveno osiguranje obvezni osigurati stranci s odobrenim stalnim boravkom u RH, državljani države članice EGP-a i Švicarske konfederacije koji imaju odobren privremeni boravak u RH, pod uvjetom da nisu već obvezno zdravstveno osigurani, ako propisima EU o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, međunarodnim ugovorom o socijalnom osiguranju, odnosno posebnim zakonom nije drugačije određeno.[904] Strancima se osiguravaju navedena prava i obveze zdravstvenog osiguranja na

---

[901] Članak 8. i članak 9. Zakona o Izmjenama i dopunama Zakona o sudovima („Narodne novine“ broj 130/11) i članak 1., članak 6. te članak 10. Zakona o područjima i sjedištima sudova („Narodne novine“ broj 144/10 i 84/11).

[902] Vidi više: Đanić Čeko, A.: Ograničavanje slobode kretanja i obveza usmene rasprave u sudskim predmetima maloljetnika državljana treće zemlje, Hrvatska i komparativna javna uprava, br. 2/2020., 2020.

[903] Staničić. F., Horvat. B.: Je li ispitivanje zakonitosti smještaja stranaca u centar upravni spor?, Informator, br. 6611, 2020., str. 10-12.; Staničić, F., Đanić, A.: Ocjena zakonitosti (i ustavnosti) općih akata u hrvatskom pravu i praksa Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, Vol. 14. No. 4.,2014., str. 961-986.

[904] Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj Narodne novine, 80/13, 15/18, čl. 4 (1)

načelima uzajamnosti, solidarnosti i jednakosti.[905] Kako navodi Čatipović, u RH zdravstvenu zaštitu može ostvariti stranac na kratkotrajnom boravku, kao i stranac na privremenom boravku, TA, stranac pod privremenom zaštitom, azilant, član obitelji azilanta, stranac pod supsidijarnom zaštitom, član obitelji stranca pod supsidijarnom zaštitom te stranac koji nezakonito boravi u RH.[906]

Prema Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći, pravo na takvu vrstu pomoći imaju hrvatski državljani, maloljetnici bez pratnje, stranci na privremenom boravku pod uvjetom uzajamnosti i stranci na stalnom boravku, stranci pod privremenom zaštitom, stranci koji nezakonito borave i stranci na kratkotrajnom boravku u postupcima donošenja rješenja o protjerivanju ili rješenja o povratku, TA, azilanti i stranci pod supsidijarnom zaštitom te članovi njihovih obitelji koji zakonito borave u RH u postupcima u kojima im pravna pomoć nije osigurana posebnim zakonom.[907] Prema članku se 10. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći primarna pravna pomoć može pružiti u svakoj pravnoj stvari, ako podnositelj zahtjeva sam ne raspolaže dovoljnim znanjem i sposobnošću da svoje pravo ostvari ili mu pravna pomoć nije osigurana na temelju posebnih propisa, ako podneseni zahtjev nije očito neosnovan i ako je financijsko stanje podnositelja zahtjeva takvo da bi plaćanje stručne pravne pomoći moglo ugroziti uzdržavanje podnositelja zahtjeva i članova kućanstva. Upravo je takva vrsta pomoći jako često korištena u slučaju TA koji su ulazili u postupke pred upravnim sudovima u RH i to najčešće zbog nepoznavanja hrvatskoga jezika, nerazumijevanja sustava i nedostatka financijskih sredstava, stoga je i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći vrlo bitan kada se govori o pravu TA i pravu na azil u RH.[908]

Sustav socijalne skrbi predstavlja značajan dio cjelovitog sustava zaštite djece bez pratnje unutar kojeg se osigurava pomoć i zaštita djece bez pratnje od trenutka njihove identifikacije do povratka u zemlju podrijetla, odnosno sve dok potreba za pomoći i podrškom traje, stoga je i Zakon o socijalnoj skrbi relevantan kada se radi o području azila i zaštiti TA i izbjeglica u RH.[909] Sukladno

---

[905] Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, čl. 4 (2)

[906] Čatipović, I.: Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, Revija socijalne politike, god. 21, br. 1, Zagreb. 2014., str. 82.

[907] Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, čl. 5.

[908] Vidi više: Čizmić, J.: O pružanju besplatne pravne pomoći, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Vol. 31, br. 1,2010., str. 389-444.

[909] Više o maloljetnicima bez pratnje u RH vidi: Korać Graovac, A.: Pravna zaštita djece bez pratnje, Zbornik radova znanstveno-stručnog skupa; Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014., Kraljević, R,; Marinović, L.; Živković Žigante, B.: Djeca bez pratnje strani državljani u Republici Hrvatskoj, UNHCR, 2011., Jelavić, M.: Djeca bez pratnje - djeca stranci odvojena od roditelja, Zbornik priopćenja s Okruglog stola, Pravobranitelj za djecu, Zagreb, 2008.,

Zakonu o socijalnoj skrbi, djetetu će se bez pratnje priznati pravo na privremeni smještaj u kriznim situacijama, bez obzira na status djeteta, odnosno je li izrazilo namjeru za podnošenjem zahtjeva za međunarodnom zaštitom, je li tražitelj međunarodne zaštite, ima li status azilanta ili je bez statusa. Dijete će se bez pratnje smjestiti u najbliži dom socijalne skrbi, sukladno odredbama Zakona o socijalnoj skrbi, i to na način da se dijete do četrnaest godina smješta u domu za djecu bez odgovarajuće roditeljske skrbi, a dijete iznad četrnaest godina u dom za odgoj djece i mladeži. Djetetu se bez pratnje odmah po zaticanju imenuje poseban skrbnik koji štiti njegova prava i interese, redovito kontaktira i posjećuje maloljetnika, vodi brigu o tome da se sve odluke donose u najboljem interesu djeteta, da dijete bez pratnje ima odgovarajuću skrb, smještaj, prehranu, odjeću i obuću te zdravstvenu zaštitu sukladno propisima o zdravstvenoj zaštiti stranaca.

Poseban skrbnik radi na trajnom rješenju u interesu djeteta bez pratnje, savjetujući ga u pogledu ostvarivanja pojedinih prava. Poseban skrbnik ima ovlast poduzimati sve mjere u svrhu zaštite djece. Za skrbnike se imenuju stručni radnici centra za socijalnu skrb ili stručni radnici ustanova gdje se djeca nalaze na smještaju. Vlada RH na sjednici održanoj 30. kolovoza 2018. godine donijela je zaključak koji donosi novi Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje u kojem su detaljno navedene odgovornosti i obveze pojedinih resora u postupanjima za djecu bez pratnje.[910]

Broj djece bez pratnje koja su koristila uslugu smještaja i organiziranog stanovanja u domovima socijalne skrbi varira. Tako su tijekom 2016. godine pružatelji socijalnih usluga za djecu (kojima je osnivač RH) pružili uslugu smještaja za ukupno 162 djece bez pratnje, a u 2017. godini za 222 djece bez pratnje. Prema prikupljenim je podatcima do 12. prosinca 2018. godine ukupno 166 djece bez pratnje zatečeno na prostoru RH. Što se tiče osoba pod međunarodnom zaštitom (azil i supsidijarna zaštita), one imaju pravo na socijalnu skrb i smještaj te u ostvarivanju tih prava sudjeluje sustav socijalne skrbi (sukladno Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti). Pravo na smještaj u trajanju od 2 godine od uručenja Odluke o priznanju statusa (azil, supsidijarna zaštita) ostvaruju samo osobe koje nemaju vlastitih sredstava za podmirivanje troškova stanovanja. Postupak pokreće osoba pod međunarodnom zaštitom podnoseći zahtjev za smještaj nadležnom centru za socijalnu skrb. Nadležni je centar za socijalnu skrb onaj na čijem području nadležnosti

---

Duić, D.: Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta, Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji, Župan, Mirela (ur.) Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2019., str. 131-155.

[910] Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku 2018., dostupno na: https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/djeca%20i%20obitelj/Protokol%20o%20postupanju%20prema%20djeci%20bez%20pratnje.pdf pristupljeno 12. kolovoza 2020.

osoba pod međunarodnom zaštitom ima prebivalište (najčešće se radi o centrima Kutina, Zagreb, podružnici Novi Zagreb jer su na njihovom području nadležnosti Prihvatilišta za TA).

Centar za socijalnu skrb provodi postupak i donosi rješenje pozivanjem na Zakon o socijalnoj skrbi, ZMPZ, Pravilnik o sudjelovanju azilanata, stranaca pod supsidijarnom zaštitom i stranaca pod privremenom zaštitom u troškovima stanovanja.[911] Na temelju rješenja koje je donio centar za socijalnu skrb, Središnji ured za obnovu i stambeno zbrinjavanje osigurava smještajni prostor u stanovima u vlasništvu države ili u unajmljenim stanovima te podmiruje režijske troškove. Centar za socijalnu skrb na čijem je području nadležnosti osiguran smještaj u suradnji sa Središnjim državnim uredom za obnovu i stambeno zbrinjavanje prati sve promjene koje bi mogle utjecati na pravo na smještaj te donosi novo rješenje sukladno novonastalim situacijama (npr. zapošljavanje, napuštanje smještajnog prostora i sl.).

MUP je nadležan za postupak azila od samog prihvata i smještaja TA koji je organiziran u prihvatilištima u Kutini i Zagrebu, do donošenja odluke o statusu. U trenutku kada osoba dobije zaštitu u RH započinje proces integracije u kojem djeluju nadležna državna tijela te nevladine organizacije. Kako bi integracija bila što uspješnija, Zakonom su o azilu i podzakonskim aktima propisana prava azilanata i stranaca pod supsidijarnom zaštitom te nadležnost državnih tijela za ostvarivanje pojedinih prava.[912] U nastavku će statistički biti prikazan broj zaprimljenih zahtjeva za azil, kao i ukupan broj pozitivnih i negativnih prvostupanjskih odluka u RH u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine.

[911] Pravilnik o sudjelovanju azilanata, stranaca pod supsidijarnom zaštitom i stranaca pod privremenom zaštitom u troškovima stanovanja, Narodne novine br. 59/2018

[912] Podatci dobiveni od Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, dopisom od 13. prosinca 2018. godine.

Tablica br. 7. Podneseni zahtjevi za azil i odluke o dodjeli međunarodne zaštite u RH u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ukupan broj zahtjeva za azil	162 (100 %)	1.943 (100 %)	880 (100 %)	1.068 (100 %)	1.400 (100 %)
Odrasli	151 (93,20 %)	1.698 (87,39 %)	755 (85,79 %)	773 (72,37 %)	Nema dostupnih podataka
Djeca s pratnjom	9 (5,55 %)	129 (6,63 %)	85 (9,65 %)	231 (21,62 %)	Nema dostupnih podataka
Maloljetnici bez pratnje	2 (1,23 %)	116 (5,97 %)	40 (4,54 %)	64 (5,99 %)	70 (5,0 %)

Ukupan broj prvostupanjskih odluka te godine	212 (100 %)	1.480 (100 %)	475 (100 %)	432 (100 %)	Nema dostupnih podataka
Pozitivne odluke	37 (17,45 %)	99 (6,68 %)	150 (31,57 %)	246 (56,94 %)	158
Izbjeglički status	30 (14,15 %)	83 (5,60 %)	120 (25,26 %)	225 (52,08 %)	157
Supsidijarna zaštita	7 (3,30 %)	16 (1,08 %)	30 (6,31 %)	21 (4,86 %)	1
Humanitarna zaštita	/	/	/	/	/
Negativne odluke	115 (54,24 %)	222 (15 %)	325 (68,42 %)	186 (43,05 %)	Nema dostupnih podataka

Izvor[913]

Iz Tablice je br. 7. vidljivo kako je 2015. godine broj zahtjeva za azil u RH bio 162, dok je 2016. godine taj broj iznosio 1.943, što predstavlja povećanje za 91,68 % u odnosu na godinu ranije. U 2017. godini broj je zahtjeva za azil bio 880, što predstavlja povećanje od 81,6 % u odnosu na 2015. godinu, dok je taj broj 2018. godine iznosio 1.068, što je povećanje od 84,84 % u odnosu na 2015. godinu. Posljednja je godina koja ulazi u istraživanje 2019. godina, kada je broj podnesenih zahtjeva za azil bio 1400, odnosno povećanje od 88,43 % u odnosu na 2015. godinu. Iz navedene je analize vidljivo kako se broj podnesenih zahtjeva 2016. godine znatno povećao, što je bio rezultat izbjegličke i migracijske krize koja je u toj godini doživjela svoj vrhunac. Nakon toga se od 2017. do 2019. godine nastavlja trend porasta u broju zahtjeva za azil. Ono što također proizlazi

[913] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih Izvješća za Hrvatsku u razdoblju od 2015. do 2019. godine dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na https://www.asylumineurope.org/reports/country/croatia pristupljeno 2. kolovoza 2020., kao i: Ministarstvo unutarnjih poslova, Statistika: Tražitelji međunarodne zaštite, dostupno na: https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234 pristupljeno 3. kolovoza 2020.; Eurostat, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex Annual data (rounded), dostupno na: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en pristupljeno 2. kolovoza 2020.; Centar za mir, Alternative zadržavanju, 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/alternative_detenciji_cms_inicijativa_dobrodosli.pdf pristupljeno 3. kolovoza 3030.; Hrvatski pravni centar, Nacionalni izvještaj o sustavu azila u 2015, 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/nacionalniizvjestajosustavuazila2015.pdf pristupljeno 3. kolovoza 2020.

iz ove analize jest činjenica da izbjeglicama RH većinom nije bila zemlja u kojoj su željeli trajnije ostati, već je predstavljala tranzitnu zemlju kroz koju je najviše državljana trećih zemalja samo prošlo na svom putu do srednje Europe.

Kada govorimo o učinkovitosti i funkcionalnosti hrvatskog azilnog sustava, neizostavno je spomenuti kako je ukupan broj prvostupanjskih odluka u 2015. godini bio 212, od čega je 37 (17,45 %) bilo pozitivnih i 115 (54,24 %) negativnih odluka. U 2016. godini broj je odluka iznosio 1.480, što je 76,17 % od ukupnog broja zahtjeva za azil postavljenih te godine, od čega je samo 99 (6,68 %) bilo pozitivno riješeno, dok je u 222 (15,9 %) slučaja donesena negativna odluka. Ono što je zanimljivo jest da se 2016. godine najveći broj odluka odnosio na odluke o obustavi koji je bio 1.159 (78,31 %).[914] Početkom je 2017. godine broj donesenih prvostupanjskih odluka o zahtjevima za azil bio 475, što predstavlja 53,97 % od ukupnog broja zahtjeva za azil postavljenih te godine. Od toga je 150 (31,57 %) bilo pozitivnih, dok je 325 (68,42 %) bilo negativnih odluka. U 2018. godini broj je odluka bio 432, što čini 40,44 % od ukupnog broja zahtjeva postavljenog te godine, od čega je 246 (56,94 %) bilo pozitivnih i 186 (43,05 %) negativnih odluka.

U 2019. godini ukupan broj odluka nije bio dostupan u vrijeme istraživanja, ali je dostupan broj pozitivnih odluka te godine koji je bio 158, što čini 39,5 % od ukupnog broja postavljenih zahtjeva za azil te godine. Ono što proizlazi iz ovakve analize jest da se velik broj zahtjeva za azil ne uspije riješiti u istoj godini kada se podnesu, što čini sustav azila neažurnim i neučinkovitim. Osim 2018. godine, zabilježen je veći broj negativnih odluka o zahtjevima za azil u odnosu na pozitivne.

Takvi podatci zasigurno ne oslikavaju stvarno stanje i stvarnu sliku koja se događala u Hrvatskoj 2015. i 2016. godine za vrijeme vrhunca migracijske i izbjegličke krize jer je prema službenim podatcima Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske u kriznom razdoblju od rujna 2015. do ožujka 2016. godine u RH ušlo 658 068 državljana trećih zemalja, od toga 558 724 u 2015. godini i najčešće na granicama istočne Hrvatske. Gotovo su svi Hrvatsku napustili na svojem putu prema zapadnoj Europi. Broj je državljana trećih zemalja u kriznom razdoblju znao doseći gotovo 10.000 ljudi na dan.[915] Politika je propuštanja koju je provodila RH bila jedino rješenje

[914] Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2016.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, str. 8. dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_hr_2016update%20(1).pdf pristupljeno 3. kolovoza 2020.

[915] Podatci dobiveni na temelju intervjua za potrebe ovog rada s voditeljem Odjela za nezakonite migracije Vukovarsko-srijemske županije obavljenog 11. veljače 2019. godine.

koje je u tom trenutku bilo moguće jer svojim gospodarskim stanjem i pripremljenošću[916] stvarno nije mogla primiti toliki broj državljana trećih zemalja na svom području i osigurati im sve humane uvjete za život, a ostavljanje bi mase ljudi na svojoj državnoj granici u takvim uvjetima značilo kršenje ljudskih prava.

Sud je EU u slučajevima A. S. protiv Slovenije i Jafari protiv Bundesamta[917] odlučio da je RH odgovorna za ispitivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, bez obzira što su zatečeni u drugoj državi članici, upravo zbog primjene odredbi Uredbe Dublin III i načela prvog ulaska. Mišljenje je nezavisne odvjetnice bilo potpuno drugačije od rješenja Suda EU.[918] Takve presude imaju značajne moralne i etičke implikacije na RH. Slijedom ovih presuda, RH je neizravno odgovorna za pomaganje nezakonitih migracija zbog politike propuštanja koju je provodila kroz svoj državni prostor u kriznom razdoblju od rujna 2015. do ožujka 2016. godine. Te su presude rezultat nefunkcioniranja dublinskog sustava koji je nametnuo teret RH koja je doživjela preopterećenje i posegnula za politikom propuštanja. Izgradnjom su žičanih ograda na svojim državnim granicama države članice EU, poput Mađarske i Slovenije, prepustile RH, ekonomski manje razvijenoj zemlji, da se nosi s masovnim priljevom izbjeglica. Dublinski sustav nije mehanizam za kontrolu masovne migracije.

Njegove odredbe inzistiraju na individualnom pristupu, dok se krizno razdoblje i problemi koji su nastali tijekom krize nalaze u pravnom vakuumu koji je stvorio sustav. S jedne strane Sud EU ranije donosi odluke o privremenoj suspenziji dublinskog sustava u Grčkoj i Italiji zbog težine situacije u kojoj su se našli, a s druge strane ovim presudama traži neizostavnu primjenu dublinskog sustava, čak i u izvanrednim situacijama poput masovnog priljeva migranata na državnu granicu jedne države članice.[919] ESLJP je u presudi M. S. S. v. Belgium and Greece[920], koja se ticala zabrane protjerivanja u državu u kojoj postoji „stvarni rizik“ da će osoba biti podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazni[921], čak i ako je

---

[916] U zadnjih je deset godina u Hrvatskoj, u prosjeku, 30 % osoba u riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti, Državni zavod za statistiku, Pokazatelji siromaštva i socijalne isključenosti, izvor: https://www.dzs.hr/, pristupljeno 13. veljače 2019.

[917] Spojeni predmeti C-646/16 *Khadija Jafari i Zainab Jafari v. Bundesamt fur Fremdenwesen und Asyl* [2017] ECLI 586

[918] Mišljenje nezavisne odvjetnice u predmetima C-490/16 i C-646/16 A.S. prot*iv Republike Slovenije i Jafari protiv Bundesamt fur Fremdenwesen und Asyl* [2017] ECL I- 586

[919] Vidi i: Goldirova, R., Greece under Fire over Refugee Treatment, EU Observes, 2008.

[920] Predmet *M.S.S. v. Belgium and Greece* [2011] Zahtjev br. 30696/09

[921] Predmet *Saadi v. Italy* [2008]Zahtjev br. 37201/06

posrijedi „posrednička država“,[922] potvrdio kako se primjenom odredaba prava EU o politici azila krši EKLJP. Kako navodi i Bačić, ZEPA je time doživjela velik udarac od najvažnijeg međunarodnog suda koji štiti ljudska prava.

Ono što iz toga proizlazi jest činjenica da ESLJP upozorava EU da primjena sustava azila ne smije ni u kakvom slučaju ugroziti ljudska prava ili ih staviti u drugi plan. Nedugo se zatim i Sud EU dotakao tih tema u predmetima koji su se također odnosili na deportacije u Grčku na temelju primjene načela prvog ulaska.[923] Sud EU u datim presudama inter alia navodi da, bez obzira što ZEPA počiva na međusobnom povjerenju i pretpostavci usklađenosti nacionalnih zakonodavstava s pravom EU, države članice koje imaju sumnju da TA prijeti stvarni rizik od nehumanog i ponižavajućeg postupanja u državi prvog ulaska ne bi trebale deportirati TA, unatoč tome što ih Uredba Dublin III na to upućuje. Jasno je da Sud EU u tom slučaju upućuje na klauzulu suverenosti i preuzimanje odgovornosti za provedbu postupka za ispitivanje zahtjeva za azil te osobe.[924] To je upravo ono što su Slovenija i Austrija trebale učiniti jer bi ostavljanje tolike mase ljudi na državnim granicama RH u kriznom razdoblju u trenutku kada vremenske prilike postaju nehumane, značilo opasno kršenje ljudskih prava.

Osim toga, sustav je raspodjele odgovornosti utemeljen na Uredbi Dublin III rezultirao nejednakim teretima koji se nameću državama članicama EU, uz naglasak da je državama članicama na južnim i istočnim granicama, zbog primjene načela odgovornosti države prvog ulaska na prostor EU u praksi nametnut vrlo težak teret.[925] Bačić smatra i da je prijenos nadležnosti u politikama azila s nacionalnih država na EU zapravo doveo do neravnopravne podjele odgovornosti, a time i do nefunkcioniranja dublinskog sustava u cijelosti, kao i do upitne primjene Konvencije iz 1951. uopće.[926] Nakon poziva njemačke kancelarke koji je uputila državljanima država zahvaćenim ratom, RH se bez svoje političke volje našla u vrlo teškoj situaciji. Bez obzira na rupe u sustavu,

---

[922] Predmet *Ti v. United Kongdom* [2000] Zahtjev br. 43844/98

[923] Spojeni predmeti C-411/10 i C-493/10 N. *S. v. Secretery of State for the Home Department et. M. E. and Others v. Refugee Aplications Commisioner and Minister for Justice* [2011] ECLI 865

[924] Bačić Selanec, N., Dublinska uredba i problemi pograničnih država članica Europske unije, Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Župarić-Iljić, Drago (ur.). Zagreb: IMIN; Centar za mirovne studije; Kuća ljudskih prava, 2013., str. 47-61

[925] Bačić Selanec, N., Dublinska uredba i problemi pograničnih država članica Europske unije, Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Župarić-Iljić, Drago (ur.). Zagreb: IMIN; Centar za mirovne studije; Kuća ljudskih prava, 2013., str. 2.

[926] Vidi više: Bačić Selanec, N., Asylum Policy in Europe – the competences of the European Union and inefficiency od the Dublin system, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 8., No. 8., 2012., p. 41-76

RH je slijedila upute EU i poštivala odredbe ZEPA-e te u migracijskoj i izbjegličkoj krizi postupala jednako ili bolje od određenih država članica EU kako bi zaštitila prava izbjeglica i koliko je bilo u njezinoj moći u određenom trenutku.

Sud je i u presudi C. K.[927], inter alia, potvrdio kako smatra da u hrvatskom sustavu azila nema sustavnih nedostataka, što je dokaz i potvrda uspješnog postupanja od strane hrvatskih upravnih tijela i institucija. Nedostatak je solidarnosti među državama članicama i nepostojanje pravedne raspodjele odgovornosti gorući problem i ključan element neuspjeha Dublinskog sustava. Kako to smatra i Goldner Lang[928], Dublinski sustav s načelom „države prvog ulaska" dovodi do mehanizma prebacivanja tereta, umjesto do podjele tereta, zbog čega je i kritiziran kao neodrživ. Na takav se način krše temeljna prava tražitelja azila. Takav sustav pretpostavlja da sve države članice pružaju jednake uvjete i stupanj zaštite azilanata na temelju svojih materijalnih i procesnih pravila, što u praksi nikada nije tako.

Ineli-Ciger smatra kako se u migracijskoj i izbjegličkoj krizi trebalo kao odgovor uključiti Direktivu o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba jer je institut privremene zaštite moćan alat međunarodnog prava koji bi bio ključan u definiranju smjernica za države članice koje bi pomogle u ujednačenom postupanju u kriznim situacijama, poput masovnog priljeva na državnu granicu.[929]

U 2019. godini glavni je izazov ostao strogi granični sustav koji ograničava pristup prostoru i postupku azila u RH. Od siječnja je do studenog 2019. zabilježeno 18.815 slučajeva pokušaja nezakonitog prelaska hrvatske granice u usporedbi sa 7.502 pokušaja u tom istom razdoblju 2018. godine. MUP je zabilježio da je od siječnja do rujna 2019. spriječeno 9.487 ljudi u njihovom pokušaju nezakonitog prelaska granice, što bilježi značajan porast od 200 % u odnosu na isto razdoblje 2018. godine. Što se tiče odbijanja od granice, hrvatska je policija primijenila uporabu sile u svrhu povratka u 1.514 slučajeva od siječnja do studenog 2019. Od toga je vraćeno 740

[927] Predmet C-578/16 PPU *C.K. v. Slovenia* (2017) EU:C:2017:127.

[928] Vidi više: Goldner Lang, I. (2013). *Ima li solidarnosti u azilu i migracijama u Europskoj uniji? u:* Župarić-Iljić, D. (ur.) *Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj* Institut za migracije i narodnosti: Centar za mirovne studije: Kuća ljudskih prava, Zagreb. i: Mitsilegas, V. (2014). *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, Comparative Migration Studies, Vol. 2, No. 2, Amsterdam University Press

[929] Vidi više: Ineli-Ciger, M.: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe, European Journal of Migration and Law, Volume 18: Issue 1, 2016., str. 1.- 33., kao i: Ineli-Ciger, M: Temporary Protection in Law and Practice, International Refugee Law Series, Vol. 10., Brill Njihoff, Leiden, Boston, 2015.

osoba po osnovi ugovor o readmisiji, npr. s Bosnom i Hercegovinom (504 povratka) i Srbijom (197 povrataka). Neki povrati (oko 250) nisu provedeni jer su Bosna i Hercegovina i Srbija odbile prihvatiti osobe koje su prešle njihov prostor da bi stigle u RH.[930] Suprotno tome, slovensko je Ministarstvo unutarnjih poslova izvijestilo da je u prvih šest mjeseci 2019. godine policija u skladu s međunarodnim ugovorima vratila 3.459 stranaca u RH, uglavnom osobe pakistanskog podrijetla.[931]

Od siječnja su do rujna 2019. UNHCR i partneri u Srbiji izvijestili da su iz RH u Srbiju izvršena 384 vraćanja koja su uključivala 2.674 osobe te da je iz RH u Bosnu i Hercegovinu izvršeno 289 vraćanja koja su uključivala 2.194 osobe.[932] Situacija je na granici posebno zabrinjavajuća kada se radi o ranjivim skupinama TA. U travnju je 2019. godine osoblje Međunarodne organizacije za migracije koje radi u tranzitnom prihvatnom centru u Bosni i Hercegovini prijavilo visok stupanj kretanja i pokušaja prelaska hrvatske granice, uključujući i obitelji s djecom, maloljetnike bez pratnje i druge ranjive pojedince.[933] Human Rights Watch čak je uputio otvoreno pismo hrvatskoj predsjednici sa zahtjevom za pokretanje istrage vezano za odbijanje ljudi s granice i ukazao na kolektivno protjerivanje ljudi, bez pojedinačne procjene njihovih potreba za međunarodnom zaštitom, što dovodi do kršenja zakonodavstva EU i Konvencije iz 1951.[934]

U travnju su 2019. godine zastupnici u Europskom parlamentu poslali otvoreno pismo Europskoj komisiji tražeći da od hrvatskih vlasti zatraže da odmah zaustave nasilne prakse povrata i kolektivnog protjerivanja s njezinog prostora i da osiguraju ljudima koji uđu u RH pristup postupku azila.[935] Na nacionalnoj je razini hrvatskoj pravobraniteljici uskraćen pristup

---

[930] Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, str. 23-24., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hr_2019update.pdf pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[931] Ministry of Interior of the Republic of Slovenia, Illegal migration in the Republic of Slovenia – January to June 2019, dostupno na: https://bit.ly/3brNmCX. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[932] UNHCR, Desperate Journeys - January to September 2019, dostupno na: https://bit.ly/2vMkbeG. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[933] UNHCR, Interagency operational Update – 1 to 30 April 2019, dostupno na: https://bit.ly/33XQ9l7. pristupljeno 10. kolovoza 2020., vidi i: Reports about push backs and violence against children on the move at the western Balkan borders: January – June 2019, 2019., dostupno na: https://bit.ly/2vWBSse, Reports about push backs and violence against children on the move at the western Balkan borders: July – September 2019, 2019., dostupno na: https://bit.ly/39m1QTu. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[934] Human Rights Watch letter to Croatia's President Kolinda Grabar-Kitarovic, 2019., dostupno na: https://bit.ly/3dBd9dN. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

[935] European Parliament, Open letter to European Commission, 2019., dostupno na: https://bit.ly/2ycNWX2. pristupljeno 10. kolovoza 2020.

informacijama 2019. godine, slično kao i 2018. godine, što predstavlja negativnu praksu i nikako nije u skladu s europskim i međunarodnim standardima.

Iz navedenog je jasno da je RH bila u vrlo teškoj poziciji za vrijeme izbjegličke i migracijske krize i da je provodila politiku azila onako kako je u tom trenutku mogla i smatrala da treba, ali je putem naišla na kritike oba europska suda. Potrebno je uložiti napore u sprječavanje takvih situacija, uvesti nadzore i kontrole, ali i uvesti promjene na europskoj razini vezane za politiku azila kojom bi se rubnim državama članicama olakšalo i ne bi bile u situaciji da odbijaju tolike zahtjeve, ulaske i pristupe prostoru zbog straha za vlastitu nacionalnu sigurnost.

5.5.1. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJIMA AZILA

Ustav RH u članku 32. navodi kako se svatko tko se zakonito nalazi na prostoru RH ima pravo slobodno kretati i birati boravište. TA prema ZMPZ imaju pravo na boravak, slobodu kretanja u RH, osiguranje odgovarajućih materijalnih uvjeta prihvata, zdravstvenu zaštitu, osnovno i srednje obrazovanje, informacije, pravno savjetovanje, besplatnu pravnu pomoć, slobodu vjeroispovijesti, rad i isprave. Prava su TA široko postavljena i svako pravo koje ostvaruju nosi posebnu težinu za njih, a fokus je istraživanja za potrebe ovoga rada usmjeren na pravo na slobodu kretanja TA. Sloboda je kretanja u RH zajamčena ZMPZ koji propisuje da TA i stranac u transferu imaju slobodu kretanja u RH.[936] ZMPZ nema druge odredbe vezane uz jamčenje slobode kretanja osim te i vrlo jasno i precizno prenosi međunarodni i europski standard o slobodi kretanja TA.

Sloboda se kretanja TA može ograničiti ako se ocjeni da je to potrebno zbog utvrđivanja činjenica i okolnosti na kojima se zahtjev za međunarodnu zaštitu temelji, a koji se ne mogu utvrditi bez mjere ograničavanja slobode kretanja, posebice ako postoji bojazan od bijega, utvrđivanja i

[936] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 54 (1)

provjere identiteta ili državljanstva zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog poretka Republike Hrvatske ili sprječavanja zlouporabe postupka, ako se osnovano sumnja da je namjera izražena u postupku prisilnog udaljenja izražena radi onemogućavanja daljnjeg postupanja.[937]

Strancu se u transferu može također ograničiti sloboda kretanja, ali samo u svrhu osiguranja provedbe primopredaje drugoj državi članici, ako se sumnja ili ocijeni da postoji opasnost od bijega. Ograničavanje je slobode kretanja mjera koja se iznimno treba primjenjivati kada za to postoje opravdani razlozi, a ne smije se koristiti kao mjera kažnjavanja TA za nezakonit ulazak. U hrvatskoj praksi, međutim, do polovice 2009. godine bio je zamjetno velik broj prekršajnih kažnjavanja TA za nezakonit ulazak smještanjem u Centar za strance u Ježevu koji je osnovan 1997. godine kao ustrojbena jedinica MUP-a. Ovakvo je postupanje uočeno i od strane Komisije koja je u svom izvješću o napretku RH u razdoblju od 2008. do 2009. hrvatsko postupanje odredila kao zabrinjavajuće.[938] Sukladno tome, RH je poduzela drastične mjere te je već 2010. godine Komisija u svom izvješću navela kako se smanjilo prekršajno kažnjavanje TA smještajem u centre za strance za devedeset posto.[939]

Prema članku se 54. stavku 5. ZPMZ-a, sloboda kretanja TA i stranca u transferu može ograničiti mjerom zabrana kretanja izvan prihvatilišta, zabranom kretanja izvan određenog područja, osobnim pristupanjem u prihvatilište u određeno vrijeme, davanja u polog prihvatilištu putnih isprava i karata te smještajem u prihvatni centar za strance.

Mjera je smještanja TA u prihvatni centar za strance najteži oblik predviđenog ograničavanja slobode kretanja i izriče se samo ukoliko se svrha ne može ostvariti ni jednom drugom blažom mjerom. Ukoliko se utvrdi da je nužno i potrebno, može se ograničiti i sloboda kretanja maloljetnika bez pratnje, ali odvojeno od odraslih i u što kraćem trajanju.[940] Prema članku se 54. stavku 9. ZPMZ-a mjere ograničavanja slobode kretanja izriču dok za to postoje razlozi, a najduže do tri mjeseca. Iznimno, iz opravdanih se razloga taj rok može produžiti za još maksimalno tri mjeseca.[941] U RH odluku o ograničavanju slobode kretanja donosi MUP preko policijske uprave,

---

[937] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 54 (2)

[938] European Commission, Croatia 2008. Progress Report, COM (2008) 674 od 5. studenog 2008.; Croatia 2009 Progress Report, COM (2009) 533 od 14. listopada 2010.

[939] European Commission, Croatia 2010. Progress Report, COM (2010) 660 od 9. studenog 2010.

[940] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 54 (8)

[941] "Kada se radi o strancu u transferu, mjere se ograničavanja slobode kretanja izriču do provedbe transfera, a najduže u trajanju od šest tjedana od preuzimanja odgovornosti od strane druge države članice EGP, a ako je pokrenut upravni

odnosno policijske postaje u kojoj se obvezno mora navesti rok trajanja takve mjere. Nakon donošenja takve odluke, budući da žalba nije dopuštena, TA može pokrenuti upravni spor u roku od osam dana od dana dostave odluke. U roku će od osam dana policijska postaja dostaviti spis upravnom sudu, a odluku će upravni sud donijeti nakon održane usmene rasprave, a u roku od 15 dana.[942] TA, ukoliko ne postoji razlog za ograničavanje slobode kretanja, može boraviti na bilo kojoj adresi u RH uz prethodnu suglasnost MUP-a.

Kada se govori o ograničenju slobode kretanja izbjeglica i TA, Goodwin-Gill ističe kako se svrha takvog ograničenja u izbjegličkom kontekstu može razlikovati, ovisno o tome jesu li države suočene s masovnim priljevom osoba ili se radi o pojedinačnim zahtjevima za azil.[943] No, kako navodi, u svakom slučaju, ograničenje slobode kretanja ne smije se odrediti nezakonito i proizvoljno, nego bi trebalo biti nužno i primjenjivati se pojedinačno na osnovi propisanoj zakonom i u skladu s međunarodnim pravom i zaštitom ljudskih prava.[944] Kako navodi Lalić Novak, prije određivanja je mjere ograničenja kretanja TA potrebno da nadležno tijelo u svakom pojedinom slučaju ispita je li takva mjera zaista neophodna i može li se cilj postići s manje restriktivnom mjerom, s posebnom pozornošću kada se radi o ranjivoj skupini TA.[945]

Ministarstvo unutarnjih poslova ne sadržava evidenciju o alternativnim mjerama izrečenim TA u postupku traženja međunarodne zaštite, stoga će se u nastavku prikazati broj zadržanih TA kojima je tom mjerom oduzeta sloboda kretanja, što se izjednačava s pritvorom.

Tablica 8. - Izrečene Mjere zadržavanja u RH u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

---

spor, rok od šest tjedana računa se od izvršnosti odluke o odbacivanju." Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 54 (10)

[942] Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 54 (11) (12)

[943] Upravo takvu razliku Sud EU u ranije spomenutim predmetima A. S. i Jafari nije uzeo u obzir, istaknuvši da izvanredne situacije, poput masovnog priljeva osoba, ne mogu biti razlog za suspenziju Dublinskog sustava. S jedne strane, Sud je EU donio odluke o suspenziji Dublinskog sustava u Grčkoj i Italiji zbog situacije izazvane masovnim priljevom osoba, a s druge strane potpuno kontradiktorno tomu navodi kako se Dublinski sustav koji zahtijeva individualni pristup neizostavno mora primjenjivati čak i u masovnim priljevima osoba na državne granice. Vidi više: Goldirova, R., Greece under Fire over Refugee Treatment, EU Observes, 2008.

[944] Goodwin-Gill, G. S.: Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection, in: Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Feller, E., Türk V., Nicholson, F. (ed.), Cambridge University Press, 2003., str. 232.

[945] Lalić Novak, G.: Ograničenje slobode kretanja tražitelja azila: zaštitna mjera ili kazna?, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 29 No. 3-4, 2013., str. 151.

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
Ograničavanje slobode TA	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka
Mjera zadržavanja	20	50	134	928	Nema dostupnih podataka
Alternativa zadržavanju	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka	Nema dostupnih podataka

Izvor[946]

Ono što se iz Tablice br. 8. može vidjeti samo je broj zadržanih TA u RH od 2015. godine do 2018. jer podatci za 2019. godinu nisu bili dostupni za vrijeme istraživanja. Naime, statistički su podatci koji se odnose na ograničavanje slobode kretanja dobiveni od Ministarstva unutarnjih poslova i obrađeni u godišnjim izvješćima AIDA-e, a ministarstvo ima uvid samo u mjere oduzimanja slobode kretanja, no nema uvid u statistiku vezanu za izricanje alternativnih mjera koje izriče policijska postaja. Iz priloženog se može zaključiti kako je 2015. godine u Hrvatskoj izrečeno 20 mjera zadržavanja, dok je 2016. godine takvih mjera bilo 50, što predstavlja povećanje od 60 % u odnosu na godinu ranije. U 2017. godini broj je izrečenih mjera zadržavanja bio 134, što je 85,08 % više nego 2015. godine, dok je 2018. godine broj mjera iznosio čak 928, što je čak 97,85 % više nego 2015. godine. Ako broj mjera zadržavanja stavimo u korelaciju s brojem postavljenih zahtjeva za azil, proizlazi da je 2015. godine zadržano 12,34 % od ukupnog broja zahtjeva te

[946] Obrada napravljena na temelju statističkih podataka i godišnjih izvješća za Hrvatsku u razdoblju od 2015. do 2019. godine, dostupnih na: Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na https://www.asylumineurope.org/reports/country/croatia pristupljeno 2. kolovoza 2020., kao i: Ministarstvo unutarnjih poslova, Statistika: Tražitelji međunarodne zaštite, dostupno na: https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234 pristupljeno 3. kolovoza 2020.; Centar za mir, Alternative zadržavanju, 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/alternative_detenciji_cms_inicijativa_dobrodosli.pdf pristupljeno 3. kolovoza 2020.; Hrvatski pravni centar, Nacionalni izvještaj o sustavu azila u 2015, 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/nacionalniizvjestajosustavuazila2015.pdf pristupljeno 3. kolovoza 2020.

godine. U 2016. godini zadržano je 2,57 % TA, dok je 2018. godine zadržano 15,22 % od ukupnog broja TA.

U 2018. godini taj se postotak značajno povećao pa je broj zadržanih te godine predstavljao čak 86,83 % od ukupnog broja zahtjeva podnesenih te godine. Podatci za 2019. godinu nisu bili dostupni u vrijeme istraživanja. Jasno je da RH od 2015. do 2018. bilježi drastičan porast mjera zadržavanja, što nije u skladu s međunarodnim standardima zaštite izbjeglica i TA. Potrebno je pristupiti sustavnoj promjeni primjene mjere zadržavanja, držati se smjernica UNHCR-a i odrednica Konvencije iz 1951. te svakako na potvrdu dostavljati nadležnim upravnim sudovima sve odluke o ograničavanju slobode kretanja TA, kao i alternativnih mjera jer se ipak radi o ograničavanju prava na slobodu i slobodu kretanja. Na takav bi način sudovi imali potpun uvid u korištenje mjera ograničavanja slobode kretanja i postigla bi se određena kontrola nad izricanjem alternativnih mjera. Stoga se predlaže izmjena ZMPZ-a u smislu obveze dostavljanja upravnim sudovima odluka o korištenju alternativnih mjera kod ograničavanja prava na slobodu i slobodu kretanja TA.

Smještanje u centre za strance, oduzimajući im slobodu kretanja, dovodi do brojnih psiholoških poteškoća kod TA jer su uvjeti u centrima vrlo slični ili nalik zatvorima. Kamp u Opatovcu, odnosno ono što se prvotno postavilo kao baza u trenutku najvećeg priljeva stranaca od 2015. do 2016. godine dok nije bio izgrađen prihvatni centar u Tovarniku, imao je velike zemljane nasipe oko zidova i jedan ostavljen prolaz kroz koji se ulazi u dvorište. Za vrijeme je kriznog razdoblja taj centar nalikovao više na zatvoreni tip zatvora na otvorenom, nego na prihvatni centar. Zadržavana su djeca, odrasli, maloljetnici bez pratnje i druge ranjive skupine TA jer se u tim trenutcima nije moglo utvrditi ni identitet osoba, svi su tvrdili da su u srodstvu, svi su prijavljivali isto prezime, želeći manipulirati sustav i dobiti pravo na međunarodnu zaštitu. U tom se kampu izbjeglice i migranti nisu dugo zadržavali. Prolazili bi kroz određene faze prijave, popisivanja, dobili bi potrebnu skrb, hranu, suhu odjeću i prevozili bi se do željezničke postaje kako bi ih se uputilo u druge države članice EU. Upravo je zato RH i bila odgovorna za pomaganje nezakonitih migracija, prema mišljenju Suda EU. S druge je strane Centar za strance u Ježevu na prvi pogled moguće zamijeniti sa zatvorom jer je opasan zidinama na kojima stoji bodljikava žica koja ostavlja strašan dojam. U tom su centru također zadržavani i odrasli i djeca koja su bila prestravljena izgledom centra i dvorišta u kojem su provodili vrijeme. Takvi su uvjeti utjecali na mentalno i

psihičko zdravlje TA, a takva su zadržavanja često trajala puno duže od predviđenog i potrebnog.[947]

Temeljem se intervjua s dvije osobe s potvrđenim statusom izbjeglice u RH, a koje su bile smještene u Centru za strance u Ježevu u postupku utvrđivanja statusa, može zaključiti kako su materijalni uvjeti prihvata u takvim centrima uistinu na niskoj razini. Nerijetko je vrijeme na otvorenom ograničeno na nekoliko sati dnevno, obroci nisu bili zadovoljavajući s obzirom na potrebne nutricionističke vrijednosti, niti su uvijek bili prilagođeni osobama muslimanske vjeroispovijesti. Osim toga, psihološka je pomoć bila dostupna vrlo rijetko i na ograničen broj TA i stranaca, a zdravstvena je zaštita pružana na osnovnoj razini. Higijenski su uvjeti često bili na minimalnoj ili nikakvoj razini.

Za djecu zadržanu s obiteljima nije bilo puno sadržaja i najčešće su bili izbezumljeni ili su plakali satima. Mnogi TA koji su bili smješteni u centru imali su osnovu za dobivanje statusa izbjeglice, ali zbog hitnosti odlaska iz domicilne zemlje nisu imali dokumente koji potvrđuju njihov identitet i državljanstvo, zbog čega su i bili zadržani. Shvaćajući takve razloge, nisu se bunili da budu smješteni u centar za strance, ali očekivali su da će se njihov identitet i državljanstvo utvrditi mnogo brže od onoga što je uslijedilo jer su sudjelovali u postupku, dali sve podatke i očekivali ažurnost od državnih tijela RH u utvrđivanju i potvrđivanju statusa izbjeglice. To se dogodilo nakon 6 mjeseci, nakon čega su pušteni iz centra. Prema njihovom mišljenju, nije problem biti zatvoren u svrhu utvrđivanja činjenica i okolnosti jer razumiju situaciju i svjesni su da mnogi stranci žele manipulirati sustavom, ali ono što se očekuje jest ažurnost i angažiranost da se u što kraćem roku riješi takva situacija za osobe koje sudjeluju u postupku i surađuju s vlastima određene zemlje. Ono što ih smeta jest to što su bili ostavljeni s mnogim neregularnim migrantima koji nemaju uvjete za priznavanje statusa izbjeglice i što se prema njima jednako postupalo. Skraćivanje vremenskog razdoblja zadržavanja TA u centrima smatraju ključnim čimbenikom u zaštiti ljudskih prava jer definitivno smatraju da nema razlike između zatvora i smještaja u zatvoreni tip centra za strance.[948]

---

[947] Podatci dobiveni temeljem intervjua s djelatnicima Crvenog križa koje su u kriznom razdoblju od 2015. do 2016. godine radili u kampu u Opatovcu, kao i u prihvatnim centrima te sudjelovali u svakodnevici TA za vrijeme trajanja mjere zadržavanja, odnosno za vrijeme trajanja postupka odluke o zahtjevu za azil obavljenog 15. srpnja 2020.

[948] Informacije dobivene temeljem intervjua s osobama iz Sirije koje su u kriznom razdoblju 2015. i 2016. godine zadržane 9 mjeseci u Centru za strance u Ježevu, nakon čega im je potvrđen status izbjeglice, obavljenog na engleskom jeziku 12. lipnja 2018. godine.

Stoga, može se zaključiti kako je potrebno uložiti napore u pogledu skraćivanja vremenskog razdoblja provođenja mjere zadržavanja u zatvorenom tipu centra za strance kako bi se osigurala zaštita ljudskih prava TA, kao i popraviti razinu materijalnih uvjeta u centrima te provoditi kontrole od strane nezavisnih tijela ili organizacija kako bi se postigla pravna sigurnost takve kontrole. Nedopustivo je da životni uvjeti u takvim centrima budu nezadovoljavajući, a posebno da ne budu prilagođeni djeci koja su zadržana s obiteljima. Psihološku je pomoć potrebno svakodnevno osigurati jer su takva zadržavanja teška za shvatiti i odraslom čovjeku, a posebice djeci. Osim toga, potrebno je reducirati izricanje takvih mjera, osim onda kada je to neophodno potrebno i nije moguće primijeniti manje restriktivne mjere.

5.6. KOMPARATIVNI PRIKAZ REZULTATA ISTRAŽIVANJA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA

Nakon detaljne analize sustava azila i prava TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH s posebnim osvrtom na ograničavanje slobode kretanja i mjere zadržavanja, u nastavku će se i tablično prikazati dobiveni rezultati istraživanja i najbitniji podatci za svaku državu kako bi se olakšala usporedba koja je bila cilj ovog istraživanja, kao i rezultati dobiveni tim istraživanjem.

U nastavku će se prikazati najbitnije zakonodavstvo odabranih država članica u kojem je implementirano europsko zakonodavstvo u području azila, odnosno slobode kretanja TA i izricanja mjere zadržavanja.

Tablica br. 9. Nacionalna zakonodavstva kojima je implementirano pravo EU vezano za pravo na azil, slobodu kretanja TA i mjeru zadržavanja u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH

DRŽAVA ČLANICA	ZAKONI KOJIMA JE IMPLEMENTIRANO EU ZAKONODAVSTVO U PODRUČJU AZILA
NJEMAČKA	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt
	Azylgesetz
	Aufenthaltsgesetz
	Geordnete-Rückkehr Gesetz
	Fachkrafteeinwanderungsgesetz
	Asylbewerberleistungsgesetz
	Beschäftigungsduldungsgesetz
ŠVEDSKA	Constitutional Documents of Sweeden
	Aiens act
	Lag om mottagande av asylsökande
	Lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

	Aliens Ordinance
	Förordning om lagen om mottagande av asylsökande
	Förordning med instruktion för Migrationsverket
	Reception of Asylum Seekers and Others Act
MAĐARSKA	Törvény a menedékjogról
	Törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásárólés tartózkodásáról
	Törvény a jogi segítségnyújtásró
HRVATSKA	Ustav RH
	Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti
	Zakon o strancima
	Zakon o općem upravnom postupku
	Zakon o upravnim sporovima
	Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u RH
	Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći
	Zakon o socijalnoj skrbi

Iz tablice br. 9. vidljivo je zakonodavstvo kojim je u Njemačkoj implementirano EU zakonodavstvo u području azila. Od toga, dva su temeljna zakona koja uređuju pitanja prava TA, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom i izbjeglica Zakon o azilu, odnosno Asylgesetz i Zakon o prebivalištu, zapošljavanju i integraciji stranaca, tj. Aufenthaltsgesetz. Geordnete-Rückkehr-Gesetz - Zakon urednog vraćanja ima za cilj olakšati upravo deportacije stranaca, uključujući i TA kojima je dozvola za boravak ili zahtjev za azil odbijen. Fachkrafteeinwanderungsgesetz - Zakon o imigraciji kvalificiranih radnika omogućuje kvalificiranoj radnoj snazi da uđe u Njemačku ukoliko može kao dokaz priložiti ugovor o radu, ali s druge strane omogućuje i onima koji se mogu samostalno financirati, a kvalificirana su radna snaga, da dođu u Njemačku na šest mjeseci kako bi tražili posao. Revidirani Zakon o naknadama za TA ili Asylbewerberleistungsgesetz donosi promjenu određenih naknada za TA i izbjeglice na njemačkom prostoru. Zakon o toleranciji pri zapošljavanju ili Beschäftigungsduldungsgesetz omogućava zaposlenja osobama kojima je odbijen azil u okviru tolerancije pri zapošljavanju jer bi to moglo rezultirati poticanjem nezakonitih migracija u Njemačku.

Područje je azila i migracija u Švedskoj uređeno Zakonom o strancima, odnosno Aiens act, Zakonom o prijemu TA i ostalih, odnosno Lag om mottagande av asylsökande i Zakonom o privremenim ograničenjima mogućnosti osiguranja dozvole za boravak u Švedskoj, tj. Lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Osim zakona, važan su dio švedske politike azila i Aliens Ordinance, odnosno Pravilnik o strancima, Förordning om lagen om mottagande av asylsökande, u prijevodu Pravilnik o uvjetima prijema TA te Förordning med

instruktion för Migrationsverket, odnosno Pravilnik o uputama za Agenciju za migracije. Direktiva o minimalnim standardima u švedsko je zakonodavstvo implementirana u dokumentu pod nazivom Reception of Asylum Seekers and Others Act koji je na snazi još od 1994. godine.

Mađarski su implementacijski zakoni vezani prvenstveno uz Törvény a menedékjogról, odnosno Zakon o azilu koji je mijenjan dva put nakon migracijske i izbjegličke krize. Osim Zakona o azilu bitan je i Zakon o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, odnosno Törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásárólés tartózkodásáról koji je također mijenjan 2016. godine. Zakon je o pravnoj pomoći, odnosno Törvény a jogi segítségnyújtásró, posljednji zakon koji je primarno relevantan u politici azila, odnosno zaštiti izbjeglica i TA u Mađarskoj.

Pravo je na azil zajamčeno Ustavom RH, dok je pružanje međunarodne i privremene zaštite razrađeno Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti uz određenu primjenu i Zakona o strancima. Zakon o općem upravnom postupku, Zakon o upravnim sporovima, kao i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći usko su vezani i bitni za postupovni dio pitanja azila, kao i kada se radi o primjeni mjere zadržavanja. Onim toga, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u RH i Zakon o socijalnoj skrbi vrlo su bitni zakoni kada se radi o pružanju zdravstvene zaštite TA i postupanju s maloljetnicima bez pratnje.

Ono što se može zaključiti jest da svaka država članica ima implementirane odredbe europskog zakonodavstva u svom nacionalnom zakonodavstvu te se vrlo često stoga ostavlja dojam harmoniziranosti, ali nakon detaljne je analize primjene takvih propisa u praksi vrlo brzo jasno kako se od takvih odredbi često odstupa te da određeno europsko i međunarodno zakonodavstvo nije uopće implementirano. Njemačka svojim Ustavom osigurava slobodu kretanja samo za svoje državljane, ne daje TA pravo na slobodan odabir boravišta, koristi institut sigurne treće zemlje za prebacivanje odgovornosti za pružanje međunarodne zaštite, jednako kao i Švedska, Mađarska je legitimno u zemlji donijela suspenziju mnogih temeljnih prava koja su propisana Zakonom o azilu, poput slobode kretanja i odabira boravišta pod izlikom "stanja krize zbog masovne migracije", dok RH svojim zakonodavstvom osigurava i slobodu kretanja i odabira boravišta te ne koristi institut sigurne treće zemlje da otkloni odgovornost, ali se u praksi vidi kršenje međunarodnog i europskog izbjegličkog prava, kao i kod svake države članice unutar ovog istraživanja. To svakako nije u skladu s međunarodnim i europskim izbjegličkim pravom te su potrebne izmjene u

zakonodavstvima te u praksi država članica kako bi se uskladila postupanja te na najvišoj razini zaštitila ljudska prava TA.

Pandemija virusom COVID-19 zasigurno nije doprinijela ujednačenom postupanju država članica, naprotiv, dovela je do još većeg zatvaranja i odgurivanja od granica, za što je najbolji primjer upravo Mađarska. Postavlja se pitanje, može li ZEPA opstati u takvim uvjetima i neujednačenoj praksi država članica, a posebice postojanjem različitih zakonodavnih rješenja koja bi trebala biti ujednačena u skladu s međunarodnim i europskim pravom, a odgovor će na to pitanje zasigurno sačekati. EU trenutno radi na donošenju novog PMA kojim bi pitanje zadržavanja u velikoj mjeri podignula na europsku razinu i to odmah na vanjskim granicama EU. Time bi zasigurno rasteretila države članice, ali i izravno utjecala na temeljna ljudska prava TA, posebice na pravo na slobodu kretanja.

U nastavku će se prikazati ranije detaljno razrađena zakonodavna rješenja vezana za slobodu kretanja TA i mjeru zadržavanja u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH s ciljem lakše i jasnije usporedbe.

Tablica br. 10. Nacionalna zakonodavna određenja vezana za slobodu kretanja TA i mjeru zadržavanja u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH

DRŽAVA ČLANICA	SLOBODA KRETANJA TA
NJEMAČKA	Njemačko zakonodavstvo ne definira slobodu kretanja, već je ona ograničena u krugu prihvatnog centra ili određenog boravišta.
	Samo nakon što zahtjev za azil bude konačno odbijen u svrhu deportacije ili Dublinskog transfera u drugu državu članicu.
	Određivanje regionalne boravišne dozvole po saveznim državama.
	Mjere se zadržavanja opisuju u obliku transfera ili deportacija.
	Potpuna je sloboda kretanja osigurana samo državljanima Njemačke.
	Korištenje instituta sigurne treće zemlje za otklanjanje odgovornosti za pružanje međunarodne zaštite, suprotno stajalištu Suda EU.
ŠVEDSKA	Formalno ne postoji odredba o ograničenju slobode kretanja TA, osim u nedostatku financijskih sredstava kada im se kretanje ograničava na područje prihvatnog centra.
	Potpuna sloboda kretanja osigurana samo državljanima Švedske.

	Korištenje instituta sigurne treće zemlje za otklanjanje odgovornosti za pružanje međunarodne zaštite, suprotno stajalištu Suda EU.
MAĐARSKA	Sloboda kretanja sigurana je svakome tko se zakonito nalazi na prostoru Mađarske, kao i pravo slobodnog odabira boravišta.
	Korištenje instituta sigurne treće zemlje za otklanjanje odgovornosti za pružanje međunarodne zaštite, suprotno stajalištu Suda EU.
	Uvedeno "stanje krize zbog masovne migracije" kojim je niz prava TA i izbjeglica ograničen ili su određena prava potpuno onemogućena, poput slobode kretanja i slobode odabira boravišta.
HRVATSKA	Svatko tko se zakonito nalazi na prostoru Hrvatske ima se pravo slobodno kretati i birati boravište.
	Stranac u transferu i TA imaju pravo slobodno se kretati na prostoru RH.
	Nije utvrđeno korištenje instituta sigurne treće zemlje za otklanjanje odgovornosti za pružanje međunarodne zaštite.

Iz Tablice je br. 10. vidljivo kako je Njemačka ograničila slobodu kretanja TA na područje prihvatnog centra ili na određeno mjesto boravišta. Takvo je ograničenje slobode kretanja TA u suprotnosti s međunarodnim i europskim izbjegličkim pravom. Kako je i ranije rečeno, Sud je EU utvrdio takvo kršenje u slučajevima Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo i Amira Osso protiv Region Hannover kada je utvrdio da je postupanje njemačke vlasti u smislu nametnute obveze boravišta u suprotnosti s člankom 33. Direktive o kvalifikaciji, kao i pravima koje jamči ta direktiva.[949] Osim toga, u slučaju je Boulzamate utvrdio i da je nepostojanje specijaliziranih ustanova za zadržavanje TA u suprotnosti s člankom 16. st. 1. Direktive o vraćanju, a činjenica je da Njemačka nema specijalizirane ustanove za zadržavanje u svakoj saveznoj državi članici, što ne bi bilo problem da je njemačka vlada osigurala raspoređivanje državljana trećih zemalja u druge savezne države koje imaju takve ustanove, ali nije to učinila.[950]

Na prvi pogled Njemačka ne zadržava TA, ali vrlo brzo postane jasno da u praksi Njemačke postoji zadržavanje, ali tek nakon što zahtjev za azil bude konačno odbijen. Tada se zadržava državljane trećih zemalja zbog transfera ili najčešće deportacije. Stoga Njemačka ne raspolaže podatcima o zadržavanju TA, već o broju deportacija i transfera. Dok se odlučuje o zahtjevu, TA je u određenom i nametnutom mjestu boravka, najčešće u prihvatnim centrima u jednoj od saveznih država, a takav je smještaj bez mogućnosti slobodnog kretanja također odlika oduzimanja slobode kretanja, odnosno zadržavanja. Postotak od 6,7 % do 16,8 % deportiranih osoba od 2015. do 2019.

[949] Spojeni predmeti C-443/14 *Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo* i C-444/14 *Amira Osso protiv Region Hannover* [2016] OJ C 156

[950] Spojeni slučajevi C-473/13 Bero i C-514/13 *Boulzamate* [2014] ECLI:2095, par. 28.

godine znači i broj zadržanih državljana trećih zemalja, ali koji više nemaju status TA. Taj postotak zasigurno ne odražava ultima ratio postupanje kada je mjera zadržavanja u pitanju. Stoga je potrebno uskladiti njemačko zakonodavstvo s europskim u smislu ukidanja nametnutog mjesta boravišta TA i zabrane slobodnog kretanja unutar granica Njemačke nakon dobivanja statusa TA. Osim toga, potrebno je u svakoj saveznoj državi osigurati prostore koji će se koristiti kao specijalizirane ustanove za zadržavanje TA te je potrebno određenje vezano za izricanje mjere zadržavanja u smislu da se mjera izriče onda kada državljanin treće zemlje dobije status TA i bude odlučeno da je nužno i proporcionalno zadržati ga iz zakonom navedenih razloga u zatvorenom tipu prihvatnog centra, a ne onda kada takav zahtjev bude konačno odbijen i samo u svrhu deportacije ili transfera. U Njemačkoj je utvrđena i manipulacija instituta sigurne treće zemlje jer se azil na dnevnoj bazi odbija isključivo na toj osnovi, a sve države koje okružuju Njemačku na njemačkoj su listi sigurnih trećih zemalja, što dovodi do zaključka da su na takav način odlučili odbijati sve zahtjeve za azil jer svi su državljani treće zemlje do Njemačke morali proći kroz zemlju koja je proglašena sigurnom trećom zemljom. Takvo je tumačenje instituta sigurne treće zemlje u suprotnosti sa europskim zakonodavstvom, a tako i međunarodnim, a Njemačkoj služi za odmicanje odgovornosti. Trenutnim su njemačkim zakonskim rješenjima prava TA u Njemačkoj ugrožena i njihova temeljna ljudska prava padaju u drugi plan.

Kada govorimo o Švedskoj, Sud je EU povodom zahtjeva za prethodnu odluku u slučaju Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket utvrdio kako je nacionalni propis Švedske, u području ograničavanja slobode kretanja TA, odnosno zadržavanja u suprotnosti s europskim zakonodavstvom.[951] Naime, švedsko zakonodavstvo propisuje da se TA ne može zadržati do završetka izvršenja duže od dva mjeseca, ako za njegovo zadržavanje ne postoje ozbiljni razlozi, a ako takvi ozbiljni razlozi postoje, TA se može zadržati najviše tri mjeseca. Osim toga, propisuje se i da ga se može zadržati do dvanaest mjeseci, ako postoji vjerojatnost da će izvršenje trajati duže, zbog nedostatka suradnje ili zbog toga što je dobivanje potrebnih dokumenata dugotrajno.

Članak 28. st. 3. Uredbe Dublin III jasno daje do znanja da je rok za izvršenje transfera u drugu državu članicu šest tjedana. U postupku je Sud EU utvrdio da se nacionalni propis, poput onoga u glavnom postupku koji u tom slučaju dopušta navedeno zadržavanje u vremenu od tri do dvanaest mjeseci tijekom kojih se transfer mogao valjano provesti, protivi članku 28. st. 3. Uredbe Dublin III.[952] Takva je odluka značila da Švedska mora poštivati odredbe europskog prava kada se one

[951] Predmet C-60/16 M*ohammad Khir Amayry v. Migrationsverket* [2017] EU:C:675

[952] Predmet C-60/16 M*ohammad Khir Amayry v. Migrationsverket* [2017] EU:C:675, par. 74.

kose s nacionalnim i da je u navedenom slučaju prekršila pravo TA. Takva je odluka odjeknula i švedska je Agencija za migraciju bila kritizirana zbog odluke o zadržavanju TA u trenutku kada odluka o deportaciji nije bila konačna.[953] Švedski je Crveni križ objavio istraživanje o djeci koja su zadržana tijekom 2017. godine. Ističu da je pregledom odluka koje su osnova za zadržavanje, u 57 slučajeva utvrđeno postojanje nedostataka u primjeni zakona. Načelo najboljeg interesa djeteta nije bilo primarno u 33 % odluka, što je protivno švedskom zakonu, pravu EU i međunarodnom pravu.

U 38 % odluka je bila obvezna primjena pravila o alternativnim mjerama koja se nije dogodila.[954] U Švedskoj je od 2015. do 2019. godine zabilježeno korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u visini od 2,64 % do 27,25 %. Takav postotak također ne upućuje na ultima ratio korištenje te mjere. Korištenje je instituta sigurne treće zemlje kao načina sklanjanja odgovornosti također vidljivo i u Švedskoj te na isti način kao i Njemačka odbija zahtjeve za azil na tom temelju. Stoga je potrebno uložiti napore u izmjenu nacionalnog zakonodavstva koje je u suprotnosti s europskim, pojačati primjenu alternativnih mjera te dodatno urediti pitanje zadržavanja djece, u iznimnim situacijama, poštujući prije svega načelo najboljeg interesa djeteta te što je ključno za zaštitu izbjeglica, ispravno primjenjivati institut sigurne treće zemlje.

Kada se govori o Mađarskoj, njezini zakonski propisi osiguravaju slobodu kretanja TA i slobodu odabira boravišta, ali u praksi to nije ni blizu tako. Mađarska je država koja je izmjenama Zakona o azilu, nakon migracijske i izbjegličke krize, uvela tzv. "stanje krize zbog masovne migracije" te su određene odredbe toga zakona obustavljene. Bez obzira na opomene Odbora za ljudska prava migranata i naputak da se odmah ukine takvo stanje jer krši temeljna prava državljana trećih zemalja, Mađarska je produžila ponovno takvo stanje. Time su također uveli odredbu da se zahtjev za azil može osobno predati samo ispostavi Odjela uprave u tranzitnoj zoni.[955]

Uprava određuje tranzitnu zonu kao mjesto prebivališta do izvršnosti odluke o dodjeli međunarodne zaštite. TA nakon smještanja u tranzitnu zonu nema slobodu kretanja, osim prema granici Srbije, odnosno prema izlazu iz Mađarske. Ono što se iz Tablice 9. može vidjeti jest da u

---

[953] JK, 'Kritik mot Migrationsverket p.g.a. felaktigt om beslut av förvar', 2017., dostupno na: https://bit.ly/2IYR1Nw. pristupljeno 13. kolovoza 2020.

[954] Swedish Red Cross, Barn i förvar, Asylum Information Database, European Councile of Asylum and Exiles, November 2018, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden/detention-asylum-seekers/legal-framework-detention/detention-vulnerable

[955] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), čl. 80 (J) (1)

Mađarskoj postoji općenito sloboda kretanja za sve koji se nalaze zakonito na državnom prostoru, ali u praksi to nije tako kada su u pitanju TA. Naime, brojne je kritike mađarska vlast dobila kada se radi o zadržavanju TA od strane brojnih organizacija koje su potvrdile da se zadržavanje u tranzitnim zonama predstavlja lišavanje slobode kako bi se potaknulo da Mađarska ispravi pogreške i poštuje međunarodno i europsko pravo u području azila.[956]

Takav je odgovor Mađarske izostao do danas. Najnovijom je presudom Suda EU u predmetu Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság sud u prvom redu ispitao položaj osoba u tranzitnom centru Röszke te utvrdio da se zadržavanje TA u tranzitnoj zoni mora smatrati mjerom ograničavanja slobode kretanja, odnosno oduzimanjem slobode kretanja jednako izricanju mjere zadržavanja.[957] Ono što je bitno, Sud je EU jasno utvrdio da pojam zadržavanja u tranzitnoj zoni označava prisilnu mjeru koja pretpostavlja lišavanje slobode, a ne puko ograničavanje slobode kretanja.[958] Upravo takav stav Suda EU potvrđuje i činjenicu da se zadržavanje mora odvojiti od ograničavanja slobode kretanja, definirati se i nazvati pravim imenom u skladu s onim što predstavlja - pritvor, odnosno lišavanje slobode. Prema Sudu EU, uvjeti koji vladaju u tranzitnoj zoni Röszke predstavljaju

[956] UNWGAD, 'UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied', 15 November 2018, dostupno na: https://bit.ly/2B7X5Pu pristupljeno 1. kolovoza 2020.
CPT, Report on the visit to Hungary from 20 to 26 October 2017, CPT/Inf(2018) 42, 18 September 2018, dostupno na: https://bit.ly/2TTgsTq. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; UNHCR, 'UNHCR Chief visits Hungary, calls for greater access to asylum, end to detention and more solidarity with refugees". 2017, dostupno na: http://bit.ly/2y2BnsC. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2TWDzwu. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Press briefing notes on Iran and Hungary, 2019., dostupno na: http://bit.ly/38h8pXr. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; OHCHR, End of visit statement of the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, 2019., available at: http://bit.ly/2tqOHcX. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; European Commission, Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2uMEJ2c. pristupljeno 1. kolovoza 2020.; Commissioner for Human Rights Of The Council Of Europe, Report following visit to Hungary from 4 to 8 February 2019, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30upiLp. pristupljeno 1. kolovoza 2020.

[957] Predmet Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020.] SL C 161

[958] Predmet Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020.] SL C 161, par. 231.

lišavanje slobode, između ostalog i zbog toga što TA ne mogu na zakonit način napustiti tu zonu vlastitom slobodnom voljom.[959]

U svojoj je presudi Sud EU dao mišljenje na korištenje sigurne treće zemlje kao razloga odbijanja međunarodne zaštite, tumačeći odredbu članaka 33. Direktive o postupcima na način da joj se protivi svaki nacionalni propis koji omogućuje odbacivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao nedopuštenog samo iz razloga jer je podnositelj zahtjeva došao na državno područje određene države članice preko države u kojoj nije izložen progonu ili opasnosti od nastanka teške štete u smislu nacionalne odredbe kojom je prenesen članak 15. Direktive 2011/95 ili u kojoj je osigurana dostatna razina zaštite.[960] Osim toga, odluke kojima se izriče mjera zadržavanja nisu dovoljno individualizirane i obrazložene, načelo proporcionalnosti nije često uzimano u obzir, uključujući i ranjive skupine TA poput maloljetnika bez pratnje, a alternativne mjere nisu uzimane u obzir dovoljno često. Takve tvrdnje potvrđuje i Sud EU u presudi O. M. protiv Mađarske.[961]

O tome je ranije odlučivao i ESLJP u predmetu Ilias i Ahmed protiv Mađarske kojom je utvrđeno da je Mađarska prekršila svoje obveze iz područja ljudskih prava vrativši TA u Srbiju bez razmišljanja o riziku kojim bi mogli biti izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju po dolasku, gdje je utvrđeno i da su osobe de facto bile lišene slobode u tranzitnom centru.[962] Novim je izmjenama Zakona o azilu uvedena i nova osnova za odbijanje azila, a radi se o hibridu koncepata države prvog ulaska i sigurne treće zemlje.[963] Direktiva o postupcima pruža iscrpan popis razloga za neprihvatljivost koji ne uključuje takvu odredbu.[964] Upravo je zbog toga Europska komisija donijela Odluku o pokretanju postupka za povredu zakona koji se odnosi na nedavne izmjene mađarskog zakonodavstva prema kojoj uvođenje nove osnove za odbijanje zahtjeva za azil koja nije predviđena zakonodavstvom EU predstavlja kršenje Direktive o

[959] Predmet Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020.] SL C 161, par. 229.

[960] Predmet Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020.] SL C 161, par. 165.

[961] O.M. v. Hungary [2016] Zahtjev br. 9912/15

[962] Predmet *Ilias and Ahmed v. Hungary* [2019.] Zahtjev br. 47287/15

[963] 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), Section 51 (2) (c) (d)

[964] Direktiva o postupcima, članak 33 (2)

postupcima.[965] Ovakvo ograničavanje podnošenja zahtjeva za azil nije u skladu ni s Direktivom o kvalifikaciji, kao ni s Poveljom EU. Mađarska je također okružena zemljama koje smatra sigurnim trećim zemljama, stoga takve odredbe imaju za cilj odbijanje odgovornosti od strane Mađarske.

Kada se pogleda statistika vezana za mjeru zadržavanja u Mađarskoj, posebno je vidljivo kako je 2016. godine bilo gotovo dvostruko više zadržanih TA od postavljenih zahtjeva te godine (54.517), dok je 2017. godine čak 46,12 % TA zadržano, od čega je 24,95 % činila mjera zadržavanja. U 2018. i 2019. godini taj se broj drastično smanjio, ali samo iz razloga jer je tada mađarska vlast provodila zatvorenu politiku i nije primala državljane trećih zemalja na svoje državno područje. Takav postotak korištenja mjere zadržavanja također ne predstavlja ultima ratio korištenje te mjere. Mađarski je pristup TA potrebno potpuno promijeniti, zabraniti zadržavanje TA u tranzitnim zonama, promijeniti odredbe Zakona o azilu koji su u suprotnosti s međunarodnim i europskim pravom u području azila poput mogućnosti odbijanja zahtjeva isključivo na temelju sigurne treće zemlje, odnosno manipulacije tim institutom i potaknuti provođenje ZEPA-e. Prava su TA u Mađarskoj i dalje ugrožena i krše se na dnevnoj bazi, a tako postupanje i zakonsko određenje nije u skladu s međunarodnim i europskim propisima u području prava na azil i izbjegličkog prava.

Kada se govori o RH, TA se imaju pravo slobodno kretati unutar državnog prostora, sve dok imaju zakonit status. Ograničavanja su slobode kretanja predviđena ZMPZ i kao najteža se mjera navodi mjera zadržavanja u centru za strance, a ukoliko nije izrečena mjera zadržavanja, TA mogu boraviti na bilo kojoj adresi uz suglasnost MUP-a. Ono što se istaknulo kao jedan od problema u hrvatskom zakonodavstvu po pitanju izricanja mjere zadržavanje jest da upravni spor nije moguće voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana, kao i nemogućnost vođenja upravnog spora protiv postupovne odluke javnopravnog tijela. Ono što je zakonodavac u tom slučaju ostavio kao rješenje jest da se takva odluka može pobijati tužbom protiv odluke o glavnoj stvari.[966] Upravo ta činjenica dovodi do nemogućnosti donošenja reformacijskih odluka od strane upravnih sudova, kada je odluka donesena slobodnom ocjenom

[965] Vidi više: European Commission: Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary,2018., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm pristupljeno 25. srpnja 2020.

[966] Zakon o upravnim sporovima, čl. 4 (2) (3)

javnopravnih tijela.[967] U postupcima azila, prilikom donošenja odluke, javnopravno tijelo svakako donosi odluku na temelju slobodne ocjene, što u praksi onemogućuje sud da promijeni odluku javnopravnog tijela i donese meritornu odluku. Sud, kada odlučuje o zakonitosti upravnih akata u postupku stjecanja prava na azil, može samo pozvati javnopravno tijelo da promijeni odluku, ali javnopravno tijelo time nije vezano. U tom slučaju suci ne mogu takvu uputu staviti u izreku presude, već u obrazloženje, što znači da ih ta uputa ne obvezuje u punom smislu riječi. U tim su slučajevima sudovi ograničeni člankom 4. st. 2. ZUS-a koji je potrebno revidirati i promijeniti jer kao takav ograničava ovlasti suda koji vrši i predstavlja jednu od triju vlasti u demokratskom društvu, a takva vlast ne smije biti ograničena od strane zakonodavne vlasti, posebno ne u smislu da javnopravna tijela nisu vezana odlukama suda i da sud ne može donijeti meritornu odluku.

Osim toga, u praksi se pokazalo da je problem kod izricanja mjere zadržavanja što se takva mjera izriče za svaku osobu, posebno kada se radi o obiteljima i maloljetnicima, kao i maloljetnicima bez pratnje, što može dovesti do razdvajanja obitelji jer ocjenu zakonitosti ili upravni spor koji se eventualno pokrene upravo zbog pojedinačnih rješenja ne mora dospjeti kod istog suca, niti oni moraju jednako odlučiti o mjeri zadržavanja.[968] Stoga je potrebno pristupiti izmjenama u smislu objedinjenja rješenja u jedno kada se radi o obiteljima ili maloljetnicima bez pratnje koji su u srodstvu.

U RH nije ustanovljena manipulacija instituta sigurne treće zemlje te korištenje tog instituta kao temelja za odbijanje zahtjeva za azil, niti hrvatsko zakonodavstvo sadrži takvu odredbu. U presudi C. K.[969] Sud je EU potvrdio kako smatra da u hrvatskom sustavu azila nema sustavnih nedostataka, što je dokaz da je zakonski sve pokriveno i usklađeno u smislu međunarodnog i europskog prava, ali se u praksi mjera zadržavanja i dalje prečesto koristi. Iz Tablice je br. 9 vidljivo da je od 2015. do 2018. godine mjera zadržavanja varirala od 2,5 % do 86,83 %, dok za 2019. godinu podatci nisu niti dostupni. Zanimljiv je podatak da je 2018. godine u Hrvatskoj bilo 1.068 postavljenih zahtjeva za azil, a u 928 slučajeva bilo je procijenjeno da je nužno i proporcionalno cilju koji se želi postići da se izreče mjera zadržavanja. Za 2019. godinu podatci

[967] Vidi više: Božidar H.: Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015., str. 221-242.
[968] Podatci dobiveni od strane upravnog suca u RH prilikom provođenja istraživanja za potrebe izrade doktorske disertacije.
[969] Predmet C-578/16 PPU *C.K. v. Slovenia* (2017) EU:C:2017:127.

su zatraženi od MUP-a, ali do danas nisu pristigli. Ono što je proizašlo iz istraživanja i dostavljenih podataka od strane upravnih sudova, o čemu će naknadno biti riječ, jest da je 2019. godine samo na Upravnom sudu u Osijeku zaprimljeno 238 predmeta vezanih za mjeru zadržavanja, što već čini 17 % od ukupnog broja zahtjeva u RH te godine. Takva statistika pokazuje da korištenje mjere zadržavanja u hrvatskom sustavu u praksi nije u skladu s načelom ultima ratio koje proklamiraju međunarodni i europski izvori prava.

Dodatan problem danas predstavlja i pandemija koronavirusa koja ima ogroman utjecaj na slobodu kretanja i to se očituje u svim državama članicama, a zasigurno je imala utjecaja i na suradnju EU s afričkim kontinentom. No, migracijska je suradnja između europskih i afričkih zemalja nastavljena unatoč tome, reagirajući na promjene u vladinim politikama u rješavanju krize. U nekim se slučajevima migracija nastavila bez obzira na ograničenja mobilnosti. Globalna su ograničenja putovanja u nekim slučajevima dovela čak i do povećanja krijumčarenja migranata.[970] Stoga se može zaključiti kako, uz već utvrđene nepravilnosti u postupanju država članica vezane za migracijsku politiku i politiku azila s kojima se EU nosi još uvijek, pandemija je koronavirusa donijela dodatne probleme i još jače učvrstila stav država članica da u svrhu zaštite nacionalne sigurnosti i javnog zdravlja donose samostalno odluke vezane za ulazak državljana trećih zemalja na njihov državni prostor i da se slobodno kreću unutar njega. Takve mjere nisu u skladu s međunarodnim i europskim normama prava i zasigurno će negativno utjecati na niz politika, posebno na ZEPA-u koja u takvim uvjetima ne može opstati. Imati ZEPA-u na papiru potreban je preduvjet, ali imati ZEPA-u samo na papiru, ali ne i u praksi država članica zapravo znači da EU nema funkcionalnu ZEPA-u u ovom trenutku. Potrebno je uložiti napore u razvijanje povjerenja država članica u EU Institucije i solidarnosti među državama članicama, što sigurno nije lagan zadatak u ovome trenutku, no to ne znači da države članice mogu ili smiju kršiti ljudska prava te europsko i međunarodno izbjegličko pravo.

[970] Vidi više: Bisong, A.: Will COVID-19 change migration cooperation between European and African countries?, Briefing Notes (Series), ECDPM brief, 2020., dostupno na: https://ecdpm.org/publications/will-covid-19-change-migration-cooperation-european-african-countries/ pristupljeno 15. veljače 2020., kao i: Bird, L.: Smuggling in the time of COVID-19 - The impact of te pandemic on human-smuggling dynamics and migrant-protection risks, Policy Brief, Global Initiative against transnational organized crime, 2020. dostupno na: https://globalinitiative.net/analysis/smuggling-covid-19/ pristupljeno 16. veljače 2020.

5.6.1. PREGLED DOBIVENIH REZULTATA ISTRAŽIVANJA VEZANIH ZA ODLUKE O OGRANIČAVANJU SLOBODE KRETANJA TA I IZRICANJU MJERE ZADRŽAVANJA PREMA GODINAMA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA

U nastavku će biti prikazano korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA, kao i mjera zadržavanja komparativno po državama i kronološki po godinama, kako bi se lakše prikazali usporedni rezultati koji proizlaze iz istraživanja napravljenog za potrebe ovoga rada.

Ograničenje je istraživanja zasigurno bilo to što Njemačka nema nikakvih dostupnih podataka o korištenju mjere zadržavanja TA jer oni u suštini zadržavaju državljane trećih zemalja tek nakon što im zahtjev za azil bude konačno odbijen i izgube status TA, a u svrhu deportacije ili transfera u drugu državu članicu.

Tablica br. 11. Korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH u 2015. godini

DRŽAVA	2015.		
	UKUPAN BROJ ZAHTJEVA	OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TA	ZADRŽAVANJE
NJEMAČKA	343.610	/	/
ŠVEDSKA	149.028	3.945	3.524
MAĐARSKA	175.960	13.202	1.829
HRVATSKA	162	/	20

Iz Tablice je br. 11 vidljivo kako je Mađarska imala najviše izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja u 2015. godini (7,50 %) u odnosu na broj postavljenih zahtjeva te godine, ali je Švedska od 3.945 (23,64 %) slučajeva ograničavanja slobode kretanja TA u 3.524 (89,32 %) izrekla zapravo najstrožu mjeru, odnosno mjeru zadržavanja i oduzimanja slobode TA. Takav postotak nije u skladu s međunarodnim i europskim izvorima prava u području azila. Mađarska je od 13.202 slučaja ograničavanja slobode kretanja TA u 1.829 (13,85 %) izrekla mjeru zadržavanja. Hrvatska je od 162 postavljena zahtjeva u 2015. godini izrekla mjeru zadržavanja u 12,34 %. Dodatan problem predstavlja i činjenica kako Mađarska u razdoblju od 2015. do 2019. godine sve zadržane u tranzitnoj zoni nije prikazivala kao zadržane TA, što pretpostavlja kako su stvarni podatci daleko gori od onih koji su prikazani u službenim statistikama.

Tablica br. 12. Korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH u 2016. godini

DRŽAVA	2016.		
	UKUPAN BROJ ZAHTJEVA	OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TA	ZADRŽAVANJE
NJEMAČKA	745.155	/	/
ŠVEDSKA	28.939	/	3.714
MAĐARSKA	29.432	57.517	2.621
HRVATSKA	1.943	/	50

U 2016. godini Švedska je izrekla 3.714 mjera zadržavanja, što čini 12,83 % od ukupnog broja zahtjeva te godine, dok je u Mađarskoj izrečeno 57.517 mjera ograničavanja slobode kretanja, od čega 2.621 (4,55 %) u obliku mjere zadržavanja. Ono što je zanimljivo za istraživanje bila je činjenica da je upravo u 2016. godini u Mađarskoj broj podnesenih zahtjeva za azil bio gotovo duplo manji od broja izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja. Ako tome pridodamo činjenicu da se statistika TA zadržanih u tranzitnim centrima nije upisivala pod mjeru zadržavanja, dobije se velik broj slučaja u kojima je korištena mjera ograničavanja slobode kretanja TA, a jednako tako i mjera zadržavanja. U RH je 2016. godine u 50 slučaja izrečena mjera zadržavanja, što čini 2,57 % od ukupnog broja postavljenih zahtjeva te godine. Takav podatak ne čudi s obzirom

da je 2016. godine RH slijedila i provodila politiku propuštanja, za što je kasnije i odgovarala pred Sudom EU, kako je ranije spomenuto.

Stoga je u 2016. godini zabrinjavajuća bila Mađarska čija statistika pretpostavlja znatne probleme i probleme s transparentnosti podataka, a pokazuje i ogroman broj korištenja mjere ograničavanja slobode kretanja, što sigurno nije u skladu s međunarodnim i europskim pravilom ultima ratio.

Tablica br. 13. Korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH u 2017. godini

DRŽAVA	2017.		
	UKUPAN BROJ ZAHTJEVA	OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TA	ZADRŽAVANJE
NJEMAČKA	222.683	/	/
ŠVEDSKA	25.666	5.054	4.379
MAĐARSKA	3.397	1.567	391
HRVATSKA	880	/	134

U 2017. godini dolazi do preokreta te Švedska ima najveći broj izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja, odnosno 5.054, što predstavlja 19,69 % od ukupnog broja zahtjeva te godine. Od 5.054 mjere ograničavanja slobode kretanja u čak 4.379 slučajeva izrečena je mjera zadržavanja, što predstavlja postotak od 86,64 % od ukupnog broja izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Takav postotak predstavlja znatno kršenje međunarodnih i europskih odredbi kada se radi o nužnosti i proporcionalnosti koja se mora uzeti u obzir u svakom pojedinom slučaju. Od 3.397 postavljenih zahtjeva u Mađarskoj mjera je ograničavanja slobode kretanja TA izrečena u 1.567 slučajeva, što predstavlja postotak od 46,12 % od ukupnog broja TA te godine. Od toga je u 391 slučaju izrečena mjera zadržavanja, što čini 24,95 % od ukupnog broja izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Ono što je zanimljivo primijetiti jest opadanje u broju podnesenih zahtjeva u Mađarskoj, što je posljedica zatvorene politike koju je mađarska vlast tada provodila. U RH u 134 je slučaja izrečena mjera zadržavanja, što čini 15,22 % od ukupnog broja zahtjeva za azil te godine.

Tablica br. 14. Korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH u 2018. godini

DRŽAVA	2018.		
	UKUPAN BROJ ZAHTJEVA	OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TA	ZADRŽAVANJE
NJEMAČKA	161.391	/	/
ŠVEDSKA	21.502	5.861	4.705
MAĐARSKA	670	14	7
HRVATSKA	1.068	/	928

U 2018. godini Švedska nastavlja trend koji je započela 2017. godine u smislu izricanja mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Tako ima zabilježeno 5.861 izrečenu mjeru ograničavanja slobode kretanja, što čini 27,25 % od ukupnog broja zahtjeva za azil te godine, od čega je u 4.705 slučajeva izrečena mjera zadržavanja, što čini postotak od 80,27 % od ukupnog broja izrečenih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Ponovno Švedska ima nedopustive statistike kada je mjera zadržavanja u pitanju, dok u Mađarskoj broj TA značajno pada, što znači da je mađarska vlada tada još više postrožila mjere vezane za ulaz državljana trećih zemalja na njezino državno područje. Tako je u samo 14 slučaja zabilježeno ograničavanje slobode kretanja TA, što predstavlja 2,08 % od ukupnog broja zahtjeva te godine, a od čega je u 50 % slučajeva izrečena mjera zadržavanja. Ono što je u 2018. godini bila značajna promjena jest postupanje RH u smislu izricanja mjere zadržavanja pa je tako u 928 slučajeva izrečena mjera zadržavanja, što čini 86,89 % od ukupnog broja zahtjeva te godine. Takav postotak zasigurno nije u skladu s načelom ultima ratio i nedopustivo je da je u tolikom postotku bilo odlučeno da je nužno i proporcionalno cilju koji se želi postići da se u svim tim slučajevima izreče mjera zadržavanja. Stoga je i u 2018. godini zabilježeno kršenje niza ljudskih prava TA kada je izricanje mjere zadržavanja u pitanju.

Tablica br. 15. Korištenje mjere ograničavanja slobode kretanja TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH u 2019. godini

DRŽAVA	2019.

	UKUPAN BROJ ZAHTJEVA	OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TA	ZADRŽAVANJE
NJEMAČKA	142.509	/	/
ŠVEDSKA	21.984	/	4.144
MAĐARSKA	468	40	0
HRVATSKA	1.400	/	Dostupan samo podatak za Upravni sud Osijek - 238

U 2019. godini Švedska i dalje prednjači s brojem izrečenih mjera zadržavanja TA pa je tako zabilježeno da je od 21.984 zahtjeva u 4.144 slučaja izrečena mjera zadržavanja, što predstavlja postotak od 18,85 %. U Mađarskoj dolazi do dodatnog pada broja zahtjeva za azil, sukladno politici koju su provodili tada, a koju provode i sada pa je tako od 468 slučajeva u 40 slučaja izrečena mjera zadržavanja, odnosno 8,54 %. U RH za 2019. godinu nema objavljivanih i dostupnih podataka o mjerama zadržavanja u trenutku završavanja disertacije, ali je, kako je ranije spomenuto, dostupan broj zaprimljenih predmeta vezanih za zadržavanje TA na Upravnom sudu u Osijeku koji je iznosio 238, što samo za jedan sud u RH predstavlja 17 % od ukupnog broja zahtjeva te godine. Ako uzmemo u obzir da postoje još tri suda u RH, ovih 17 % samo sa jednog upravnog suda predstavlja prevelik postotak. Od 238 je predmeta zaprimljenih na Upravnom sudu u Osijeku u 231 predmetu potvrđena odluka MUP-a, što predstavlja 97,05 % od ukupnog broja zaprimljenih predmeta te godine. Ovakvi podatci upućuju na prečesto korištenje mjere zadržavanja od strane MUP-a, ali će biti zanimljivo u nastavku vidjeti analizu odluka o zadržavanju donesenih od svih četiriju upravnih sudova u RH, kao i odluku VUS-a te razloge na kojima se temelji potvrđivanje ili ukidanje takve mjere. Osim toga, bit će od ključne važnosti analizirati postotak potvrđivanja i ukidanja odluka MUP-a od strane upravnih sudova koji za zadaću imaju ocjenu zakonitosti takvih odluka i postupanje po pokrenutom upravnom sporu.

5.7. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U ZAGREBU

Upravni je sud u Zagrebu, u skladu sa svojom stvarnom i mjesnom nadležnosti, odlučivao u pitanjima ograničavanja slobode kretanja TA, a analiza se provedena u svrhu ovog istraživanja odnosi na vremensko razdoblje od 2015. do 2019. godine. Upravni je sud u Zagrebu na temelju zahtjeva o dostavi podataka vezanih za ocjenu zakonitosti i upravnih sporova po pitanju mjere zadržavanja dostavio podatke vezane za upravne sporove koje su TA pokrenuli nakon što im je izrečena mjera zadržavanja i bila potvrđena od strane istog suda u postupku ocjene zakonitosti

kojoj takve odluke podliježu.[971] U nastavku će se statistički prikazati broj presuda u navedenom razdoblju, a potom i analizirati sadržaj tako dobivenih rezultata.

Tablica br. 16. Odluke Upravnog suda u Zagrebu o ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019.

NAZIV I VRSTA SPORA	ODLUKA SUDA	BROJ ODLUKA
Ograničavanje slobode kretanja TA (zadržavanje)	Odbačen tužbeni zahtjev	4
	Obustavljen postupak	16
	Odbijen tužbeni zahtjev i potvrđena odluka MUP-a	169
	Djelomično usvojen tužbeni zahtjev	1
	Usvojen tužbeni zahtjev	27
UKUPNO:		217

Izvor: Upravni sud u Zagrebu[972]

Iz Tablice br. 16 proizlazi da je Upravni sud u Zagrebu u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine donio ukupno 217 odluka vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA. Od ukupnog je broja od 217 odluka u 169 slučajeva tužbeni zahtjev odbijen i potvrđena je odluka MUP-a o zadržavanju TA, što predstavlja 77,88 % od ukupnog broja zaprimljenih predmeta vezanih za zadržavanje. Usvojenih je tužbenih zahtjeva bilo 27, što čini 12,44 % od ukupnog broja odluka suda. Odbačenih je tužbenih zahtjeva bilo 4, odnosno 1,84 %, dok je obustavljenih postupaka bilo 16, odnosno 7,37 % od ukupnog broja odluka. Djelomično se usvajanje tužbenog zahtjeva dogodilo u samo jednom slučaju, što predstavlja 0,46 % od ukupnog broja odluka. Iz ovakve je analize jasno da je upravni sud potvrdio odluke MUP-a u 77,88 % slučajeva, što predstavlja visok

[971] Upravni sudovi imaju dvojaku ulogu kada je mjera zadržavanja u pitanju. Prva je uloga upravnog suda ocijeniti zakonitost odluke MUP-a o zadržavanju odmah nakon njezina donošenja kada može takvu odluku ili potvrditi ili poništiti, ali nikako preinačiti. Druga je uloga upravnih sudova odlučivanje o izrečenoj mjeri zadržavanja u okviru upravnog spora koji je pokrenuo TA nakon što je odluka o zadržavanju donesena od strane MUP-a i bila potvrđena od strane upravnog suda. Na odluku o zadržavanju nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor. Upravo u takvim postupcima upravni sud ima odlučujuću ulogu.

[972] Upravni je sud u Zagrebu 3. veljače 2020. dostavio tražene podatke, kao i odluke suda u razdoblju od 2015. do 2019. godine.

postotak u odnosu na usvojene tužbene zahtjeve kada nije potvrdio odluku MUP-a koji iznosi samo 12,44 %.

Sustavna analiza presuda Upravnog suda u Zagrebu, na temelju 43 presude koje su dostavljene od strane suda za potrebe ovog istraživanja, pokazuju najčešće razloge na kojima je sud temeljio svoje odluke o zadržavanju TA. Kada se radi o odbijenim tužbenim razlozima, najčešće se kao razlog takve odluke navodi sprječavanje zlouporabe postupka međunarodne zaštite i onemogućavanje daljnjeg postupanja.[973] Sljedeći je razlog na kojem se temeljio velik broj presuda o zadržavanju TA bio zaštita nacionalne sigurnosti i javnog reda.[974] Osim toga, vrijeđanje je i neprimjereno ponašanje u prihvatnom centru i tijekom postupka nerijetko završavalo odlukom o izricanju mjere zadržavanja.[975]

Zanimljivo je, ipak, kako se u većini slučaja kod neprimjerenog ponašanja TA u prihvatnom centru i nepoštivanja pravila kućnoga reda izriče mjera zadržavanja iz razloga nacionalne sigurnosti i javnoga reda. Vrlo je upitno je li nepoštivanje kućnoga reda moglo utjecati na nacionalnu sigurnost i javni red i kako je to utjecanje rangirano i kojom regulativom. Neodređenost pojma nacionalne sigurnosti i javnoga reda kao razloga zadržavanja u ZMPZ-a dovodi do toga da se svako ponašanje koje je protivno određenim ustaljenim pravilima i obrascima ponašanja kažnjava izricanjem mjere zadržavanja, odnosno oduzimanjem slobode kretanja, a time i prava na slobodu. Uzmemo li u obzir da su TA koji su obitavali u prihvatnim centrima pripadnici potpuno drugačije kulture gdje je možda neko od ponašanja koje se u RH smatra kršenjem pravila zapravo prihvatljivo. Ne može se kršenje kućnog reda kategorizirati kao utjecaj na nacionalnu sigurnost jer bi to značilo da u obzir ulaze i brojni drugi pozitivni propisi u RH, poput Zakona o sustavu domovinske sigurnosti.[976] Nadalje, odredbom je članka 54. stavka 4. ZMPZ-a propisano da se rizik od bijega procjenjuje na temelju svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, između ostalog i s obzirom na kršenja odredbi kućnog reda prihvatilišta. Dakle, ZMPZ spominje kućni red samo u smislu procjene rizika od bijega, a Upravni je sud u Zagrebu sve slučajeve kršenja kućnog reda prihvatilišta stavio u

[973] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. 9UsI-706/19-7, UsI-1928/17-7, UsI-2898/19-11, UsI-384/19-8, UsI-495/19-15, 32UsI-496/19-15, 32UsI-506/19-13, UsI-766/16-8, UsI-798/16-9, UsI-927/16-8, UsI-1663/19-9, UsI-2479/19-9, UsI-3512/16-8, UsI-3537/18-8, UsI-3550/16-9, UsI-4180/15-7, Usl-2003/19-8, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.

[974] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-3095/17-7, 9 UsI-4565/18-8, UsI-365/19-11, UsI-441/19-10, UsI-228/19-9, UsI-3550/16-9, 18.UsI-464/19-15, UsI-929/17-11,32 UsI-3136/19-9, UsI-4404/18-7, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.

[975] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. 9 UsI-439/19-11, UsI-411/17-11, UsI-2272/17-8, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.

[976] Zakon o sustavu domovinske sigurnosti, Narodne novine br. 108/2017

kontekst nacionalne sigurnosti i na tom razlogu temeljio svoje odluke u tim slučajevima. Upravo je na ovom primjeru vidljivo da ZMPZ nije dovoljno dobro razradio razloge za ograničavanje slobode kretanja dane u članku 54. te se stoga predlaže da se svaki od navedenih razloga pobliže razradi i da se navedu jasne odredbe kada se koji može primijeniti i u kojem slučaju ne može. Ovako površno navođenje razloga za ograničavanje i oduzimanje slobode kretanja kao jedne od temeljnih ljudskih prava nije dovoljno i očito u praksi dovodi do krive interpretacije te primjene, što izravno utječe na prava i slobode TA.

Zadržavanje je u svrhu osiguranja prisilnog udaljenja i povratka nešto rjeđe bio razlog zadržavanja, ali se svakako pojavljuje u praksi Upravnog suda u Zagrebu,[977] jednako kao i odluke temeljene na riziku od bijega te potrebi utvrđivanja činjenica i okolnosti na kojima se zahtjev temelji.[978] U pozadini se svih presuda temeljenih na riziku od bijega spominju raniji pokušaji nezakonitog ulaska u EU te se upravo taj podatak koristi kao temelj i opravdanje za izricanje mjere zadržavanja na temelju prošlih postupanja te se smatrao dovoljnim za takvu mjeru, bez razmatranja manje restriktivnih mjera koje bi imale učinka u takvim slučajevima. Nezakonit se ulazak ne smije kažnjavati, a pristup se postupku azila mora omogućiti te se nezakonit ulazak sa svrhom traženja azila ne smije smatrati razlogom za zadržavanje. Mnoge presude Upravnog suda u Zagrebu spominju nezakonit ulazak u RH kao temelj za zadržavanje TA. U određenom je broju presuda sud poništio odluke MUP-a i to najčešće na temelju nerazmatranja mogućnosti primjene blažih mjera ograničavanja slobode kretanja TA iz članka 54. st. 5. ZMPZ-a, kao i nepravilnosti u postupku.[979] Budući da sud posjeduje podatke samo o mjerama zadržavanja, nepoznato je na čemu se temelje odluke o primjeni alternativnih mjera ograničavanja slobode kretanja TA od strane MUP-a. Osim toga, ono što se pojavilo kao razlog poništenja odluke MUP-a još je bilo nepostojanje jasne svrhe izricanja mjere zadržavanja,[980] kao i prestanak postojanja razloga za izricanje mjere zadržavanja.[981] Dakle, sud je uočio i brojne nedostatke u postupanju MUP-a, kao i nepostojanje jasne svrhe izricanja mjere zadržavanja, što može dovesti do zaključka da MUP nije

[977] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-4319/18-13, UsI-105/16-16, 18.UsI-850/19-19, 32 UsI-1127/19-5, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.
[978] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. 9 UsI-1635/19-8, 32 UsI-374/19-11, UsI-1637/19-7, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.
[979] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-3720/17-6, UsI-267/19-7, UsI-3749/18-6, UsI-3538/17-7, UsI-3537/17-8, dobivene od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.
[980] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-3309/16-7, dobiveno od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.
[981] Tako u: Presude Upravnog suda u Zagrebu br. UsI-1918/19-11, dobiveno od Upravnog suda u Zagrebu 3. veljače 2020.

pristupao s dovoljnom pozornosti u svakom individualnom slučaju, što oduzimanje temeljne ljudske slobode zaista pretpostavlja.

5.8. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U RIJECI

U nastavku će se analizirati statistika Upravnog suda u Rijeci vezana za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja za razdoblje od 2015. do 2019. godine. Zbog svoje mjesne nadležnosti (izvan glavnih migrantskih ruta, bez prihvatnih centara za strance), Upravni sud u Rijeci ima osjetno manje predmeta ovih i srodnih vrsta u odnosu na druge upravne sudove. Upravni je sud u Rijeci na temelju zahtjeva o dostavi podataka vezanih za ocjenu zakonitosti i upravnih sporova po pitanju mjere zadržavanja dostavio podatke vezane za upravne sporove koje su TA pokrenuli nakon što im je izrečena mjera zadržavanja i bila potvrđena od strane istog suda u postupku ocjene zakonitosti kojoj takve odluke podliježu.

Tablica br. 17. Odluke Upravnog suda u Rijeci o ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019.

NAZIV I VRSTA SPORA	ODLUKA SUDA	BROJ ODLUKA
Ograničavanje slobode kretanja TA (zadržavanje)	Odbijen tužbeni zahtjev i potvrđena odluka MUP-a	1
UKUPNO:		1

Izvor: Upravni sud u Rijeci[982]

Iz Tablice je br. 17 vidljivo kako je Upravni sud u Rijeci u razdoblju od 2015. do 2019. godine imao samo jedan slučaj vezan za ograničavanje slobode kretanja TA i to primjenu mjere zadržavanja. Upravo zbog svoje pozicije i činjenice da na području nadležnosti Upravnog suda u Rijeci ne postoji ni jedan centar za strance jasno je da nije bilo ni mnogo postupaka vezanih za ta i srodna pitanja. U navedenom se predmetu radilo o TA koji je u razdoblju nakon predavanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu dva put zatečen u pokušaju ilegalnog prelaska državne granice između Republike Slovenije i RH, čime je postupio suprotno članku 52. stavku 3. točki 1. i 8.

[982] Upravni je sud u Rijeci 28. kolovoza 2020. dostavio tražene podatke i presude vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i mjeru zadržavanja. Osim dostavljenih su podataka vezanih za ograničavanje slobode kretanja dostavljeni i podatci vezani za dodjelu međunarodne zaštite pa je zanimljivo spomenuti da je Upravni sud u Rijeci u razdoblju od 2015. do 2019. godine imao 14 predmeta vezanih za međunarodnu zaštitu, od čega je 10 (71,42 %) odbijeno, 1 (7,14 %) usvojen, 2 (14,28) su postupka obustavljena i u jednom je slučaju obavljen ustup nadležnom sudu.

ZMPZ-a. Nakon što je TA pokrenuo upravni spor zbog odluke o ograničavanju slobode kretanja, odnosno mjere zadržavanja, odvio se postupak pred Upravnim sudom u Rijeci. TA je svoju tužbu temeljio na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava. TA je kao razlog nezakonitog pokušaja napuštanja RH naveo da nadležni organi dva mjeseca nisu učinili ništa po pitanju njegovog postupka i da je imao osjećaj da ga se neizravno poticalo na to da napusti hrvatski državni prostor.

U vezi je s tim MUP naveo da je kod procjenjivanja za točku 1. članka 54. ZMPZ-a tuženik naveo činjenicu da je tužitelj dva put pokušao nezakonito napustiti RH za vrijeme trajanja postupka odobrenja međunarodne zaštite, dok je za točku 4 opravdano prosudio da je tužitelj 22. studenoga 2016. zatražio azil u RH, ne iz razloga ostanka u njoj, već samo kako bi privremeno zaustavio daljnji proces njegova vraćanja u matičnu zemlju, a koji je započeo u jednoj od europskih zemalja krajem studenoga 2016. Naposljetku, MUP je naveo da je tužitelj nakon izražavanja namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u RH u studenom 2016. bio prepraćen do prihvatnog centra za strance gdje je boravio više od dva mjeseca i koristio sva materijalna prava te da je mogao, ukoliko je bio nezadovoljan duljinom trajanja postupka odobravanja međunarodne zaštite, pisanom izjavom odustati od navedenog zahtjeva. Stoga je Upravni sud u Rijeci, na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravih pitanja, sukladno članku 55. stavku 3. ZUS-a utvrdio da tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

Odredbom je članka 52. stavka 3. točke 8. ZMPZ-a propisano da je tražitelj međunarodne zaštite dužan ostati na području RH za vrijeme trajanja postupka odobrenja međunarodne zaštite. Stoga, imajući u vidu da je tužitelj već dva put u roku od petnaest dana ilegalno pokušao napustiti RH koje činjenice nisu ni bile sporne u ovom upravnom sporu, pravilno je tuženik postupio kada je primjenom članka 54. stavka 5. točke 5. i stavkom 6. ZMPZ-a odredio ograničenje slobode kretanja TA smještajem u prihvatni centar za strance. Sud je smatrao i da alternativne mjere ne bi imale učinka te da je mjera ograničavanja slobode kretanja mjerom zadržavanja bila u ovom slučaju opravdana, razmjerna i potrebna.[983]

Ovakva se presuda donesena od strane Upravnog suda u Rijeci može smatrati ispravnom jer su bili ispunjeni svi uvjeti potrebni da bi se mjera zadržavanja izrekla. Naime, odredbom je članka 52. stavka 3. točke 8. ZMPZ-a propisano da je tražitelj međunarodne zaštite dužan ostati na području RH za vrijeme trajanja postupka odobrenja međunarodne zaštite. Nadalje, odredbom je članka 54.

[983] Presuda Upravnog suda u Rijeci br. 3 UsI-242/17-11 od 10. ožujka 2017. godine

stavka 2. točke 4. ZMPZ-a propisano da se TA može ograničiti sloboda kretanja ako se na temelju svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja procijeni da je to potrebno radi sprječavanja zloupotrebe postupka, ako se na temelju objektivnih kriterija koji uključuju i mogućnost pristupa postupku odobrenja međunarodne zaštite, osnovano sumnja da je namjera izražena tijekom postupka prisilnog udaljenja radi onemogućavanja daljnjeg postupanja.

Jednako je tako odredbom članka 54. stavka 4. ZMPZ-a propisano da se rizik od bijega procjenjuje na temelju svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, osobito s obzirom na ranije pokušaje samovoljnog napuštanja RH, odbijanja podvrgnuti se provjeri i utvrđivanju identiteta, prikrivanja ili pružanja lažnih podataka o identitetu i/ili državljanstvu, kršenja odredbi kućnog reda prihvatilišta, rezultate Eurodac sustava te protivljenje transferu.

Osim toga, odredbom je članka 54. stavka 5. točke 5. ZMPZ-a propisano da se sloboda kretanja TA ili stranca u transferu može ograničiti smještajem u prihvatni centar za strance. Odredbom je članka 54. stavka 6. ZMPZ-a propisano da se mjera smještaja u prihvatni centar može izreći ako se individualnom procjenom utvrdi da se drugim mjerama ne može ostvariti svrha ograničavanja slobode kretanja. Odredbom je članka 54. stavka 9. ZMPZ-a propisano da se mjere ograničavanja slobode kretanja izriču dok za to postoje razlozi, najduže do tri mjeseca.

TA je u razmaku od petnaest dana dva put bio uhvaćen u nezakonitom pokušaju napuštanja prostora RH, a njegov se status rješavao dva mjeseca u trenutku bijega, što ulazi u zakonom predviđene rokove rješavanja. Kako je TA dužan poštivati Ustav RH, kao i hrvatske zakone, ostati na prostoru države dok se njegov status ne riješi i poštivati uvjete i kućni red prihvatilišta, može se zaključiti da se svojim postupanjem grubo ogriješio o sve navedeno te je ponovio pokušaj bijega. Sukladno je tome odluka Upravnog suda u Rijeci bila u potpunosti opravdana, legitimna i potrebna, a sud je u presudi pazio na sve detalje i detaljno obrazložio odluku, pozivajući se na ispravne članke zakona koji su bili u tom trenutku mjerodavni za odlučivanje.

5.9. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U OSIJEKU

U nastavku će se analizirati statistika Upravnog suda u Osijeku vezana za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja za razdoblje od 2015. do 2019. godine. Ono što je zanimljivo za izdvojiti jest činjenica da je Upravni sud u Osijeku prvi spor vezan za ograničavanje slobode kretanja TA zaprimio 2017. godine. Upravni je sud u Osijeku na temelju zahtjeva o dostavi

podataka vezanih za ocjenu zakonitosti i upravnih sporova po pitanju mjere zadržavanja dostavio podatke vezane za upravne sporove koje su TA pokrenuli nakon što im je izrečena mjera zadržavanja i bila potvrđena od strane istog suda u postupku ocjene zakonitosti kojoj takve odluke podliježu. Osim toga, sud je dostavio i određena rješenja vezana za ocjenu zakonitosti izrečenih mjera zadržavanja od strane MUP-a koja će biti naknadno analizirana u tekstu.

Tablica br. 18. Odluke Upravnog suda u Osijeku o ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019.

NAZIV I VRSTA SPORA	ODLUKA SUDA	BROJ ODLUKA
Ograničavanje slobode kretanja TA (zadržavanje)	Odbačen tužbeni zahtjev	0
	Obustavljen postupak	7
	Odbijen tužbeni zahtjev i potvrđena odluka MUP-a	300
	Djelomično usvojen tužbeni zahtjev	1
	Usvojen tužbeni zahtjev	9
UKUPNO:		317

Izvor: Upravni sud u Osijeku[984]

Iz Tablice je br. 18 vidljivo da je Upravni sud u Osijeku u razdoblju od 2015. do 2019. godine imao 317 slučaja vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA izricanjem mjere zadržavanja. Ono što je vrlo zabrinjavajuće jest činjenica da je u 300 predmeta bio odbijen tužbeni zahtjev i potvrđena odluka MUP-a, što čini 94,63 % od ukupnog broja predmeta vezanih za slobodu kretanja TA. Postupak je bio obustavljen u 7 slučaja, što čini 2,20 % od ukupnog broja predmeta vezanih za zadržavanje TA. Tužbeni je zahtjev bio usvojen u 9 predmeta, što čini 2,83 %, dok je u jednom slučaju tužbeni zahtjev bio djelomično usvojen, što čini 0,31 % ukupnog broja predmeta.

Prema podatcima je Upravnog suda u Osijeku 2017. godine zaprimljeno 10 predmeta vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA mjerom zadržavanja, 2018. godine zaprimljeno je 69 takvih predmeta, dok je 2019. godine zaprimljeno 238 predmeta. Jasno je da je 75,07 % od ukupnog broja

[984] Upravni je sud u Osijeku dostavio tražene podatke 9. rujna 2020. vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja u razdoblju od 2015. do 2019.

predmeta zaprimljeno tek 2019. godine. Činjenica da je Upravni sud u Osijeku prvi predmet vezan za ograničavanje slobode kretanja TA i zadržavanje dobio tek 2017. godine, potvrđuje da je 2015. i 2016. godine u najvećem migracijskom i izbjegličkom valu RH bila samo tranzitna zemlja i da je jako malen broj državljana treće zemlje zatražilo uopće azil na hrvatskom državnom prostoru. U skladu s tim nije bilo ni sporova oko ograničavanja slobode kretanja TA na najbližem mjesnom nadležnom upravnom sudu koji je bio nadležan za najopterećenije državne granice RH na istoku zemlje.

Upravni je sud u Osijeku dostavio podatke za svaku godinu posebno pa je tako prema njihovom izvješću 2017. godine zaprimljeno 10 predmeta od kojih je u 6 (60 %) predmeta rješenjem obustavljen spor, dok je u 4 (40 %) predmeta rješenjem potvrđeno rješenje MUP-a. Takav se postotak mijenja 2018. godine kada je zaprimljeno 69 predmeta od kojih je u 3 (4,34 %) predmeta rješenjem ukinuto rješenje MUP-a, dok je u 56 (81,15 %) predmeta rješenjem potvrđeno rješenje MUP-a. Iste je godine u 1 (1,44 %) predmetu presudom djelomično usvojen tužbeni zahtjev te je u 9 (13,04 %) predmeta presudom odbijen tužbeni zahtjev. Potvrđivanje je odluka MUP-a dosegnulo svoj vrhunac 2019. godine kada je zaprimljeno 238 predmeta od kojih je u 1 (0,42 %) predmetu rješenjem obustavljen spor, u 6 (2,52 %) predmeta rješenjem je ukinuto rješenje MUP-a te je u 231 (97,05 %) predmetu rješenjem potvrđeno rješenje MUP-a.[985]

Sustavna analiza rješenja i presuda koje je Upravni sud u Osijeku dostavio pokazuje najčešće razloge za potvrđivanje odluka MUP-a i odbijanje tužbenih zahtjeva TA po pitanju mjere zadržavanja. Kada se radi o ocjeni zakonitosti donesenih mjera zadržavanja od strane MUP-a, Upravni je sud u Osijeku donio niz rješenja kojima potvrđuje takve odluke, a najčešći je razlog za donošenje takvih odluka bio rizik od izbjegavanja obveze napuštanja EGP, odnosno i RH, drugim riječima, prisilno udaljenje i povratak.[986] Ono što se može smatrati problematično kada se uđe u analizu samog sadržaja rješenja jest činjenica da su u svim predmetima koji su dostavljeni za potrebe istraživanja državljani trećih zemalja imali izdan nalog za protjerivanje zbog nezakonitog ulaska u RH te im je određen rok da napuste državu.

U takvim im se slučajevima najčešće izricala mjera zadržavanja u svrhu deportacije i povratka, ali analiza pokazuje da u rješenjima nije navedeno točno zbog čega se smatra da bi državljani trećih

[985] Upravni je sud u Osijeku dostavio tražene statističke podatke 9. rujna 2020. vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja u razdoblju od 2015. do 2019.
[986] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Osijeku br. Usl-168/18-4; 4Usl-174/2019-3; 3Usl-1266/18-2; 3Usl-25/18-4; 3Usl-1390/18-4; 1Usl-1437/18-2; 2Usl-1331/18-5; 4Usl-1390/17-4; 2Usl-158/2019-4, 2Usl-123/18-4, dobiveni od Upravnog Suda u Osijeku 3. lipnja 2019. godine.

zemalja izbjegavali obvezu izlaska iz zemlje, niti je objašnjen individualni pristup svakom pojedinom državljaninu treće zemlje, a ništa se nije poduzelo ni da se ispita bi li se mogle primijeniti alternativne mjere, već se samo navodi u svim predmetima kako alternativne mjere nisu primjenjive. Gotovo šablonski izgledaju takva rješenja, sintakse koje se jednako koriste i uvriježene fraze dio su svakog takvog rješenja. Ono što se u svima navodi jest i činjenica da se rješenje o protjerivanju donosi zbog utvrđivanja nezakonitog ulaska i boravka na području RH. Nezakonit se ulazak za državljane trećih zemalja koji će zatražiti međunarodnu zaštitu ne smije kažnjavati, posebice kada se radi o maloljetnicima bez pratnje i malodobnim osobama u pratnji roditelja. U određenim se rješenjima zadržavaju i djeca i maloljetnici bez pratnje na istim razlozima.[987]

Kada se radi o odbijenim tužbenim zahtjevima i potvrdama odluka MUP-a, kao najčešći se razlog donošenja takvih mjera pojavljuje utvrđivanje i provjera identiteta ili državljanstva, a u kojima je MUP smatrao da se alternativne mjere ne mogu primijeniti, što je sud potvrdio, također bez posebnog objašnjenja zašto je to tako te bez naglašavanja detalja o provedbi individualizirane procjene i pristupa svakom pojedinom slučaju.[988] Među takvim presudama također ima i presuda koje se odnose na maloljetnu djecu koja su zadržavana zajedno s njihovim obiteljima, a gdje također nedostaje podataka o mogućnosti primjene alternativnih mjera i podataka o individualnom pristupu i procjeni.[989]

S druge strane, Upravni je sud u Osijeku, kada je postupao radi sudske kontrole zakonitosti ograničenja slobode kretanja i mjere zadržavanja, donio određena rješenja u kojima je ukinuo rješenja MUP-a te je naveo niz razloga zbog kojih smatra da takva odluka nije zakonita i donesena u skladu s međunarodnim i europskim standardima zaštite TA. Ono na čemu je sud temeljio takva rješenja manjak je dostavljenih spisa sudu na temelju kojih se procjena provodi, nepostojanje stvarnog rizika od izbjegavanja postupka vraćanja, upozorava da nije dovoljno da osoba nema identifikacijski dokument, već je potrebno dokazati da je namjerno odbacila dokumente s ciljem manipulacije postupka, krivo upisana imena na nekoliko dokumenata, što dovodi do zaključka da se utvrđivanju identiteta nije pristupilo s dovoljnom pozornošću.

---

[987] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Osijeku br. 2Usl-1331/18-5 i br. 4Usl-1390/17-4, dobiveni od Upravnog suda u Osijeku 3. lipnja 2019. godine.

[988] Tako u: Presude Upravnog suda u Osijeku br. 4Usl-675/18-10; 2Usl-640/18-17; 1Usl-647/18-23; 1Usl-641/18-15; 1Usl-627/18-16; 3Usl-623/18-16, dobivene od Upravnog suda u Osijeku 3. lipnja 2019.

[989] Tako u: Presude Upravnog suda u Osijeku br. 4Usl-675/18-10; 1Usl-627/18-16; 3Usl-623/18-16, dobivene od Upravnog suda u Osijeku 3. lipnja 2019.

Osim toga, sud navodi i nedostatak individualne procjene i razmatranje korištenja alternativne mjere, krivo navedeni podatci, procesni nedostatci i kriva činjenična stanja, a kada se radi o maloljetnicima bez pratnje, sud ne vidi razloga za utvrđivanje postojanja rizika za izbjegavanje postupka vraćanja ili napuštanja RH, a čak se u jednom rješenju napominje kako se MUP nije odazvao na raspravu koja je zakazana bez obzira na nedostatke u spisu i nedovoljno materijala za procjenu, a osim toga u jednom je predmetu sud upozorio na predugo razdoblje zadržavanja u odnosu na druge slučajeve u kojima su gotovo iste činjenice, a različito razdoblje zadržavanja.[990] Jednako je tako i u upravnom sporu pokrenutom od strane TA po pitanju mjere zadržavanja sud poništio presudom odluku MUP-a o zadržavanju jer nije našao dovoljno dokaza koji upućuju na nužnost izricanja mjere zadržavanja, a u kojem su sudjelovala mnogobrojna djeca mlađa od 18 godina.[991]

Provedena analiza pokazuje da Upravni sud u Osijeku u 94,63 % u upravnim sporovima pokrenutim od strane TA po pitanju mjere zadržavanja odbija takav tužbeni zahtjev i potvrđuje odluku MUP-a. Takav postotak dovodi do pitanja je li u svakom slučaju provedena individualna procjena prema načelu nužnosti i proporcionalnosti i je li zaista u svim tim slučajevima bilo nemoguće primijeniti alternativne mjere. Upravo je takve razloge sud navodio kada je poništavao odluke MUP-a, navodeći da ne postoje činjenice koje upućuju na individualnu procjenu ili na nemogućnost primjene alternativne mjere bez ikakvih navođenja razloga, već se samo navodi kako nije moguće primijeniti alternativne mjere. Sud je smatrao da to nisu dovoljni razlozi, odnosno da nisu dovoljno potkrijepljeni i dokazani kako bi se izrekla najteža mjera ograničavanja slobode kretanja, odnosno zadržavanje. Sud je u istim rješenjima, između ostalog, ukazao i na druge nedostatke u postupanju MUP-a u smislu nedostavljanja dovoljnih spisa predmeta, neodazivanja na zakazane rasprave, neprovođenje individualnih procjena i alternativnih mjera, različitim trajanjima mjera zadržavanja u istim ili sličnim predmetima, kao i brojne druge nedostatke. Takvi bi se propusti izbjegli kada bi odluke o zadržavanju bile u isključivoj nadležnosti sudova, a u tom bi se slučaju u nadležnosti MUP-a trebalo ostaviti izricanje alternativnih mjera.

[990] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Osijeku br. 6Usl-77/2019-5; 6Usl-169/18-4; 3Usl-185/2019-2; Usl-30/2019-2; 4Usl-167/18-4, 6Usl-147/18-5, dobiveni od Upravnog suda u Osijeku 3. lipnja 2019.

[991] Tako u: Presuda Upravnog suda u Osijeku br. 6Usl-625/18-21 od 22. svibnja 2018. godine, dobivena od Upravnog suda u Osijeku 3. lipnja 2019.

5.10. OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA MJEROM ZADRŽAVANJA U PRAKSI UPRAVNOG SUDA U SPLITU

Upravni je sud u Splitu, u skladu sa svojom stvarnom i mjesnom nadležnosti, odlučivao u pitanjima ograničavanja slobode kretanja TA, a analiza se provedena u svrhu ovog istraživanja odnosi na vremensko razdoblje od 2015. do 2019. godine. Upravni je sud u Splitu na temelju zahtjeva o dostavi podataka vezanih za ocjenu zakonitosti i upravnih sporova po pitanju mjere zadržavanja dostavio podatke vezane za ocjenu zakonitosti takvih rješenja donesenih od strane MUP-a kojoj takve odluke podliježu. U nastavku će se statistički prikazati broj rješenja u navedenom razdoblju, a potom i analizirati sadržaj tako dobivenih rezultata.

Tablica br. 19. Odluke Upravnog suda u Splitu o ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019.

OCJENA ZAKONITOSTI	ODLUKA SUDA	BROJ ODLUKA

Ograničavanje slobode kretanja TA (zadržavanje)	Potvrđeno rješenje MUP-a	447
	Ukinuto rješenje MUP-a	36
UKUPNO:		**483**

Izvor: Upravni sud u Splitu[992]

Iz Tablice je br. 19 vidljivo kako je Upravni sud u Splitu imao ukupno 483 predmeta sudske kontrole zakonitosti ograničenja kretanja smještajem u prihvatni centar za strance. Od toga je u 447 predmeta potvrđeno rješenje MUP-a o smještaju u centar, što čini 92,54 %, dok je u 36 predmeta ukinuto rješenje o smještaju u centar, što čini 7,45 % od ukupnog broja predmeta. Takav postotak ukazuje na činjenicu da se prvotno mjera zadržavanja koristi u prekomjernom broju, a potom ukazuje i na činjenicu da je Upravni sud u Splitu potvrdio 92,54 % rješenja MUP-a i utvrdio da u svim tim slučajevima postoji temelj za zadržavanje.

Sustavna analiza rješenja suda pokazuje da su sva dostavljena rješenja suda kojima se potvrđuje zadržavanje temeljena na istom razlogu, odnosno na potrebi zadržavanja zbog prisilnog udaljenja.[993] U svim se rješenjima također navodi da je odluka o prisilnom udaljenju donesena na temelju ranijeg rješenja o protjerivanju jer je stranac nezakonito ušao na područje RH, odnosno EGP-a te stoga predstavljaju opasnost za javni poredak jer nemaju dozvolu za ulazak, vizu ili drugi dokument kojim bi zakonito boravili u RH. Osim toga, kao opravdanje se korištenja zadržavanja zbog izbjegavanja obveze napuštanja EGP-a koriste razlozi nepostojanja osobnih dokumenata, adrese, odnosno smještaja gdje bi boravili, financijskih sredstava i ostalih materijalnih uvjeta.

Upravni je sud u Splitu, kada je temeljio potvrdu rješenja MUP-a na postojanju rizika o obvezi napuštanja EGP-a često koristio pojam "nezakonitog ulaska" kao temelj za takvu odluku i uvijek to veže s nepostojanjem osobnih dokumenata kojima bi se potvrdio identitet osobe. Naime, ponovno se dolazi do korištenja nezakonitog ulaska kao razloga za donošenje rješenja o protjerivanju iz RH, a potom se zbog obveze napuštanja EGP-a izriče mjera zadržavanja jer je u

[992] Upravni je sud u Osijeku dostavio tražene podatke 10. rujna 2020. vezane za ograničavanje slobode kretanja TA i izricanje mjere zadržavanja u razdoblju od 2015. do 2019.

[993] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Splitu br. 5 Usl-401/17-5; 5Usl-28/18-5; 5 Usl-92/18-6; 5Usl-110/18-6; 5Usl-427/17-7; 5Usl-440/17-6; 5Usl-445/17-6; Usl-528/19-2; 5Usl-28/19-2; 5Usl-88/19-2, dobiveni od Upravnog suda u Splitu 10. rujna 2020. godine

velikoj većini slučajeva utvrđeno da se alternativne mjere ne mogu primijeniti. Naime, članak 214. st. 3. Zakona o strancima navodi kako se "smatra da postoji rizik od izbjegavanja obveze napuštanja EGP-a, odnosno RH ako se utvrdi da je državljanin treće zemlje odbio dati osobne ili druge podatke i dokumente ili je dao lažne podatke, ako se državljanin treće zemlje poslužio krivotvorenom ili tuđom ispravom ili je odbacio ili uništio ispravu o identitetu, ako je odbio dati otiske prstiju, silom ili prijevarom onemogućio prepratu u svrhu prisilnog udaljenja u zemlju u koju ga se prisilno udaljava, nije se pridržavao obveza iz članka 213. stavka 1. ovoga Zakona, ako je ušao u EGP odnosno RH prije isteka zabrane ulaska i boravka ili je boravio u drugoj državi članici EGP-a iz koje je nezakonito ušao u RH izravno ili tranzitom kroz treću zemlju".

Kao što je ranije upozorio i Upravni sud u Osijeku, nije dovoljno da osoba nema osobne dokumente kako bi se na tom temelju izrekla mjera zadržavanja, potrebno je dokazati da je imao osobne dokumente koje je namjerno odbacio ili uništio kako bi manipulirao postupkom. Takve se činjenice nisu dokazale ni u jednom dostavljenom predmetu u ocjeni zakonitosti odluka MUP-a u Splitu. Nadalje, Sud je EU ukazao na činjenicu da nepostojanje financijskih sredstava nikako ne može biti razlog da se izrekne mjera zadržavanja, a Upravni je sud u Splitu potvrđivao takve mjere i temeljio ih inter alia i na tome što stranci nemaju smještaj gdje bi boravili te financijska sredstava za uzdržavanje sebe i svoje obitelji. Ono što najviše zabrinjava jest činjenica da se u svim tim rješenjima spominju samo stranci, TA se ne spominju, niti je naznačeno u rješenju jesu li te osobe tražile azil ili nisu. Prema njima se postupa kao prema strancima, a ne kao TA koji imaju prava koja nadilaze Zakon o strancima, a imaju temelje u međunarodnom i europskom izbjegličkom pravu. Nezakonit se ulazak ne smije kažnjavati, a TA ima pravo na slobodu kretanja u državi članici, osim u posebno iznimnim situacijama kada se može ograničiti. Zabrinjava i činjenica da je svim strancima, kako se navodi u rješenjima MUP-a, mjera zadržavanja izrečena na temelju rješenja o protjerivanju donesenom zbog nezakonitog ulaska. Dakle, ne samo da se mjera zadržavanja izriče kao kazna, već se učestalo donose i rješenja o protjerivanju. Osim toga, navodi se u svim dostavljenim presudama kako stranci nemaju vizu ili drugi dokument za zakonit boravak u RH, a ukoliko su te osobe zatražile azil, postaju TA i ne moraju imati vize i druge dokumente istoga značenja. Najviše zabrinjava činjenica da se u rješenju ne navodi pojam TA, niti podatak jesu li ti stranci tražili azil u RH, ako jesu, oni su TA, ako nisu, ne pripadaju u statistiku ograničavanja slobode kretanja TA, kategoriju koja je bila zatražena od strane Upravnog suda u Splitu za potrebe ovoga istraživanja.

Kada se radi o ukinutim rješenjima MUP-a od strane Upravnog suda u Splitu, kao jedan se od razloga za ukidanje rješenja navodi izostanak obrazloženja nadležnog tijela u pogledu razloga određivanja mjere ograničenja kretanja smještajem u tranzitni prihvatni centar u smislu citirane odredbe članka 131. stavak 1. Zakona o strancima, kao i izostanak obrazloženja zašto se alternativne mjere ne mogu primijeniti. Takve su odredbe samo općenito navedene i sud je to s pravom primijetio i ukazao na potrebne ispravke.[994] Kao drugi se i najčešći razlog ukidanja rješenja MUP-a ističe određivanje predugog razdoblja zadržavanja u prihvatnom centru, odnosno, sva se rješenja donose na razdoblje od 6 mjeseci, što predstavlja najduže razdoblje određenja takve mjere, bez posebne osnove i razloga.[995] Među takvim rješenjima postoje i rješenja koja se odnose na maloljetnike bez pratnje, kojima se također izricalo maksimalno trajanje mjere zadržavanja, odnosno najteži oblik te mjere.[996] Takvo donošenje rješenja maloljetnicima bez pratnje zasigurno nije odluka u najboljem interesu djeteta i ne bi se trebala donositi na maksimalno razdoblje od 6 mjeseci. Osim toga, postoje rješenja u kojima nije naveden rok na koji se ograničava sloboda kretanja, a taj rok mora biti određen jer se po isteku takvog roka može odlučivati o eventualnom produljenju, zbog čega je nedopustivo da se u rješenju samo odredi mjera zadržavanja bez određivanja roka u kojima se navodi da ne postoji razlog za misliti da stranac neće napustiti EGP te da ima čak i valjanu putovnicu.[997]

Kada se radi o primjeni najteže od propisanih mjera ograničenja kretanja kojom se strancu privremeno ograničava, odnosno oduzima jedno od temeljnih ljudskih prava, nadležno tijelo mora obrazložiti individualnu procjenu, u skladu s pravilima razmjernosti, a s obzirom na okolnosti ima li strani državljanin putnu ispravu, putne dokumente ili putnu kartu, odnosno adresu smještaja na kojoj bi se mogao prijaviti, kako bi se utvrdilo da li je takvo ograničenje temeljnih prava protivno postizanju zakonom propisne svrhe ograničenja kretanja te je li u konkretnom slučaju razmjerno naravi potrebe za ograničenjem kretanja. Međutim, prema mišljenju ovog suda rok na koji je stranac smješten nije obrazložen na valjan način. Naime, u izreci je predmetnog rješenja navedeno kako se stranac smješta na vrijeme do 6 mjeseci, bez da se za takvu odluku u obrazloženju iznose jasni argumenti koji potkrepljuju stav da je riječ o realnom vremenu za napuštanje EGP-a. Prema

[994] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Splitu br. 5 Usl-10/18-9 i 5 Usl-246/18-5, dobiveni od Upravnog suda u Splitu 10. rujna 2020. godine.
[995] Tako u: Rješenja Upravnog suda u Splitu br. 5 Usl- 128/18-5; 1Usl-151/19-2; 19 Usl- 421/19-4; 5 Usl- 482/18-2; 5 Usl- 148/19-3 dobiveni od Upravnog suda u Splitu 10. rujna 2020. godine.
[996] Tako u: 5 Usl - 246/18-5 dobiven od Upravnog suda u Splitu 10. rujna 2020. godine.
[997] Tako u: 5 Usl - 336/18-2 i 1 Usl- 424/19-3 dobiveni od Upravnog suda u Splitu 10. rujna 2020. godine.

mišljenju je suda za prisilno udaljenje dovoljno izreći mjeru zadržavanja na 2 mjeseca koja se u slučaju potrebe može produljiti ponovno. Stoga je sud ispravno ukinuo takva rješenja MUP-a.

5.11. VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

VUS je u skladu sa svojom stvarnom nadležnosti odlučivao u drugostupanjskim postupcima po pitanjima ograničavanja slobode kretanja TA na osnovi podnesene žalbe na prvostupanjsku odluku nekog od upravnih sudova. Analiza se provedena u svrhu ovog istraživanja odnosi na vremensko razdoblje od 2015. do 2019. godine. U nastavku će se statistički prikazati broj presuda u navedenom razdoblju, a potom i analizirati sadržaj tako dobivenih rezultata.

Tablica br. 20. Odluke VUS-a u drugostupanjskom postupku vezane za ograničavanje slobode kretanja tražitelja azila mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019.

GODINA	PONIŠTENA ODLUKA PRVOSTUPANJSKOG SUDA	ŽALBA ODBIJENA I POTVRĐENA ODLUKA MUP-a
2015.	2	2
2016.	0	4

2017.	1	4
2018.	2	16
2019.	1	10
UKUPNO:	**6**	**36**

Izvor: Visoki upravni sud Republike Hrvatske[998]

Iz Tablice je br. 20 vidljivo kako je VUS u pet godina riješio 42 predmeta koje je zaprimio i jedan je predmet bio neriješen još uvijek u trenutku dostave podataka za potrebe ovoga rada. Od 42 je zaprimljene žalbe na odluke prvostupanjskih upravnih sudova VUS u 36 predmeta žalbu odbio i potvrdio odluku MUP-a, što čini 85,71 % od ukupnog broja predmeta u pet godina.[999] U 6 je predmeta poništena odluka prvostupanjskog suda, što čini 14,28 % od ukupnog broja predmeta u pet godina. Stoga slijedi da su 2015. godine bile 2 (50 %) poništene odluke prvostupanjskog suda te 2 (50 %) odbijene žalbe i potvrđene odluke MUP-a. U 2016. godini nije bila ni jedna (0 %) poništena prvostupanjska odluka, dok su bile 4 (100 %) odbijene žalbe i potvrđene odluke MUP-a. Na završetku se 2017. godine evidentirala 1 (25 %) poništena prvostupanjska odluka te 4 (75 %) odbijene žalbe i potvrđene odluke MUP-a.

U 2018. godini taj se razmjer značajno promijenio pa su bile samo 2 (12,5 %) poništene prvostupanjske odluke, dok je u 16 (87,5 %) predmeta odbijena žalba i potvrđena odluka MUP-a. U 2019. godini zabilježen je samo 1 (10 %) predmet u kojem je poništena prvostupanjska odluka, dok je u 10 (90 %) predmeta odbijena žalba i potvrđena je odluka MUP-a. To u konačnici dovodi do već navedenog postotka od 85,71 % kada se radi o odbijenim žalbama te potvrdama odluka MUP-a, kao i do postotka od 14,28 % kada se radi o poništenju prvostupanjske odluke. Analiza dostavljene četiri presude pokazuje slaganje sa svim navodima prvostupanjskih sudova, čime VUS utvrđuje dobru primjenu materijalnog prava i ostalih proceduralnih postupaka. Potvrđuje i dijelove vezane za protjerivanje stranaca zbog nezakonitog ulaska, što znači da niti VUS ne uočava da se TA ne smije kažnjavati za nezakonit ulazak s obzirom na međunarodno izbjegličko pravo, kao i

[998] Visoki je upravni sud Republike Hrvatske na temelju zahtjeva za dostavu podataka dostavio tražene podatke 13. kolovoza 2020. godine. Osim statističkih je podataka sud dostavio i četiri presude kojima se odbija žalba i potvrđuje odluka MUP-a.

[999] Tako u presudama VUS-a br. Usž-159/18-2; Usž-3963/17-2; Usž-3963/17-2; Usž-3660/18-2; Usž-3203/18-3, dostavljene 13. kolovoza 2020. godine.

pravo EU. Ukoliko te osobe nisu zatražile azil, tada ne bi smjele ulaziti u statistiku vezanu za TA i ograničavanje slobode kretanja. Ukoliko su tražile azil, nikako ih se ne smije protjerati s obzirom na nezakonit ulazak.

5.12. KOMPARATIVNI PRIKAZ DOBIVENIH REZULTATA ISTRAŽIVANJA

U nastavku će komparativno biti prikazani razultati istraživanja koje se provelo na upravnim sudovima u Zagrebu, Rijeci, Splitu i Osijeku, kao i na VUS-u. Rezultati svih sudova, kako je ranije prikazano, pokazuju na učestalu i prečestu upotrebu mjere zadržavanja kao najtežeg oblika ograničavanja slobode kretanja TA, odnosno oduzimanja slobode kretanja TA, a kada se usporede konačno dobiveni rezultati u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. dobije se podatak koji ukazuje na to koji je upravni sud u RH ipak takvu mjeru donosio najčešće, a koji najrjeđe.

Tablica br. 21. Odluke upravnih sudova u Zagrebu, Osijeku, Rijeci i Splitu te odluke VUS-a vezane za ograničavanje slobode kretanja TA mjerom zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine

PRVOSTUPANJSKI UPRAVNI SUD	UKINUTO RJEŠENJE MUP-a/USVOJEN TUŽBENI ZAHTJEV	%	POTVRĐENA ODLUKA MUP-a/ ODBIJEN TUŽBENI ZAHTJEV	%

ZAGREB	27	13,77 %	169	86,22 %
OSIJEK	9	2,91 %	300	97,08 %
RIJEKA	0	0 %	1	100 %
SPLIT	36	7,54 %	447	92,54 %
UKUPNO:	**72**	**7,28 %**	**917**	**92,71 %**
VISOKI UPRAVNI SUD U ZAGREBU	**PONIŠTENA ODLUKA PRVOSTUPANJSKOG SUDA**		**ŽALBA ODBIJENA I POTVRĐENA ODLUKA MUP-A**	
	36	**14,28 %**	6	**85,71 %**

Izvor[1000]

Iz Tablice je br. 21 jasno vidljivo kako se mjera zadržavanja kao natježa mjera ograničavanja slobode kretanja TA, odnosno mjera oduzimanja slobode kretanja TA, koristila prekomjerno, učestalo i da to sigurno ne predstavlja korištenje te mjere u skladu s načelom ultima ratio, kako to nalaže trenutno važeće međunarodno i europsko zakonodavstvo. Tako je vidljivo da je Upravni sud u Rijeci u 100 % slučaja donijela odluku o potvrđivanju odluke MUP-a. Jasno, Rijeka je imala samo jedan slučaj ograničavanja slobode kretanja korištenjem mjere zadržavanja pa takav rezultat nije mjerodavan u ovom slučaju. No, Upravni je sud u Osijeku u 300 predmeta potvrdio odluku MUP-a o zadržavanju, što predstavlja 97,08 %, dok je u 9 slučaja ukinuo rješenje MUP-a, što predstavlja 2,91 % od ukupnog broja predmeta. Upravni je sud u Splitu u 447 predmeta potvrdio odluku MUP-a, što čini 92,54 %, dok je u 36 predmeta takvo rješenje ukinuo, što predstavlja 7,54 %. Upravni je sud u Zagrebu u 169 slučaja donio odluku o potvrđivanju rješenja MUP-a o mjeri zadržavanja, što čini 86,22 %, dok je u 27 predmeta takvo rješenje ukinuo, odnosno 13,77 %. Kada se uzmu svi dobiveni podatci zajedno, dobije se podatak da se u RH u razdoblju od 2015. do 2019. godine donijelo ukupno 917 odluka na upravnih sudovima kojima su se potvrdila rješenja MUP-a o određivanju mjera zadržavanja TA, što čini 92,71 %, dok je u 72 predmeta tek odlučeno da se takvo rješenje ukida, a time i mjera zadržavanja, što čini tek 7,28 %. Što se tiče VUS-a, tek je u 6 predmeta ukinuta prvostupanjska odluka upravnog suda, što čini 14,28 %, dok je u 36 predmeta žalba odbijena i potvrđena je odluka MUP-a, odnosno 85,71 %. Takav podatak upućuje na to da i

[1000] Dostavljeni podatci od strane upravnog suda u Zagrebu, Rijeci, Osijeku i Splitu za potrebe istraživanja koje se provodilo za izradu ovoga rada.

VUS u velikom postotku potvrđuje odluke MUP-a na istim temeljima i razlozima koje je potvrdio ranije prvostupanjski upravni sud. Takvi podatci također upućuju na to da se ne radi o ultima ratio korištenju mjere zadržavanja, kako nalaže trenutno važeće međunarodno i europsko zakonodavstvo.

6. ZAKLJUČAK

Tema je ovoga rada bila "Ograničavanje slobode kretanja TA s posebnim osvrtom na mjeru zadržavanja". Sloboda je kretanja pravo zaštićeno na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini i pripada svakom čovjeku, a sloboda se kretanja TA unutar države članice u kojoj se vodi postupak azila mora jednako tako osigurati svakom TA. Za potrebe je rada napravljeno istraživanje koje je obuhvatilo analizu međunarodnih i europskih normi prava kada se radi o pravu na azil i pravima koja pripadaju TA, a s posebnim osvrtom na slobodu kretanja unutar države u kojoj se vodi postupak azila i mjeru zadržavanja. Osim toga, napravljena je analiza nacionalnih pravnih okvira zaštite TA u Njemačkoj, Švedskoj, Mađarskoj i RH s ciljem utvrđivanja razine harmoniziranosti s međunarodnim i europskim propisima te načina i učestalosti korištenja mjere zadržavanja TA kao najtežeg oblika ograničavanja slobode kretanja jer zapravo oduzima slobodu kretanja. Takva se mjera mora koristiti kao ultima ratio tek kada se utvrdi da je to nužno i proporcionalno cilju koji se želi postići, a drugim, manje restriktivnim, mjerama to neće biti moguće.

Svrha su i cilj istraživanja bili utvrditi je li zakonodavstvo država članica odabranih poredbenih sustava po pitanju ograničavanja slobode kretanja TA i djece u ulozi TA usklađeno s europskim i međunarodnim pravom, u kojoj mjeri države članice izriču mjere zadržavanja TA, na kojim razlozima temelje takve odluke, koriste li mjeru zadržavanja zaista kao ultima ratio, je li sve to u skladu s normama međunarodnog i europskog prava te utvrditi moguće postojanje određenih problema u praksi te predložiti izmjene koje bi utjecale na rješavanje takvih problema.

U RH MUP donosi odluke o ograničavanju slobode kretanja TA, kao i o mjerama zadržavanja koje podliježu nakon toga provjeri zakonitosti od strane upravnog suda, po službenoj dužnosti ili na zahtjev TA. Drugi dio istraživanja stoga predstavlja analizu presuda upravnih sudova u Zagrebu, Rijeci, Splitu i Osijeku vezanih za izricanje mjere zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019., kao i presuda VUS-a kao drugostupanjskog upravnog suda u RH.

Prvo poglavlje pod nazivom „UVOD“ postavlja temelje za istraživanje prava na slobodu kretanja TA, načine ograničavanja te slobode kao i mjere zadržavanja. Prvo poglavlje sadrži i cilj, hipoteze istraživanja, ranija istraživanja na temu slobode kretanja TA kao i očekivani znanstveni doprinos.

Drugo se poglavlje pod nazivom “PRAVO NA AZIL” bavilo analizom i prikazom razvijanja ZEPA-e kroz povijest europskih integracija, od početnih radnih migracija i potrebe usklađivanja zakonodavstava u tom pogledu, do podizanja politike azila na politiku od prioritetnog značenja. Jasno je vidljivo da je u svakoj fazi razvoja politike azila postojao niz problema s kojima su se države članice, kao i sama EU susretali, a najčešće zbog poteškoća u primjeni načela solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama. Nakon provedene se analize zaključuje da je politika azila i razvoj ZEPA-e kroz povijest znatno napredovao i razvio se u svakom pogledu te time zasigurno doprinio ovom području, ali da se današnji problemi u primjeni Dublinskog sustava i dalje temelje na nedostatku solidarnosti i pravedne raspodjele odgovornosti među državama članicama.

Takvo određenje država članica dovodi u opasnost cijeli koncept EU koji se temelji na slobodi kretanja, što će za posljedicu imati i utjecaj na europsko gospodarstvo i dovesti u pitanje uopće opstanak EU. Ako izuzmemo tzv. “kamen temeljac” EU, a to su gospodarske slobode koje su se godinama gradile i razvijale da bi danas imali slobodan i nesmetan protok ljudi, roba, usluga i kapitala, pitanje je na čemu će se dalje temeljiti EU. Kontrola na unutarnjim granicama EU pretpostavlja i uvođenje carinske kontrole, a uvođenjem se takvih kontrola svrha europskog

schengenskog prostora gubi. Vrlo je bitno ulagati napore u građenje solidarnosti među državama članicama jer je to jedini put ka ujedinjenoj EU i harmoniziranoj politici azila kao području koji je u ovom desetljeću postao vodeći problem EU i najveći izazov za koji je potrebno pronaći rješenje.

U drugom je dijelu poglavlja bilo govora o međunarodnom i europskom pravnom okviru koji uređuje pitanja prava na azil i zaštite prava TA. Analiza je europskog pravnog okvira pokazala da je europski zakonodavac u potpunosti uskladio svoja pravna rješenja s međunarodnim. Primarno i sekundarno zakonodavstvo EU pokriva sva područja predviđena kao potrebna na međunarodnoj razini. Može se zaključiti da je problem koji se javio u praksi početkom izbjegličke i migracijske krize nastao zbog aktiviranja Uredbe Dublin III, umjesto Direktive o minimalnim standardima jer je upravo ona predviđena za izvanredne situacije poput masovnog priljeva osoba. Uredba je Dublin III predviđena za postupanje prema TA i daje trajniju zaštitu, ali zahtijeva pojedinačan pristup i nije predviđena za masovne priljeve osoba. Zbog nefunkcioniranja su se Dublinskog sustava države članice počele okretati uređenju svojih nacionalnih propisa kako bi se zaštitili od masovnih priljeva. Uslijed takvih je događanja jedno od najčešće kršenih prava bilo ograničavanje slobode kretanja TA. Iznimno je važno ulagati napore u građenje solidarnosti među državama članicama jer je to jedini put ka ujedinjenoj EU i stvaranju funkcionalne ZEPA-e. U drugom dijelu poglavlja, nakon provedenog istraživanja, jasno je kako države članice nisu u migracijskoj i izbjegličkoj krizi postupale ujednačeno i u skladu s europskim i međunarodnim normama prava zbog nefunkcioniranja Dublinskog sustava koji je u tom trenutku podbacio pod velikim pritiskom. Upravo tada su postali vidljivi svi nedostatci takvog sustava, ali bez obzira na to, države članice su bile dužne poštovati i provoditi europsko i međunarodno izbjegličko pravo, a nakon provedenog istraživanja jasno je da se to nije dogodilo, čak niti kada su u pitanju maloljetnici bez pratnje i djeca. Stoga se može zaključiti da takav rezultat istraživanja ide u prilog potvrđivanja hipoteza postavljenih na početku ovoga rada.

Treći se dio poglavlja odnosio na djecu i maloljetnike bez pratnje kada se nađu u ulozi TA. Iz analize proizlazi kako Konvencija iz 1951. ne sadrži posebne odredbe vezane za prava djece izbjeglica, već se odnosi općenito na sve izbjeglice, uključujući, naravno, i djecu. S druge strane, KPD spominje zaštitu djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje, ali daje ograničene smjernice državama potpisnicama vezane za postupak utvrđivanja njihovog izbjegličkog statusa. Stoga se

može zaključiti da ni jedna konvencija ne donosi primjerenu zaštitu u pitanju postupanja država članica prema djeci i maloljetnicima bez pratnje kao posebno ranjivoj skupini TA. Ono što je vrlo bitno da bi se ta zaštita postigla jest interpelacija odnosa između Konvencije iz 1951. i KPD-a u smislu da se prilikom primjene Konvencije iz 1951. uzmu u obzir i odredbe KPD-a kako bi se kroz te dvije konvencije postigla maksimalna zaštita djeteta u postupku traženja azila.

Prijedlog novog PMA ne donosi nova rješenja koja bi u praksi imala učinka i smisla, posebice kada se radi o pravima djece, odnosno maloljetnika bez pratnje. Donošenje odredbi da se pravilo prvog ulaska ima primjenjivati i na maloljetnike bez pratnje, dovodi do bespotrebnog premještanja maloljetnika iz jedne države u drugu, izlagajući ga pri tome nepotrebnim dodatnim traumama, putovanjima i strahovima koji zasigurno nisu u najboljem interesu djeteta.

Dakle, istraživanje provedeno za potrebe ovoga rada pokazalo je kako postoje određeni nedostatci u zaštiti maloljetnika i djece kada je primjena međunarodnih i europskih propisa u pitanju. Naime, postojeće dvije konvencije, Konvencija iz 1951. i KPD, koje trebaju pružiti potpunu zaštitu djece i maloljetnika bez pratnje ne sadrže pojam djeteta izbjeglice maloljetnika bez pratnje čime se direktno utječe na njihovu zaštitu i dolazi do neujednačenog postupanja od strane država potpisnica. Ne postoje dovoljno dobro utvrđena postupovna pravila kada su u pitanju djeca koja su ujedno i izbjeglice koja bi državama potpisnicama olakšala primjenu konvencijskih odredbi. Istraživanje je pokazalo da stoga dolazi do različitih primjena prava od strane država potpisnica kada su djeca i maloljetnici bez pratnje u pitanju. Dakle, djeca i maloljetnici bez pratnje ne bi u praksi imali ista prava u postupku stjecanja međunarodne zaštite u svakoj državi potpisnici, što nikako nije cilj. Novi PMA nije doprinio zaštiti djece i maloljetnika niti kao takav može utjecati na podizanje razine njihove zaštite, a ignorira i odluke Suda EU te suprotno mišljenju suda donosi odredbu o premještanju maloljetnika bez pratnje u državu prvog ulaska i time ih suočava s nepotrebnim stresom, traumama i dodatnim putovanjima. Dok EU ne bude imala funkcionalan sustav azila, djeca i maloljetnici će biti zakinuti za određena prava, a praksa država članica će i dalje biti neujednačena u tako bitnim pitanjima kao što je najbolji interes djeteta, posebno maloljetnika bez pratnje. Stoga, istraživanje i u ovom dijelu potvrđuje postavljenu hipotezu da praksa država članica nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava, ali s naglaskom na to da EU donošenjem novom PMA propušta i dalje riješiti problem djece izbjeglica i maloljetnika s pratnjom.

U trećem je poglavlju pod nazivom "SLOBODA KRETANJA TRAŽITELJA AZILA U DRŽAVI U KOJOJ SE VODI POSTUPAK POVODOM ZAHTJEVA ZA AZIL I RAZLOZI ZA OGRANIČAVANJE U MEĐUNARODNOM I EUROPSKOM PRAVU" bilo govora o normativnom određenju slobode kretanja TA unutar države u kojoj se vodi postupak povodom zahtjeva za azil, kao i razloga za ograničenje te slobode u međunarodnom i europskom pravu. Nakon provedene je analize jasno da je europsko zakonodavstvo općenito usklađeno s međunarodnim izbjegličkim pravom. Povelja EU u članku 6. osigurava svakoj osobi pravo na slobodu i sigurnost, ali definiranje je pojma zadržavanja izostalo. Uredba Dublin III ne spominje slobodu kretanja TA, ali proklamira da se zadržavanje TA treba primjenjivati u skladu s temeljnim načelom da se osobu ne smije zadržati samo zato što traži međunarodnu zaštitu te navodi kako bi zadržavanje trebalo biti što kraće i u skladu s načelom razmjernosti i člankom 31. Konvencije iz 1951. Osim toga, predviđa mogućnost zadržavanja TA u svrhu transfera. Sloboda je kretanja TA u europskom zakonodavstvu zajamčena Direktivom o prihvatu, ali odredbom da se TA imaju pravo slobodno kretati na prostoru države članice ili području koje im ta država odredi, dolazi do određenih nejasnoća. Određivanje je područja boravišta TA suprotno pravo na slobodu izbora boravišta koje jamče međunarodni izvori prava te je potrebno uskladiti tu odredbu direktive s međunarodnim izbjegličkim pravom. Direktiva o vraćanju propisuje mjeru zadržavanja u slučaju potrebe osiguranja provođenja postupka vraćanja te se ističe kako takve mjere donosi upravno ili sudsko tijelo. Upravo u toj rečenici postoji temelj za izmjenu u hrvatskom zakonodavstvu u smislu da mjere zadržavanja donose isključivo sudska tijela, dok alternativne mjere ograničavanja slobode kretanja TA treba ostaviti u ovlasti upravnih tijela. Dakle, svi izvori prava na međunarodnoj i europskoj razini zapravo propisuju da se mjera zadržavanja, kao iznimka slobodi kretanja, može koristiti samo kao "ultima ratio" kada je nužna u demokratskom društvu te da je trenutno važeće zakonodavstvo EU usklađeno s međunarodnim izbjegličkim pravom. No, ono što je proizašlo iz istraživanja je činjenica da je pravo na odabir boravišta u zakonodavstvu EU nespretno određeno i ostavlja mogućnost da se interpretira u smislu dozvole ograničavanja prava na odabir boravišta od strane države članice, koje je usko povezano s pravom na slobodu kretanja TA. U skladu s takvom odredbom, pokazuje istraživanje, određene države članice ne dopuštaju slobodu odabira boravišta već određuju točno određeno boravište koje TA mora poštovati inače će snositi posljedice. Druge države članice osiguravaju TA potpunu slobodu odabira boravišta. Upravo ta spoznaja bit će temelj za provedeno istraživanje i komparativnu analizu napravljenu za potrebe ovoga rada, ali i dokazuje hipoteze ovoga rada da praksa država članica nije u skladu s međunarodnim i europskim standardima prava uz naglasak na potrebu izmjene odredbe Direktive

o prihvatu koja se različito u praksi tumači kako bi se dobilo točnije određenje tako bitne odredbe koja direktno utječe na slobodu kretanja TA.

Četvrto je poglavlje pod nazivom "ZADRŽAVANJE TRAŽITELJA AZILA" obuhvatilo definiranje pojma zadržavanje u međunarodnom i europskom zakonodavstvu, uočavanje razlika između ograničavanja slobode kretanja i zadržavanja te analizu smjernica koje su proizašle iz sekundarnog zakonodavstva i prakse Suda EU o primjeni mjere zadržavanja.
Činjenica da je netko podnio zahtjev za azil ne smije nikako biti razlog zadržavanja ili ograničavanja slobode kretanja manje restriktivnim mjerama. Mjera zadržavanja, jednom kada je izrečena iz razloga propisanih u nacionalnim zakonodavstvima, mora biti kratkog trajanja, odnosno može trajati samo onoliko koliko je potrebno da bi se ispunio postavljeni cilj. Da zadržavanje ne bi bilo arbitrarno, potrebno je u svakom pojedinom slučaju preispitati nužnost izricanja takve mjere, legitimnost i proporcionalnost. Kod zadržavanja je posebno ranjivih skupina TA potrebno voditi računa o njihovom psihofizičkom zdravlju i savjetovati se s liječnicima, psiholozima i ostalim stručnjacima. Prije izricanja je mjere zadržavanja u svakom pojedinom slučaju potrebno ispitati mogućnost primjene manje restriktivnih mjera ograničavanja slobode kretanja, odnosno alternativnih mjera. Ukoliko se smatra da se cilj može postići takvim mjerama, države su ih dužne primijeniti. Tek ukoliko se smatra da se alternativnim mjerama ne bi postigao cilj, može se razmotriti izricanje mjere zadržavanja.

Prilikom je zadržavanja potrebno paziti na materijalne uvjete prihvata u institucijama u kojima su TA zadržani, kao i o vremenskom roku zadržavanja. Kada prestanu postojati razlozi iz kojih je izrečena mjera zadržavanja ili se ispuni cilj zadržavanja, TA se mora odmah pustiti na slobodu. Zadržavanje se za potrebe udaljavanja može izreći samo kako bi se pripremio transfer. Mjera je zadržavanja mjera ultima ratio koja se vrlo često izriče bez razmatranja mogućih alternativnih mjera. Kako bi se zaštitila prava i slobode TA, potrebno je uložiti napore i spriječiti izricanje mjere zadržavanja kao oblika kazne za nezakonit ulazak u državu ili kao mjeru koja se zloupotrebljava kako bi se spriječile nezakonite migracije, premda do danas nema dokaza da se time utjecalo na smanjenje takvih migracija i nezakonitih ulazaka u države.
Odredbe kojima se oduzima sloboda osobi moraju biti dio nacionalnih pravnih rješenja i postavljene što određenije i detaljnije kako bi se smanjio prostor moguće manipulacije i moguće samovolje od strane države koja dovodi do arbitrarnog zadržavanja.

Nakon analize je jasno da zadržavanje posebno ranjivih skupina TA, poput djece, maloljetnika bez pratnje, žena, osoba starije životne dobi ili osoba s invaliditetom, znatno utječe na njihovo psihofizičko zdravlje i može ostaviti trajne posljedice iza sebe. Osim toga, analizom je sekundarnog zakonodavstva EU utvrđeno kako pojam "zadržavanje" nije definiran ni jednom direktivom ili uredbom, a posljedično tome nije definiran niti u nacionalnim zakonodavstvima država članica, što je dovelo do izjednačavanja ograničavanja slobode kretanja s oduzimanjem slobode kretanja.
Istraživanje pokazuje kako se u praksi država članica ograničavanje slobode kretanja izjednačava sa zadržavanjem, a zapravo mjera zadržavanja predstavlja oduzimanje slobode kretanja. Osim toga, ne postojanje definicije zadržavanja je utjecalo na različita tumačenja od strane država članica, što je posljedično tome dovelo i do različitih postupanja koja su direktno utjecala na ljudska prava TA. Tako bitne odredbe koje dovode do oduzimanja slobode kretanja trebaju biti na razini uredbe kako bi se postiglo ujednačeno postupanje država članica. Stoga se može zaključiti da je i ova analiza potvrdila hipoteze ovoga rada kako praksa država članica nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava kada je sloboda kretanja TA u pitanju.

U petom je poglavlju pod nazivom "ISTRAŽIVANJE - NACIONALNI PRAVNI OKVIR ZAŠTITE IZBJEGLICA I TRAŽITELJ AZILA U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA S POSEBNIM OSVRTOM NA OGRANIČAVANJE SLOBODE KRETANJA I MJERU ZADRŽAVANJA" zapravo predstavljeno istraživanje provedeno za potrebe ovoga rada.

Kada je Njemačka u pitanju, analiza njezinog sustava i politike azila pokazuju kako je Njemačka nakon izbjegličke i migracijske krize pristupila drastičnom mijenjanju svog zakonodavstva po pitanju azila, a slobodu kretanja osigurava samo za svoje državljane. Sve su izmjene zakona koje je donijela imale za cilj stvoriti zatvorenu Njemačku koja više ne prima izbjeglice na svoje državno područje. Osim toga, tijekom postupka su za azil TA uglavnom dužni živjeti u smještaju koji im je dodijeljen i nemaju pravo boravka negdje drugdje u Njemačkoj. Dakle, TA u Njemačkoj nemaju pravo dobiti boravišnu dozvolu sve dok je u tijeku postupak po zahtjevu za azil. Sud je EU o tome raspravljao još 2016. godine u postupcima Kreis Warendorf protiv Ibrahim i Amira Osso protiv Region Hannover, kada je utvrdio da obveza boravišta koja se nameće TA i korisnicima supsidijarne zaštite predstavlja ograničenje slobode kretanja. Istraživanje je pokazalo da je Njemačka, ignorirajući takvu odluku suda, nastavila donositi odluke u skladu sa svojim zakonodavstvom i određivati boravište za TA.

U novom revidiranom izdanju Zakona o prebivalištu, zaposlenju i integraciji ne postoje izmjene odredbi po tom pitanju. Ono što je specifično za Njemačku jest da TA uglavnom nisu zadržavani, sve dok njihov zahtjev konačno ne bude odbijen i sve dok imaju dozvolu boravka. Utvrđeno je da se u Dublinskim slučajevima zahtjevi za azil odbacuju bez ikakvog ispitivanja suštine slučaja i TA se upućuje u drugu državu članicu kako bi ostvario pravo na međunarodnu zaštitu. Zadržavanja se najčešće događaju u dublinskim postupcima radi pripreme transfera TA odgovornoj državi, a obuhvaćaju i maloljetnike bez pratnje. Takvom transferu najčešće prethodi uhićenje i policijski nadzor, a većina je TA premještena isti dan. Iz navedene je analize jasno kako njemačko zakonodavstvo nije implementiralo međunarodno i europsko sekundarno zakonodavstvo pravilno i potpuno te je stoga potrebno pristupiti sustavnoj analizi i promjeni odredbi u njemačkom zakonodavstvu u smislu ukidanja određivanja TA boravišne dozvole i ograničenog kretanja unutar prihvatilišta kako bi se osiguralo poštivanje osnovnih ljudskih prava TA, a posebice njihovog prava na slobodu kretanja te osiguravanje slobode kretanja i za državljane trećih zemalja, kao i TA. Ovakvim se zakonskim određenjima i postupanjima njemačkih vlasti izravno utječe na ljudska prava TA, što nikako nije u skladu s međunarodnim i europskim pravom.

Provedena analiza njemačkog zakonodavstva jasno pokazuje niz neusklađenosti i neujednačenosti u postupanju kao i određene izmjene nacionalnog zakonodavstva koje nisu u skladu s europskim i međunarodnim izbjegličkim pravom što potvrđuje hipoteze postavljene na početku ovoga rada.

Druga je država koja je bila dio istraživanja Švedska koja je do migracijske i izbjegličke krize bila otvorena prema primanju izbjeglica i migranata na svoje državno područje, a nakon toga je promijenila dio zakonodavstva kako bi onemogućila primanje državljana trećih zemalja. Ono što se može zaključiti nakon provedene analize jest da se ograničavanje slobode kretanja u Švedskoj od 2015. do 2019. godine koristi u vrlo velikom postotku, a kada se radi o mjeri zadržavanja, ona je svake godine u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. izrečena u više od 80 % slučajeva. Vidljivo je i da se određen postotak mjere zadržavanja odnosio i na djecu, što svakako ne smije biti praksa i treba se izbjegavati jer se djeca u pravilu ne bi trebala zadržavati, posebice maloljetnici bez pratnje. Potrebno je pristupiti izmjenama u švedskom sustavu u smislu jačanja odredbi zakonodavstva koje se odnosi na azil i ograničavanja slobode kretanja TA te konkretnije opisati razloge zadržavanja te predvidjeti situacije masovnih priljeva izbjeglica i migranata, kao i protokol postupanja u takvim situacijama. U tom bi se slučaju znalo kako postupati u određenim situacijama i mjera se zadržavanja ne bi koristila kao kazna za nezakonit ulazak ili kao privremena mjera, dok

se odluči u kojem će se smjeru dalje postupati. Takvo izricanje mjere zadržavanja zasigurno nije ultima ratio i predstavlja kršenje međunarodnih i europskih normi propisanih za izricanje takve mjere koja zapravo oduzima slobodu kretanja TA. Ono što je iz analize nacionalne sudske prakse proizašlo jest da su švedska tijela nadležna za azil i migracije različito pristupila tumačenju europskog zakonodavstva, što je dovelo do donošenja različitih odluka po pitanju izricanja mjera ograničavanja slobode kretanja TA i primjene alternativnih mjera. Odredbe Uredbe Dublin III, Direktive o vraćanju i Direktive o prihvatu nisu konkretizirale pojam "manje nametljivih mjera" i što bi to obuhvaćalo. Ono što je iz toga proizašlo jest da u nedostatku određenja u europskim zakonodavstvima države članice posežu za nacionalnim odredbama i dolazi do kombiniranja europskog i nacionalnog prava po pitanju alternativnih mjera ograničavanja slobode kretanja TA. Stoga je, na temelju uočenog problema, potrebno unijeti izmjene u Uredbu Dublin III, Direktivu o vraćanju i Direktivu o prihvatu te odrediti konkretnije, što se smatra manje nametljivim mjerama, koji oblici mogu postojati i mogu li se izricati u fazi pripreme transfera prema dublinskom postupku kako bi se spriječilo daljnje polemiziranje oko tog pitanja i donošenje suprotnih odluka sudova država članica. Budući da države članice nisu vezane odlukama sudova drugih država članica, moguće je da bi sud druge države članice donio potpuno drugačiju odluku. Stoga je potrebno pristupiti ovim izmjenama kako bi se osigurala pravna sigurnost i funkcioniranje ZEPA-e.

Provedena analiza švedskog zakonodavstva također pokazuje neujednačenost u postupanju, izmjene zakonodavstva i postupanja sudova koja su kao takva suprotna europskim i međunarodnim normama prava, što potvrđuje hipoteze postavljene na početku ovoga rada.

Kada se govori o Mađarskoj, prava su TA izuzetno ugrožena. Naime, nakon migracijske je i izbjegličke krize Mađarska donijela određene izmjene zakonodavstva i Zakona o azilu uvodeći tzv. "stanje krize zbog masovne migracije" kojim su određena prava TA suspendirana, a neka potpuno oduzeta, poput slobode kretanja. Time je u Mađarskoj uvedeno pravilo da se zahtjev za azil može predati samo u tranzitnim zonama gdje se TA zadržava za vrijeme trajanja cijelog postupka azila bez ikakve pravne osnove i prava na pravni lijek. Sve su ranjive skupine TA, uključujući i maloljetnike bez pratnje te djecu, također automatski zadržavane u tranzitnim zonama. Rokovi se za traženje sudske revizije protiv odluka o odbacivanju zahtjeva za azil donesenih u ubrzanim postupcima značajno skraćuju na tri dana. Izmjenama je zbog stanja krize uslijed masovne migracije uvedena i nova osnova za odbijanje azila, a radi se o hibridu koncepta

države prvog ulaska i sigurne treće zemlje. Naime, određeno je da TA koji je stigao u Mađarsku kroz zemlju u kojoj nije izložen progonu, ozbiljnoj opasnosti ili dolazi iz treće zemlje u kojoj je na raspolaganju dostupna zadovoljavajuća razina pravne zaštite, nema pravo na azil. Stvaranje takvog hibrida nije kompatibilno s trenutnim pravom EU jer proizvoljno miješa koncept države prvog ulaska sa sigurnom trećom zemljom, ali bez ikakvih procesnih jamstava. Direktiva o postupcima pruža iscrpan popis razloga za neprihvatljivost koji ne uključuje takvu odredbu. Ovakav je stav potvrdila i Europska komisija donošenjem Odluke o pokretanju postupka za povredu zakona koji se odnosi na nedavne izmjene mađarskog zakonodavstva prema kojoj je uvođenje nove osnove za odbijanja zahtjeva za azil koja nije predviđena zakonodavstvom EU, predstavlja kršenje Direktive o postupcima.

Ovakvo ograničavanje podnošenja zahtjeva za azil nije u skladu ni s Direktivom o kvalifikaciji, kao ni s Poveljom EU. Europska je komisija nakon određenog vremena ubrzala postupak slanjem obrazloženog mišljenja Mađarskoj koja je imala određen rok da odgovori, nakon čega je postupak upućen Sudu EU. Ono što takve odredbe prešutno donose upravo je korištenje instituta sigurne treće zemlje kao temelja za odbijanje zahtjeva za azil, ali takve odredbe imaju za cilj odbijanje odgovornosti od strane Mađarske. Time Mađarska ne primjenjuje odredbe Uredbe Dublin III, načelo solidarnosti i pravedne podjele odgovornosti, ali primjenjuje institut sigurne treće zemlje kako bi odbila odgovornost po pitanju primanja izbjeglica i migranata na svoje državno područje i preuzela pravnu i stvarnu brigu o njima. Od 28. ožujka 2017. osobe bez prava boravka u Mađarskoj mogu podnijeti zahtjev za azil samo u jednoj od dviju tranzitnih zona smještenih na mađarsko-srpskoj granici. To znači da svatko tko želi podnijeti zahtjev za azil, prema mađarskoj zakonodavstvu, može to učiniti samo ulaskom u Mađarsku iz Srbije. Budući da Mađarska smatra Srbiju kao sigurnu treću zemlju, gore je navedena izmijenjena odredba o novoj osnovi za odbijanje zahtjeva za azil ukinula svaki preostali način pristupa poštenom postupku azilu u praksi.

Činjenicu da su TA unutar tranzitnih zona lišeni slobode kretanja, potvrđuje i Radna grupa UN-a za arbitrarno zadržavanje (UNWGAD), Europski Odbor za prevenciju torture (CPT), Visoki povjerenik UN-a za izbjeglice (UNHCR), Odbor UN-a za ljudska prava (UNHRC), Visoki povjerenik UN-a za ljudska prava, Posebni izvjestitelj UN-a za ljudska prava migranata, Europska komisija i Povjerenik na ljudska prava Vijeća Europe.

O zakonitosti je zadržavanja TA u Mađarskoj više puta odlučivao ESLJP, kao i Sud EU. U svakom su od njih pronašli temelj nezakonitosti takvog lišavanja slobode, posebice nakon izmjena zakonodavstva izazvanog izbjegličkom i migracijskom krizom u EU. U vezi je s tim, u slučaju Lokpo i Touré protiv Mađarske, ESLJP utvrdio da izostanak detaljnog obrazloženja lišenja slobode TA ovu mjeru učini nespojivom sa zahtjevom zakonitosti svojstvenom članku 5. EKLJP. Stoga se, prema mišljenju suda, zadržavanje TA ne može smatrati „zakonitim" u smislu članka 5. stavka 1. točke (f) EKLJP. Nedugo nakon te presude, ESLJP je u slučajevima Al-Tayyar Abdelhakim protiv Mađarske i Hendrin Ali Said i Aras Ali Said protiv Mađarske utvrdio da je došlo do povrede članka 5. stavka 1. točke (f) EKLJP jer su TA bili lišeni slobode u dužem vremenskom razdoblju, u osnovi jer izbjeglička vlast nije pokrenula njihovo puštanje na slobodu. ESLJP zaključio je da postupak koji su slijedile mađarske vlasti ima iste nedostatke kao u slučaju Lokpoa i Touréa.

Može se zaključiti da su odluke kojima se izriče mjera zadržavanja ukalupljene i da kod njihovog izricanja nedostaje individualiziranog obrazloženja s obzirom na zakonitost i proporcionalnost zadržavanja i nisu uzete u obzir pojedinačne okolnosti svakoga slučaja, uključujući i ranjivost pojedine osobe. Ispitivanja nužnosti i proporcionalnosti očito nisu korištena u svim slučajevima, a alternative zadržavanju ponekad nisu ni uzete u obzir. Takve tvrdnje potvrđuje i Sud EU u presudi O. M. protiv Mađarske gdje je utvrđeno da mjera zadržavanja ranjivog TA nije dovoljno individualizirana pri rješavanju. Najnovija je presuda Suda EU vezana za izricanje mjere zadržavanja i njezino trajanje, a radi se o slučaju FMS i drugi protiv Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság. Ono što proizlazi iz ove presude, dakle, jest da zadržavanje u tranzitnoj zoni nakon četiri tjedna više nije zakonito i da uvjeti koji vladaju u tranzitnim zonama neosporno dovode do toga da ispunjavaju sve uvjete zadržavanja i lišavanja slobode, u suprotnosti s pozitivnim zakonodavstvom EU. Vrlo je bitno i da Sud EU navodi kako nije zakonito odbiti nekome zahtjev za azil jer je na područje određene države članice došao preko prostora države članice gdje mu život nije bio ugrožen, dakle sigurne treće zemlje. Vrlo je jasno iz toga da Sud EU želi dati do znanja kako je korištenje instituta sigurne treće zemlje, kako je uvedeno u mađarskom zakonodavstvu, nezakonito ukoliko se koristi kao izgovor od odgovornosti za izbjeglice.

Statistika zadržavanja u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. ne pokazuje jako velik postotak korištenja mjere zadržavanja, ali sigurno velik broj korištenja mjere ograničavanja slobode

kretanja TA u alternativnim oblicima, no u te postotke nije ušao broj osoba zadržanih u tranzitnim zonama jer mađarske vlasti to ne smatraju zadržavanjem. Stoga ni taj broj nije stvaran, već je daleko veći. Može se zaključiti da je istraživanje pokazalo kako je postupanje Mađarske nakon migracijske i izbjegličke krize te mijenjanje zakonodavstva vezanog za prava TA u potpunoj suprotnosti s europskim i međunarodnim normama prava kada se radi o ograničavanju slobode kretanja TA i primjene mjere zadržavanja. Mađarska i danas nije promijenila svoje postupanje prema TA u tranzitnim zonama, premda je Sud EU jasno istaknuo da se s takvim zadržavanjem TA mora prestati odmah.

Provedena analiza mađarskog zakonodavstva također pokazuje niz neusklađenosti i neujednačenosti u postupanju kao i određene izmjene nacionalnog zakonodavstva koje nisu u skladu s europskim i međunarodnim izbjegličkim pravom, ali i grubo kršenje i ignoriranje odluka Suda EU po pitanju slobode kretanja TA što potvrđuje hipoteze postavljene na početku ovoga rada.

Kada se govori o Hrvatskoj, TA općenito imaju pravo slobode kretanja i odabira boravišta. Ono što se istaknulo kao jedan od problema u hrvatskom zakonodavstvu i praksi po pitanju izricanja mjere zadržavanja jest da upravni spor nije moguće voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana, kao i nemogućnost vođenja upravnog spora protiv postupovne odluke javnopravnog tijela. Ono što je zakonodavac u tom slučaju ostavio kao rješenje jest da se takva odluka može pobijati tužbom protiv odluke o glavnoj stvari. Upravo ta činjenica dovodi do nemogućnosti donošenja reformacijskih odluka od strane upravnih sudova, kada je odluka donesena slobodnom ocjenom javnopravnih tijela. U postupcima azila, prilikom donošenja odluke, javnopravno tijelo svakako donosi odluku na temelju slobodne ocjene, što onemogućuje u praksi sud da promijeni odluku javnopravnog tijela i donese meritornu odluku. Sud, kada odlučuje o zakonitosti upravnih akata u postupku stjecanja prava na azil, može samo pozvati javnopravno tijelo da promijeni odluku, ali javnopravno tijelo time nije vezano. U tom slučaju suci ne mogu takvu uputu staviti u izreku presude, već u obrazloženje, što znači da ih ta uputa ne obvezuje u punom smislu riječi. U tim su slučajevima sudovi ograničeni člankom 4. st. 2. ZUS-a koji je potrebno revidirati i promijeniti jer kao takav ograničava ovlasti suda koji vrši i predstavlja jednu od triju vlasti u demokratskom društvu, a takva vlast ne smije biti ograničena od strane zakonodavne vlasti, posebno ne u smislu da javnopravna tijela nisu vezana odlukama suda i da sud ne može donijeti meritornu odluku. Osim toga, u praksi se pokazalo da je problem kod

izricanja mjere zadržavanja što se takva mjera izriče za svaku osobu, posebno kada se radi o obiteljima i maloljetnicima, kao i maloljetnicima bez pratnje, što može dovesti do razdvajanja obitelji jer ocjenu zakonitosti ili upravni spor koji se eventualno pokrene upravo zbog pojedinačnih rješenja ne mora dospjeti kod istog suca, niti oni moraju jednako odlučiti o mjeri zadržavanja

U RH nije utvrđena manipulacija instituta sigurne treće zemlje te korištenje tog instituta kao temelja za odbijanje zahtjeva za azil, niti hrvatsko zakonodavstvo sadrži takvu odredbu. U presudi C. K. Sud je EU potvrdio kako smatra da u hrvatskom sustavu azila nema sustavnih nedostataka, što je dokaz da je normativno sve pokriveno i usklađeno u smislu međunarodnog i europskog prava, ali se u praksi mjera zadržavanja i dalje prečesto koristi. Od 2015. do 2018. godine mjera je zadržavanja varirala od 2,5 % do 86,83 %, dok za 2019. godinu podatci nisu ni dostupni. Zanimljiv je podatak da je 2018. godine u Hrvatskoj bilo 1.068 postavljenih zahtjeva za azil, a u 928 je slučajeva bilo procijenjeno da je nužno i proporcionalno cilju koji se želi postići da se izreče mjera zadržavanja.

Upravni je sud u Zagrebu u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. godine donio ukupno 217 odluka vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA. Od ukupnog je broja od 217 odluka u 169 slučajeva tužbeni zahtjev odbijen i potvrđena je odluka MUP-a o zadržavanju TA, što predstavlja 77,88 % od ukupnog broja zaprimljenih predmeta vezanih za zadržavanje. Usvojenih je tužbenih zahtjeva bilo 27, što čini 12,44 % od ukupnog broja odluka suda. Odbačenih je tužbenih zahtjeva bilo 4, odnosno 1,84 %, dok je obustavljenih postupaka bilo 16, odnosno 7,37 % od ukupnog broja odluka. Djelomično se usvajanje tužbenog zahtjeva dogodilo u samo jednom slučaju, što predstavlja 0,46 % od ukupnog broja odluka. Iz ovakve je analize jasno da je upravni sud potvrdio odluke MUP-a u 77,88 % slučajeva, što predstavlja visok postotak u odnosu na usvojene tužbene zahtjeve kada nije potvrdio odluku MUP-a koji iznosi samo 12,44 %. Osim odraslih, dio se odluka odnosi i na maloljetnike bez pratnje i djecu.

Upravni je Sud u Rijeci u vremenskom razdoblju od 2015. do 2019. imao samo jedan slučaj vezan za ograničavanje slobode kretanja TA i tada je pravilno korištena mjera zadržavanja.

Upravni je sud u Osijeku u razdoblju od 2015. do 2019. godine imao 317 slučaja vezanih za ograničavanje slobode kretanja TA izricanjem mjere zadržavanja. Ono što je vrlo zabrinjavajuće jest činjenica da je u 300 predmeta bio odbijen tužbeni zahtjev i potvrđena odluka MUP-a, što čini 94,63 % od ukupnog broja predmeta vezanih za slobodu kretanja TA. Postupak je bio obustavljen u 7 slučaja, što čini 2,20 % od ukupnog broja predmeta vezanih za zadržavanje TA. Tužbeni je

zahtjev bio usvojen u 9 predmeta, što čini 2,83 %, dok je u jednom slučaju tužbeni zahtjev bio djelomično usvojen, što čini 0,31 % ukupnog broja predmeta. Osim odraslih, dio se odluka odnosi i na maloljetnike bez pratnje i djecu.

Upravni je sud u Splitu imao ukupno 483 predmeta sudske kontrole zakonitosti ograničenja kretanja smještajem u prihvatni centar za strance. Od toga je u 447 predmeta potvrđeno rješenje MUP-a o smještaju u centar, što čini 92,54 %, dok je u 36 predmeta ukinuto rješenje o smještaju u centar, što čini 7,45 % od ukupnog broja predmeta. Takav postotak ukazuje na činjenicu da se prvotno mjera zadržavanja koristi u prekomjernom broju, a potom ukazuje i na činjenicu da je Upravni sud u Splitu potvrdio 92,54 % rješenja MUP-a i utvrdio da u svim tim slučajevima postoji temelj za zadržavanje. Osim odraslih, dio se odluka odnosi i na maloljetnike bez pratnje i djecu.

VUS je, kao drugostupanjski sud, u pet godina riješio 42 predmeta koje je zaprimio i jedan je predmet bio neriješen još uvijek u trenutku dostave podataka za potrebe ovoga rada. Od 42 je zaprimljene žalbe na odluke prvostupanjskih upravnih sudova VUS u 36 predmeta žalbu odbio i potvrdio odluku MUP-a, što čini 85,71 % od ukupnog broja predmeta u pet godina. U 6 je predmeta poništena odluka prvostupanjskog suda, što čini 14,28 % od ukupnog broja predmeta u pet godina. Osim odraslih, dio se odluka odnosi i na maloljetnike bez pratnje i djecu.

Takva statistika pokazuje da korištenje mjere zadržavanja u hrvatskom sustavu u praksi nije u skladu s načelom ultima ratio koje proklamiraju međunarodni i europski izvori prava. No, ono što je zabrinjavajuće jest upravo činjenica kako je svim sudovima, osim Upravnom sudu u Rijeci koji ima samo jedan slučaj zadržavanja, zajedničko donošenje odluka o protjerivanju koje su većinom prethodile odluci o zadržavanju. Naime, u hrvatskoj se praksi TA ne naziva TA u presudama i rješenjima, već ih se naziva strancima. Primjenjuje se Zakon o strancima i kažnjava se nezakonit ulazak na hrvatski prostor. Nedopustivo je da se prema TA postupa kao prema strancima koji nezakonito ulaze na prostor jer prema međunarodnom i europskom izbjegličkom pravu uživaju daleko veća prava. Nedopustivo je i da se TA izdaju rješenja o protjerivanju na temelju nezakonitog ulaska, što je pokazala praksa hrvatskih upravnih sudova. Takvo postupanje zasigurno nije u skladu s međunarodnim i europskim normama prava kada se radi o ograničavanju slobode kretanja TA i primjene mjere zadržavanja. Stoga je potrebno u što kraćem roku osvijestiti suce upravnih sudova o pogrešnoj primjeni prava jer TA nisu u domeni Zakona o strancima, već se mora primijeniti Konvencija iz 1951., kao i europsko zakonodavstvo koje štiti prava izbjeglica i

TA. Ovakvim se postupanjem znatno utječe na kršenje temeljnih ljudskih prava TA i njihovog prava na slobodu kretanja unutar države u kojoj su podnijeli zahtjev za azil i prava odabira boravišta. RH nema pravo kažnjavati TA zbog nezakonitog ulaska, protjerivati ih na istom temelju i mora im pružiti mogućnost pristupa postupku azila i omogućiti im uživanje prava koje im jamči međunarodno i europsko izbjegličko pravo. Osim toga, utvrđeno je i kako se alternativne mjere vrlo rijetko koriste u RH.

EU donošenjem novog PMA nikako neće utjecati na zaštitu prava izbjeglica i TA kada se radi o ograničavanju slobode kretanja i zadržavanja jer se zadržavanje više neće koristiti kao "ultima ratio", već kao "prima ratio" potrebno za provođenje postupka azila na granici. Time se grubo krše ljudska prava izbjeglica i TA i samo se preuzima odgovornost zadržavanja TA s država članica i premješta se na vanjsku granicu EU. Time se ne izuzimaju iz postupka sva djeca i maloljetnici, već samo djeca do 12 godina starosti. Takva je odredba u suprotnosti s KPD-om jer se djetetom ima smatrati svaka osoba do 18 godina starosti. Time EU nije uskladila PMA s međunarodnim pravom i KPD-om, što nikako nije prihvatljivo i nosi za sobom niz posljedica. Može se zaključiti kako novi PMA ima zaista dobrih rješenja, ali da sadrži i niz odredbi kojima će se negativno utjecati na zaštitu ljudskih prava izbjeglica i TA. Potrebno je uložiti trud u izmjene i dopune takvog pakta ukoliko se želi postići postavljeni cilj, a to svakako treba biti zaštita ljudskih prava izbjeglica i TA na najvišoj razini.

Provedenim istraživanjem i analizom presuda i rješenja svih upravnih sudova u RH dokazuje se hipoteza postavljena na početku rada jer se utvrđuje prekomjerno donošenje mjere zadržavanja od strane MUP-a i potvrđivanje takvih mjera od strane upravnih sudova, a koje se temelje na pogrešnim tumačenjima međunarodnog i europskog izbjegličkog prava.

S obzirom na rezultate istraživanja, *de lege ferenda* se predlažu sljedeće mjere u području prava na azil i slobode kretanja TA u europskom i nacionalnim zakonodavstvima s ciljem veće zaštite TA te djece izbjeglica i maloljetnika bez pratnje:

- Uvođenje sljedeće definicije u europsko zakonodavstvo vezano za pravo na azil:

"Dijete izbjeglica ili maloljetnik bez pratnje u statusu izbjeglice je svaka osoba ispod osamnaest godina starosti koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja, ne može, sukladno svojoj posebnoj ranjivosti i statusu, u nju vratiti."

Time bi se postigla sinergija između dvojake uloge koju dijete ima u postupku stjecanja prava na azil – djeteta i izbjeglice. Nepostojanje definicije maloljetnika bez pratnje ili djeteta u statusu izbjeglice u međunarodnom i europskom zakonodavstvu dovodi do brojnih posljedica za njih, što sigurno nije u najboljem interesu djeteta. Dijete izbjeglica je uvijek prvenstveno dijete i potrebno je tako i postupati i štititi uvijek njegov najbolji interes.

- U slučaju maloljetnika bez pratnje nadležnim za postupanje potrebno je odrediti najbliži sud koji može najbrže reagirati i donijeti odluku, bez potrebe premještanja i vraćanja u državu prvog ulaska, kao i najbliži Centar za socijalnu skrb koji treba postaviti posebnog skrbnika maloljetniku bez pratnje. S obzirom da se snižava i dob djeteta za provođenje postupka na granici koja nikako ne oslikava dob određenu KPD, potrebno je uskladiti PMA po tom pitanju s KPD-om.
- Potpuno izuzimanje djece od mjere zadržavanja u europskom zakonodavstvu čime bi se drastično utjecalo na zaštitu najboljeg interesa djeteta.
- Ukidanje zadržavanja svih ostalih posebno ranjivih skupina osoba te da se u tim slučajevima te osobe smjesti u odgovarajuće specijalizirane ustanove za brigu i skrb za odgovarajuću posebnu potrebu koju iziskuju, poput bolnica, centra za socijalnu skrb, domova za odgoj i brigu djece i slično.
- Direktivu o prihvatu, kao i Direktivu o vraćanju podignuti na razinu uredbi koja će imati izravni učinak čime bi se postigla i veća ujednačenost u nacionalnim zakonodavstvima i njihovom postupanju.
- Pojam "zadržavanje" u europskom zakonodavstvu razdvojiti od pojma ograničavanja slobode kretanja TA jer se ne radi o ograničavanju slobode, već potpunom lišenju slobode kretanja, ali i prava na slobodu.
- Pojam "zadržavanje" u praksi ima sve elemente pritvora te je stoga potrebno posebno naglasiti i definirati pojam zadržavanja u europskom zakonodavstvu. Stoga se predlaže uvođenje sljedeće definicije pojma "zadržavanje" u europsko zakonodavstvo, kao i PMA s ciljem ujednačavanja postupanja država članica i veće zaštite TA:

> "Zadržavanje je mjera kojom se državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi u određenoj državi članici ili TA privremeno oduzima sloboda tijekom postupka utvrđivanja prava na međunarodnu zaštitu, sukladno načelu proporcionalnosti a na

temelju članka 8. st. 3. Direktive o prihvatu, ako ne postoje pretpostavke za primjenu blažih mjera, a može je odrediti samo sud."

- Mjera je zadržavanja mjera kojom se oduzima sloboda, a tako bi ozbiljne mjere trebale biti razmotrene i odlučene od strane sudskog tijela. Stoga se takva promjena predlaže u europskom zakonodavstvu jer bi se time direktno utjecalo na zaštitu ljudskih prava TA pružajući veću razinu odlučivanja i odgovornosti, kao i pravne sigurnosti. Europski zakonodavac omogućuje opciju da takve odluke donose upravna ili sudska tijela. Potrebno je izmijeniti takve odredbe i odrediti da mjere zadržavanja donosi isključivo sudsko tijelo. Razdvajanjem pojma ograničavanja slobode kretanja od pojma zadržavanja, takva odredba će biti poželjna u europskom zakonodavstvu jer ograničavanje i oduzimanje slobode iz područja ljudskih prava nikako nisu jednaki pojmovi i nikako upravno tijelo poput MUP-a u RH ne treba donositi takve odluke već sud.
- Predlaže se i uvođenje nadzora postupanja država članica po pitanju zadržavanja TA poput uvođenja obveznih izvješća o donesenim odlukama o zadržavanju TA, razlozima i trajanju mjere zdržavanja u odnosu na donošenje alternativnih mjera, kako bi se izbjegle situacije kršenja ljudskih prava kao u Mađarskoj, bez obzira na presudu Suda EU. Predlaže se i donošenje zajedničke sudske platforme u kojoj bi praksa država članica po pitanju mjere zadržavanja bila vidljiva, kao i primjena alternativnih mjera. Time bi se olakšao i nadzor nad donošenjem takvih odluka.

- Propisivanje obvezne primjene alternativnih mjera u europskom zakonodavstvu prije izricanja mjere zadržavanja.
- Revidiranje PMA jer drastično utječe na kršenje ljudskih prava TA prilikom postupka na granici gdje se mjera zadržavanja više ne bi koristila kao ultima ratio već kao prima ratio što je nedopustivo.
- U RH se predlaže također da se ovlast za donošenje odluke o mjeri zadržavanja prebaci na upravne sudove, a da se donošenje alternativnih mjera (javljanje u policijsku postaju na dnevnoj, tjednoj ili mjesečnoj razini, oduzimanje putnih isprava, novca i sl.) ostavi u nadležnosti MUP-a. Istraživanje je pokazalo da se alternativne mjere rijetko koriste u RH. Kada bi se donošenje takvih mjera prebacilo u nadležnost sudova, jer se radi o zadiranju u ljudsko pravo na slobodu kretanja, a uvelo obvezno korištenje alternativnih mjera prije izricanja mjere zadržavanja, osigurala bi se i veća razina pravne sigurnosti i zaštite

temeljnih ljudskih prava TA. Nakon eventualnog kršenja alternativnih mjera, potrebno je ostaviti mogućnost da upravni sud odluči o potrebi primjene mjere zadržavanja.

- Dozvoliti vođenje upravnog spora kada se radi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog, Stoga se predlaže izmjena članka 4. st. 2. ZUS-a na sljedeći način:

" Upravni spor se ne može voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana, osim kada se takvom odlukom javnopravnog tijela oduzima jedno od temeljnih ljudskih prava i sloboda, kada je dozvoljeno vođenje upravnog spora protiv takve odluke."

- Objedinjenje rješenja o zadržavanju kada se radi o obiteljima ili maloljetnicima bez pratnje koji su u srodstvu.
- Poticanje edukacije upravnih sudaca u RH u smislu pravilne primjene europskog i međunarodnog prava kada se radi o izricanju mjere zadržavanja TA jer je istraživanje pokazalo da se u većini slučaja TA naziva strancima, da se pogrešno primjenjuje Zakon o strancima te se TA uručuje rješenje o protjerivanju na temelju nezakonitog ulaska. RH je potpisnica Konvencije iz 1951. kao i EKLJP te je žurno potrebno ispraviti postupanja hrvatskih upravnih sudova kako bi se utjecalo na zaštitu ljudskih prava TA i osiguralo se pravilno postupanje hrvatskih institucija kada se radi o najosjetljivijim pitanjima u području izbjegličkog prava.

POPIS LITERATURE

MONOGRAFIJE, UDŽBENICI, KNJIGE

1. Anderson, M., Apap, J.: Striking a Balance Between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2002.
2. Apap, J.: Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement, (ed.) Apap. J., CEPS Publishing, 2009.
3. Kilkelly, U.: The Best Interests of the Child: A Gateway to Children's Rights? In E. Sutherland & L. Barnes Macfarlane (Eds.), Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
4. Bačić Selanec, N., Dublinska uredba i problemi pograničnih država članica Europske unije, Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Župarić-Iljić, Drago (ur.). Zagreb: IMIN; Centar za mirovne studije; Kuća ljudskih prava, 2013.
5. Bačić Selanec, Nika: Dublinska uredba i problemi pograničnih država članica Europske unije, prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Župarić-Iljić, Drago (ur.).,Centar za mirovne studije, Kuća ljudskih prava, Zagreb, 2013.
6. Baldaccini, A., Guild, E., Toner, H.: Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.
7. Balzacq, T., Carrera S. , Security versus Freedom: A Challenge for Europe's Future, (ed.) Balzacq, T., Carrera S., Ashgate Publishing, London, 2006.
8. Battjes, H.: European Asylum Law and International Law, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 8., Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
9. Battjes., H.: Piecemeal Engineering: The Recast of the Rules on Qualification for International Protection, in: Chetail, V., De Bruycker, P., Maiani, F. (ed.) Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.
10. Berković, S.: Teritorijalni azil (magistarski rad), Zagreb, 1983.
11. Boccardi, I., Europe and Refugees: Towards and EU Asylum Policy, Kluwer Law International, The Hageu, 2002.

12. Bodiroga-Vukobrat N., Horak H., Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, Zagreb, 2011.
13. Boswell, C.: The „external dimension“ of EU immigration and asylum policy, International Affairs, Vol. 79, br. 3, Oxford University Press, Oxford, 2003.
14. Brems, E.: Human Rights: University and Diversity, Hague, Kluwer Law, International, 2001.
15. Brücker, H., Jaschke, P., Keita, S., Konle-Seidl, R.: Fachkräfteeinwanderung aus Drittstaaten: Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, IAB-STELLUNGNAHMEAusgewählte Beratungsergebnisse des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 2019.
16. Byrne, R.; Noll, G.; Vedsted-Hansen, J. (eds.): New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union, The Hague, London, New York, 2002.
17. Ćapeta, T., Rodin S.: Osnove prava Europske unije, II. izmijenjeno izdanje, Narodne novine d. d., Zagreb, 2010.
18. Čapeta, T., Vidačak, I.: Ugovor iz Nice, Bilten Europskog dokumentacijskog centra, br. 53., Institut za međunarodne odnose i Europski dokumentacijski centar, Zagreb, 2001.
19. Chetail, V.: The Common European Asylum System: Bric-a-brac or System?, u V. Chetail, P. De Bruycker and F. Maiani. (ur.), Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law,. Leiden, Koninklijke Brill NV, 2015.
20. Cholewinski, R.: Enforced Destitution of Asylum Seekers in the United Kingdom, International Journal of Refugee Law, Volume 10, Issue 3, 1998., str. 462–498, kao i: Goodwin-Gill, G.: Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection, u: Feller, Türk & Nicholson (ur.), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, 2003.
21. Christoffersen, J.: The Principle of Proportionality, u: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Right, Christoffersen, J. (ur.), Leiden, The Netherlands, Brill, 2009.
22. Costello,C., Hancox, E.: The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Cought between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, (ed.) Chetail, V., De Bruycker, P. and Maiani, F., Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.
23. D. O’Keefe: A Critical View of the Third Pillar, in: A. Pauly (ed.), De Schengen a Maastricht: voie royale et courses d’obstacles, European Institute of Public Administration, 1996.
24. De Bauche, L.: Vulnerability in European Law on Asylum: A Conceptualization Under Construction: Study on Reception Conditions for Asylum Seekers, Bruylant, 2012.

25. De Bruycker, P., Bloomfield, A., Tsourdi, E. L., Pétin, J.: Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation, Odysseus - Academic Network for Legal Studies on Immigration, 2015.
26. De Vattel E.: Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, Appliqués á la Conduite et aux Affaires des Nationes et des Souverains, Frenwick, C. D., 1916.
27. Di Filippo, M.: The human right to liberty in the context of migration governance: some critical remarks on the recent practice in the light of the applicable legal framework", in Giorgio Battisti and Gian Luca Beruto (eds), Deprivation of Liberty and Armed Conflicts: Exploring Realities and Remedies, FrancoAngeli, 2019.
28. Duić, D.: Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta, Prekograničnokretanje djece u Europskoj uniji, Župan, Mirela (ur.) Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2019.
29. Eekelaar, J., Tobin, J.: Article 3: The Best Interest of the Child, in: The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Tobin, J. (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2019.
30. Einarsen T.,: The European Convention and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum, IJRL 2, 1990., in: The 1951. Convention relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol, A Commentary, ur. Zimmermann A., Oxford University Press, 2011.
31. Filzwieser, C., Sprung, A.: Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem - Stand: 1. veljače 2014., BWV Berliner-Wissenschaft, 2014.
32. Franz, W.: Solidarität und Menschenwürde in der Flüchtlingskrise - Zum EuGH-Urteil v. 9. rujna 2017. und zum EGMR-Urtail, in: Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union, Eine deutsch-ungarische Perspektive, (Hrsg.) Anderheiden,M., Brzozka, H., Hufeld,U., Kirste, S., Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., Nomos, 2018.
33. Fratzke, S.: Not Adding up. The Fading Promise of Europe's Dublin System, EU Asylum: Towards 2020 Project, Migration Policy Institute, 2015.
34. Freeman, M.: Article 3 - The Best Interests of the Child, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Alen, A. et al. (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
35. Garcia-Mora, G.: International Law and Asylum as a Human Right, International Law, 1956.
36. Geddes, A., The Politics of Migration and Immigration in Europe, Sage Publications, London, UK, Thousand Oaks, CA, and New Dehli, India, 2003.
37. Gewith, A.: Are there any Absolute Rights? In: Theories of Rights, (ed.) Waldron, J., OUP, 1984.
38. Goldner Lang, I.: Ima li solidarnosti u azilu i migracijama u Europskoj uniji? Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj, Drago Župarić-Iljić (ur.), Zagreb: Institut za migracije i narodnosti: Centar za mirovne studije: Kuća ljudskih prava, 2013.

39. Goodwin -Gill, G. S., McAdam, J.: The Refugee in International Law, Oxford University Press, 3rd ed., 2007.
40. Goodwin-Gill, G. S.: Artical 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection, in: Refugee Protection in International Law, UNHCR Global Consultations on International Protection, (eds.) Feller/Türk/Nicholson, 2003.
41. Goodwin-Gill, G. S.: L'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection, in: E. Feller, V Türk and F. Nicholson (ed.), La protection des réfugiés en droit international, Larcier 2008.
42. Goodwin-Gill, G. S.: The Refugee in International Law, 2nd ed., Oxford University Press, 1996., reprinted 1998.
43. Grabenwarter, C.: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Commentary, München, Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
44. Grahl-Madsen, A.: Commentary of the Refugee Convention 1951. (Articles 2-11, 13-37), Geneva, 1967., (reizdanje 1997.)
45. Grahl-Madsen, A: Commentary of the Refugee Convention 1951. (Articles 2-11, 13-37), UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 1997.
46. Groβ, T.: Aktuelle Entwicklungen im humanitarem Aufenthaltsrecht: Auf dem Weg zu einem entheitlichen europaischen Schutzstatus, ZAR, 2010.
47. Guild, E., Carrera, S: The European Union's Area of Freedom, Security and Justice ten years on, in:The area of Freedom, Security and Justice, Ten years on successes challenges under the Stockholm Program,(ed.)Guild, E., Carrera and Eggenschwiler, A, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2010.
48. Guyomarch, A., Cooperation in the Fields of Policing and Judicial Aff airs, u New Challenges to the European Union: Policies and Policy-Making, Dartmouth Publishing Company Limited, Dartmouth, 1997.
49. Hailbronner, K.: Asyl und Auslanderrecht, 4. uberarbeitete Auflage, Rechtswissenschaften und Verwaltung. SR, Studienreihe Rechtswissenschaften, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2017.
50. Hailbronner, K.; Thym, D.: Legal Framework for EU Asylum Policy, in Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016.
51. Handoll., J.: Directive 2003-9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring "mere Subsistence" Or a "dignified Standard of Living"?, u: Whose Freedom and Security and Justice, (ed.) Baldaccini/Guild/Toner, Hart Publishing, 2007.
52. Handoll., J.: Directive 2003-9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring "mere Subsistence" Or a "dignified Standard of Living"?, u: Whose Freedom and Security and Justice, (ed.) Baldaccini/Guild/Toner, Hart Publishing, 2007.

53. Hathaway, C. J.; Foster, M., The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, Chambridge, 2014.
54. Hathaway, C., J.: The evolution of the refugee rights regime, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
55. Hathaway, J.: The Rights of Refugees under International Law, Cambridge Universitx Press, Cambridge 2005.
56. Hatton, T., Asylum Policy in the EU: The Case for Deeper Integration, Norface Migration, London, 2012.
57. Herlin-Karnell, M., Matera, M.: The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice Routledge Research in EU Law, Routledge, 2019.
58. Hinterberger, K. F., Klammer, S.: Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktualle Rechtsprechung des EGMR und EuGH zu Non- Refoulement und deren Auswirkungen auf die österreichische, deutsche und spanische Rechtslage - eine Verbesserung der rechtlichen Situation schwer kranker Drittstaatsangehöriger?, in: Asyl - und Fremdenrecht, Jahrbuch herausgegeben von Filzwieser, C. und Taucher, I., NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2017.
59. Hix, S.: The EU as a new political system, in: Comparative Politics (4th edn) (ed.) Daniele Caramani, Oxford University Press, 2017.
60. Hix, S.; Hojland, B., The political system of the European Union, Red Globe Press, The European Union series, 3rd edition, 2011.
61. Hodgkin, R., Newel, P: Article 2: The Rights of the Child in International Law, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Abramson, B. (ed.), Martinus Nijhof, 2008.
62. Hrabar, D.: Prava djece u Europskoj uniji - pravni okvir, u: Europsko obiteljsko pravo, Korać Graovac, A., Majstorović, I. (ur.), Narodne novine d. d., Zagreb, 2013.
63. Hrabar, D.: Prava djece u Europskoj uniji - pravni okvir, u: Europsko obiteljsko pravo, Korać Graovac, A., Majstorović, I. (ur.), Narodne novine d. d., Zagreb, 2013.
64. Hruscha, B., Maiani, F.: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), in: Hailbronner, K.; Thym D., (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016.
65. Ineli-Ciger, M: Temporary Protection in Law and Practice, International Refugee Law Series, Vol. 10., Brill Njihoff, Leiden, Boston, 2015.
66. Ineli-Ciger, M: Temporary Protection in Law and Practice, International Refugee Law Series, Brill Njihoff, Leiden, Boston, 2015.

67. Kaunert, C., Léonard, S.: “The EU Asylum Policy: Towards a Common Area of Protection and Solidarity?”, u: Freedom, Security and Justice After Lisbon and Stockholm, Wolff/Goudappel/Zwaan (ur.), TMC Asser Press, 2011.
68. Korać Graovac, A.: Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, u: Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Filipović, G., Osmak Franjić, D. (ur.), Pravobranitelj za djecu, 2009.
69. Kostakopoulou, T.: Security Interests. Police and Judicial Cooperation, u Peterson & Shackleton (eds.). The Institutions of the European Union. 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.
70. Lambert H., Article 3 of tbe European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees and Rejected Asylum Seekers against Refoulement from Europe, European Convention on Human Rights and Protection of Persons in Need of International Protection, Chisinau, 2000.
71. Luedtke, A.: The European Union dimension: Supranational integration, free movement of persons, and immigration politics, u Parsons, C. A. & Smeeding, T. M. (ur.), Immigration and the Transformation of Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
72. Lutz, F. and Mananashvili, S.: Return Directive 2008/115/EC, in Hailbronner, K. and Thym, D. (eds.), EU Immigration and Asylum Law. A Commentary, 2nd edition, Munich/Oxford/Baden-Baden: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016.
73. Macovei, M.: The right to liberty and security of the person: A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 5, Council of Europe, 2004.
74. Maiani, F.: The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, Chetail,V., De Bruycker, P., Maiani,F. (ed.), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.
75. Maini, F., Vevstad, V.: Reflection Note on the Evaluation of the Dublin System and the Dublin III Proposal, European Parliament, 2009.
76. Marks, S., Clapham, A.: "Children", in International Human Rights Lexicon, Oxford, Oxford University Press, 2005.
77. Martinielo, M., The new migratory Europe: Towards a proactive immigration policy? In Parsons, C. A. & Smeeding, T. M. (eds.). Immigration and the Transformation of Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
78. Marx, R: Article 26, in: A. Zimmermann (ed), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2011.
79. Mayer, H.: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, C. H.Beck, 2004.
80. Meyer, T.: Mindestaufnahmebedingungen für Asylbewerber: Nivelierung auf niedrigem Niveau oder Fortschritt für eine gemeinsame Asylpolitik in Europa?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2004.

81. Mole, N., Meredith, C.: Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2010.
82. Noll, G.: Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refugee), in: The 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, (ed.) Zimermann, A., Oxford University Press, 2011.
83. Nowak, M.: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 6: The Right to Life, Survival and Development, Martinus Nijhof Publishers, 2005.
84. Nowak, M.: U. N. Convenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2nd edn., 2005.
85. Omejec, J.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis, Novi informator, Zagreb, 2013.
86. Parkers, R.: European Migration Policy from Amsterdam to Lisbon, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, 2010.
87. Parkinson, P., Cashmore, J.: The Voice of a Child in Family Law Disputes, Oxford University Press. New York, 2008.
88. Parusel, B.: Das Asylsistem Schweedens, Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 2016.
89. Parusel, B.: The Swedish U-turn on Asylum and its Consequences, u: Nordic Perspectives on the European Asylum System, The cases of Sweeden and Finland, (ur.) Hilz, W. i Saracino, D., Tectum Verlag, Baden-Baden, 2017.
90. Pavišić, B.: Kazneno pravo Vijeća Europe, Golden marketing, Zagreb, 2006.
91. Peek M.: Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, in: K. Hailbronner (ed), EU Immigration and Asylum Law: Commentary on EU Regulations and Directives, C. H. Beck - Hart – Nomos, 2010.
92. Peek, M., Tsourdi, L.: Asylum Reception Conditions Directive 2012/33/EU, Article 7, in: Kay Hailbronner and Daniel Thym (eds.), EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2nd edition, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016.
93. Peers, S., Moreno-Lax, V., Garlick, M., Guild, E.: EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2015.
94. Perišin, T., Razgraničenje Europske unije i država članica, u Rodin, Ćapeta, Goldner Lang (ur.), Reforma Europske unije- Lisabonski ugovor, Narodne novine, Zagreb, 2009.
95. Phinnemore, D.: The European Union: Establishment and Develoment, u Cini, M. i Borragán P. S., N. (ur.) European Union Politics, 4. izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2013.
96. Pobjoy, J.: Article 22, in: Alston, P. and Tobin, J. (eds), The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Cambridge University Press, 2017.
97. Pollet, K.: A Common European Asylum System under Construction: Remaining Gaps, Challenges and Next Steps, in: Chetail, V., De Bruycker, P., Maiani, F. (ed.) Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.

98. Pourgourides, C.: The Mental Health Implications of the Detention of Asylum Seekers, in: Hughes & Liebaut (eds.), Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives, Kluwer Law International, 1998.
99. Progin-Theuerkauf, S.: The «Dublin IV» Proposal: Towards more solidarity and protection of individual rights?, Sui generis, 2017.
100. Pufendorf, S.: De Jure Naturae et Gentium Libri Octo, ur. Scott, J. B., Oldfather, C. H./Oldfather, W. A., 1934.
101. Puškarić, M, Razvoj europske integracije, Časopis za suvremenu povijest, Vol. 42, br. 2., Zagreb, 2010.
102. Sachverständigenrat Deutscher Stiftungen für Migration und Integration: "Steuern was zu steuern ist. Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?" in: Jahresgutachten, Berlin, 2018.
103. Schuster, L., Turning refugees into 'illegal migrants': Afghan asylum seekers in Europe, Ethnic and Racial Studies, Vol. 34, - Issue 8: Irregular Migrants: Policy, Politics, Motives and Everyday Lives, 2011.
104. Siefert, J.: Asylbewerberleistungsgesetz: Kommentar, Beck Gesetzestexte mit Erläuterungen, Beck'sche Kompakt-Kommentare, C. H. Beck, 2018.
105. Staford, H.: Children and European Union - Rights, Welfare and Accounatbility, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
106. Stalford, H.: Children and European Union - Rights, Welfare and Accounatbility, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
107. Stenberg, G.: Non-Expulsion and Non-Refoulment: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951. Convention Relating to the Status of Refugees, 1989.
108. Szuhai, I., Tálas, P.: A 2015-ös európai migrációs és menekültválság okairól és hátteréről, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017.
109. Tsourdi, E.: EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?, in: Reforming the Common European Asylum System - The New European Refugee Law, (ed.) Chetail,V., De Bruycker, P. and Maiani, F., Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.
110. Tsourdi, E.: Laying the Ground for LGBTI Sensitive Asylum Decision-making in Europe: Transportation of the Recast Asylum Procedures Directive and the Recast Reception Conditions Directive, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), 2014.
111. Vajkai E. I.: A migrációs válság biztonságpolitikai aspektusai, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017.
112. Van Bueren, G.: The International Law on the Rights of the Child. Leiden, First Published 1998., The Netherlands: Brill Nijhoff Retrieved, 2020.

113. Vandenhole, W., Ryngaert, J.: Mainstreaming Children's Rights in Migration Litigation: Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium, in: Eva Brems (ed), Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR, Cambridge University Press, 2012.
114. Vincenzi, S.: Reception Conditions for Asylum Seekers: Comments, in: The Emergence of a European Asylum Policy, Dias Urbano de Sousa, De Bruycker (ed.), Réseau Odysseus Network, 2003.
115. Vukadinović, R., Čehulić, L.: Politika europskih integracija ,Naklada Ljevak, Zagreb, 2011.
116. Vukadinović, R., Međunarodni politički odnosi, 1. izdanje. Politička kultura, Zagreb, 2004.
117. Weis, P.: The Draft Convention on Territorial Asylum, 50 British Yearbook of International Law, 1ed., 1979.
118. Wilsher, D.: Commentary on Article 6, in: Peers, S.: The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, Hart Publishing, 2014.
119. Wilsher,D.: Immigration Detention: Law, History, Politics, Cambridge University Press, 2012.
120. Xanthopoulou, E.: Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?, Modern Studies in European Law, Bloomsbury Academic, 2020.
121. Zimmermann, A., Mahler, C.: Article 1 A, para. 2., in: The 1951. Convention relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol, A Commentary, ur. Zimmermann A., Oxford University Press, 2011.

122. Zoltán, K.: A nem kormányzati szervezetek szerepe a migrációs válság magyarországi kezelésében, in: Magyarország és a 2015-ös európai migrációs válság, Talas.P. (ur.), Dialóg Campus Kiadó Budapest, 2017.

RADOVI U ZNANSTVENIM I STRUČNIM ČASOPISIMA TE ZBORNICIMA

1. Acosta Arcarazo, D.: The Returns Directive: Possible Limits and Interpretation, in: Karin Zwaan (ed.), The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2011., str. 7-24.
2. Bačić Selanec, N., Asylum Policy in Europe – the competences of the European Union and inefficiency od the Dublin system, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 8., No. 8., 2012., str. 41-76
3. Baldaccini, A: The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive, European Journal of Migration and Law, Vol. 11. No. 1., 2009., str.1-17.
4. Barić Punda, V.: Načelo nediskriminacije - jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42., 2005., str. 27-42.

5. Bender, D., Hocks, S.: Eilrechtsschutz und Selbsteintrittspflicht im Dublin-Verfahren, Asylmagazin, 2010., str. 223-231.
6. Besson, S.: The Principle of Non-Discrimination in the Conventionon the Rights of the Child, The International Journal of Children s Rights, Vol 13, 2005., str. 433-461.
7. Božidar H.: Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015., str. 221.-242
8. Brücker,H., Hauptmann, A.,Jaschke, P.: IAB-Kurztberich, Aktuelle Analysen aus dem Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Beschränkungen der Wohnortwahl für anerkannte Geflüchtete Wohnsitzauflagen reduzieren die Chancen auf Arbeitsmarktintegration, 3/2020.
9. Byrne, R., Noll, G., Vedsted-Hansen, J.:Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union" Vol. 15 No.2, European Journal of International Law, 2004., str. 355-379.
10. Carrera, S.: The Pact and Detantion: An Empty Promise of "certainty, clarity and decent conditions", Special series of post on the New Migration Pact, coordinated by Prof. Daniel Thym, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2020.
11. Carrera, S.: Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum, CEPS Policy Insights, No. 2020-22, 2020.
12. Costello, C.: Human Rights and Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 19, br. 1, 2012., str. 257-303.
13. Čatipović, I.: Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, Revija socijalne politike, god. 21, br. 1, Zagreb. 2014., str.79-84.
14. Čizmić, J.: O pružanju besplatne pravne pomoći, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Vol. 31, br. 1, 2010., str. 389-444.
15. Čulo Margaletić, A.: Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VIII No. posebni broj, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagreb, Zagreb, 2017., str. 151-170.
16. Ćapeta, T., Europska unija po Lisabonskom ugovoru, Croatian Public Administration , Vol. 10 , 2010., str. 35-47.
17. D. Joly: The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties, International Journal of Refugee Law, Volume 6, Issue 2, 1994, str. 159–193.
18. Damker, M.: Positive attityd till invandring trots mobilisering av invandringsmotstand, in: Weibull, L., Oscarsson, H. & Bergström A., (eds.): I framtidens skugga. Göteborg, 2012., str. 95.-105.
19. De Bruycker, P., Tsourdi, E. L.: The Challenge of Asylum Detention to Refugee Protection, Refugee Survey Quarterly, Volume 35, Issue 1, 2016., str. 1-6.
20. De Bruycker, P., Tsourdi, E. L.: The Challenge of Asylum Detention to Refugee Protection, Refugee Survey Quarterly, Volume 35, Issue 1, 2016., str. 1-6.

21. Degol, A., Dinku, Shimelis: Notes on the principle “Best interest of the Child”: Meaning, History and it’s place under Ethiopian Law, Mizan Law Review, Vol. 5, No. 2., 2011., 319-337.
22. Dragović, F., Mikac, R.: Masovne migracije: Izazovi, posljedice i put naprijed, Forum za sigurnosne studije, Vol. 1, No. 1., 2017., str. 130-152.
23. Đanić Čeko, A.: Ograničavanje slobode kretanja i obveza usmene rasprave u sudskim predmetima maloljetnika državljana treće zemlje, Hrvatska i komparativna javna uprava, br. 2/2020., 2020. str. 25-37.
24. Feletar, D.; Feletar, P., Europska unija: nada i sumnje: pola stoljeća ujedinjavanja Europe, u: Feletar, D. (ur.) Meridijani: časopis za zemljopis, povijest, ekologiju i putovanja, Zagreb, 2007., str. 58-71.
25. Filges, T., Montgomery, E., Kastrup, M.: The Impact of Detention on the Health of Asylum Seekers: A Systematic Review, Vol. 28, no. 4, 2016., str. 399-414.
26. Filipović, H.; Dragović, F., Sigurnost europskih granica i migracije, Polic. sigur. (Zagreb), god. 27., br. 3, 2018., str. 359-363.
27. Flynn, M.: Who must be detained? Proportionality as a tool for critiquing immigration detention policy Refugee Survey Quarterly, Volume 31, Issue 3, 2012., str. 40-68.
28. Fuchs, Johann; Kubis, Alexander; Schneider, Lutz: Replacement migration from a labour market perspective * Germany's long-term potential labour force and immigration from non-EU member countries. (IAB-Discussion Paper, 04/2016), Nürnberg, 21 S., 2016.
29. Fuchs, J., Söhnlein, D.,Weber, B.: Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060: Arbeitskräfteangebot sinkt auch bei hoher Zuwanderung, IAB-Kurzbericht Nr. 6., 2017.
30. Gil-Bazo, M. T.: The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law, Cuadernos Europeos de Deusto, Vol. 36., 2007., str. 153-182.
31. Goldner Lang, I.: The European Union and Migration: An Interplay of National, Regional, and International Law, American journal of international law, 111, 2017., str. 509-513.
32. Goodwin-Gill, G. S.: Unaccompanied Refugee Minors: The Role and Place of International Law in the Pursuit of Durable Solutions, International Journal of Children’s Rights, Vol. 3., 1995., str. 405-416.
33. Grahl-Madsen, A.: The status of Refugee in International Law, Vol 11., 1972., Commentary on Refugee Convention 1951: Articles 2-11, 1997. str. 13-37.
34. Groß, T.: Die Verteilung der Verantwortung für die Tatsachenermittlung im Asylrecht / Wissenschaftlichem Assistenten Dr. Thomas Groß/Wissenschaftlichem Mitarbeiter Friedemann Kainer, Heidelberg. - 7 S. In: Deutsches Verwaltungsblatt, 112, 1997., 22, str. 1315-1321.

35. Guild, E.: Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures, ELR 29, 2004., str. 198-218.
36. Hampshire, J.: Speaking with one voice? The European Union's global approach to migration and mobility and the limits of international migration cooperation, Journal of Ethnic and Migration Studies, Vol. 42 No. 4, 2016., str. 571-586.
37. Hatton, T. J.: European Asylum Policy, National Institute Economic Review, br. 194, 2005., str. 441-45.
38. Hatton, T. J.: Seeking asylum in Europe, Economic Policy, Vol. 19., No. 38., 2004., str. 5-62.
39. Herring, J.: Forging a Relational Approch: Best Interests or Human Rights?, Medical Law International, Vol. 13. No. 1., 2013., str. 32-54.
40. Hyndman, P.: The 1951 Convention and Its Implications for Procedural Questions, International Journal of Refugee Law, Volume 6, br. 2, 1994.
41. Ineli-Ciger, M.: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe, European Journal of Migration and Law, Volume 18: Issue 1, 2016., str. 1.- 33.
42. Ineli-Ciger. M.: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe, European Journal of Migration and Law, Volume 18: Issue 1, 2016., str. 1.- 33.
43. Jelavić, M.: Djeca bez pratnje - djeca stranci odvojena od roditelja, Zbornik priopćenja s Okruglog stola, Pravobranitelj za djecu, Zagreb, 2008.
44. Kjaergaard, E.: The Concept of Safe Third Country in Contemporary European Refugee Law, International Journal of Refugee Law, Vol. 6. br. 4, 1994., str. 649. – 656.
45. Korać Graovac, A.: Pravna zaštita djece bez pratnje, Zbornik radova znanstveno-stručnog skupa; Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.
46. Lalić Novak, G., Gojević-Zrnić, M., Radečić, G.: Alternative ograničavanju slobode kretanja tražitelja azila u Republici Hrvatskoj – analiza stanja, komparativni pregled i preporuke de lege ferenda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 1/2014., str. 85-99.
47. Lalić Novak, G.: Ograničavanje slobode kretanja tražitelja azila: zaštitna mjera ili kazna?, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 29 No. 3-4, 2013., str. 139-156.
48. Lalić, G., Razvoj zajedničkog europskog sustava azila, Hrvatska javna uprava, god. 7., br. 4., 2007., str. 841-857.
49. Lang, G. I.: Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 9, br. 9., 2013., str. 1-14.
50. Lavenex S., Kunz, R.: The Migration–Development Nexus in EU External Relations, Journal of European Integration, Vol. 30 No. 3, 2008., str. 439-457.
51. Lenart, J.: Fortress Europe: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Merkourios - International and European Migration Law - Vol. 28. No. 75., 2012., str. 4-19.

52. Marhold, H.: The European “Area of Freedom, Security and Justice: its evolution and three fundamental dilemmas, Dans L'Europe en Formation, 2016/3, No. 381, str. 9-24.
53. McGlynn, C.: Rights for Children: The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights, 2002., str. 387-400.
54. Mitsilegas, V., Solidarity and Trust in the Common European Asylum System, Comparative Migration Studies, Vol.2, No. 2, Amsterdam University Press, 2014., str. 181-202.
55. Mitsilegas, V.: Solidarity and Trust in the Common European Asylum System, CMS 2, 2014., str. 181-202.
56. Moreno-Lax, V.: Beyond Saadi v UK: Why the ‘Unnecessary’ Detention of Asylum Seekers is Inadmissible under EU Law, Human Rights and International Legal Discourse, Vol. 5, 2011., str. 166- 184.
57. Mulder, J., 2019. (Re) Conceptualising a Social Market Economy for the EU Internal Market. Utrecht Law Review, Vol. 15 No. 2., str.16–31.
58. Nascimbene, B., Di Pascale, A.: The Arab Spring and the Extraordiniary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa, European Journal of Migration and Law, Vol. 13., No. 4., 2011., str. 346.-348.
59. O’Donnell, D.: Resettlement or Repatriation: Screened out Vietnamese Child Asylum Seekers and the Convention on the Rights of the Child, International Journal of Refugee Law, Vol. 6 No. 3., 1989., str. 1-4
60. O’Nions, H.: No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience, European Journal of Migration and Law, Vol. 10, Issue 2, 2004., str. 149.-173.
61. Papadimitriou P. N., Papageorgiou, I. F.: The New »Dubliners«: Implementation ofEuropean Council Regulation 343/2003 (Dublín-II) by thè Greek Authorities, Journal of Refugee Studies, 2005., str. 299-318.
62. Pedić, Ž., Odnos europskog i međunarodnog pravnog okvira za suzbijanje terorizma, Zagrebačka pravna revija, Vol. 1, No. 1, 2012., str. 57-80.
63. Pejaković-Đipić, S.: Schengenski informacijski sustav - “čuvar” Schengenskog prostora, Zagrebačka pravna revija, Vol. 7. No. 2. , Zagreb, 2018., str. 129-155.
64. R. Bank: The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees: The Framework Set by the Treaty of Amsterdam: Lendmark od Standstill?, Nordic J Int'l L, Vol. 68 No. 1., str. 1-29.
65. Rodriques-Pinzón, D., Martin, C.: The International Human Rights Status of Elderly Persons, American Universety International Law Review, Vol. 18, br. 4, 2003., str. 922-942.
66. Roksandić Vidlička, S., Šikoronja S: Pravna zaštita starijih osoba, osobito s duševnim smetnjama, iz hrvatske perspektive: Zašto nam je potrebna Konvencija UN-a o pravima starijih osoba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, V. 38, br. 3, 2017., str. 1101-1132.
67. Sangalis, T. R.: Elusive Empowerment: Compensating the Sex Trafficked Person Under the Trafficking Victims Protection Act, Fordham Law Review, Vol. 80., 2011., str. 414-415.

68. Satvinder S., J.: The Decline and Decay of European Refugee Policy, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, br. 4, 2005., str. 749-792.
69. Schuster, L.: Turning refugees into 'illegal migrants': Afghan asylum seekers in Europe, Ethnic and Racial Studies, Vol. 34, - Issue 8: Irregular Migrants: Policy, Politics, Motives and Everyday Lives, 2011., str. 1392-1407.
70. Smith, K. N.: Human Trafficking and RICO: A New Prosecutorial Hammer in the War on Modern Day Slavery, George Mason Law Review, Vol 18., 2011., str. 759-760.
71. Staničić, F., Đanić, A.: Ocjena zakonitosti (i ustavnosti) općih akata u hrvatskom pravu i praksa Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave, Vol. 14. No. 4.,2014., str. 961-986.
72. Staničić. F., Horvat. B.: Je li ispitivanje zakonitosti smještaja stranaca u centar upravni spor?, Informator, br. 6611, 2020., str. 10-12.
73. Sutherland, E. E.: The child's right to life, survival and development: evolution and progress, University of Stirling, Scotland and 2 Lewis and Clark Law School, USA, Stellenbosch Law Review, Vol. 26 No. 2, 2015., str. 272-294.
74. Türk, V.: Introductory Note to UNHCR Guidelines on International Protection, International Journal of Refugee Law, Vol. 15., 2003.
75. Turkalj, K., Politika Europske unije na području pravosuđa i unutarnjih poslova, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 27, br. 2, 2006., str. 1127-1158.
76. Turkalj, K., Prostor slobode, sigurnosti i pravde – od Pompidua do Lisabonskog ugovora, Pravosuđe i unutarnji poslovi, Hrvatska pravna revija, Vol 10. br. 5., 2010., str. 1-11.
77. V. Lewis, C.: UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, International Journal of Refugee Law, Vol. 17, 2007.
78. Voigt, Von C.: Anmerkung Zum Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen -Rechtswidrige pauschale Wohnsitzzuweisung, Asylmagazin, Zeitschriftfür Flüchtlingsu. Migrationsrecht 12/2018, str. 454. - 459.
79. Wicks, E.: The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties, Human Rights Law Review, Vol. 12, No. 2., 2012., str. 199-219.

MEĐUNARODNO I EUROPSKO ZAKONODAVSTVO

1. Amsterdamski ugovor o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europskih zajednica i određenih povezanih akata - Final Act, 1997., OJ C 340
2. Deklaracija o teritorijalnom azilu, usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 14. prosinca 1967. godine rezolucijom 2312 (XXII)

3. Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, OJ L 348
4. Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprječavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP SL L 101
5. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, OJ L 337
6. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) OJ L 180
7. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka) OJ L 180
8. Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba, SL L 212
9. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji od 22. rujna 2003., SL L 251
10. Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil, SL L 31
11. Direktiva Vijeća 2004/83/EZ o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, 2004., OJ L 304
12. Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, SL L 304
13. European Convention on the Exercise of Children's Rights, potpisana 25. siječnja 1996., stupila na snagu 1. srpnja 2000., ETS No. 160
14. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - proč. tekst, 8/99 - ispr., 14/02.,
15. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ C 303, 2007.
16. Izmijenjeni prijedlog Direktive Vijeća o minimalnim standardima o postupcima u državama članicama za dodjelu i oduzimanje izbjegličkog statusa, 14203/04, Asile 64, 2004.
17. Jedinstveni europski akt kojim se mijenja Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice od 25. ožujka 1957., 1987., O.J. L 169/1

18. Konvencija o pravima djeteta, usvojena na 44. zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda 20. studenoga 1989. godine (rezolucija br. 44/25), stupila na snagu 2. rujna 1990. godine
19. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, 2000., OJ L239
20. Konvencija o statusu izbjeglica, usvojena 28. srpnja 1951. Rezolucijom Generalne skupštine 429(V) od 14. listopada 1950., stupila na snagu 22. travnja 1954.
21. Konvencija o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil podnesenog u jednoj od država članica Europske zajednice, potpisana u Dublinu 15. lipnja 1990., SL C 254
22. Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda 16. prosinca 1966. godine (rezolucija br. 2200 A /XXI/), stupio na snagu 3. siječnja 1976. godine.
23. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. godine (rezolucija br. 2200 A /XXI/) stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine.
24. Opća deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda rezolucijom br. 217 /III. 10. prosinca 1948.
25. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, OJ C 202
26. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima u državama članicama za povratak državljana trećih zemalja koji ilegalno borave (prenovljeno) Prilog Europske komisije sastanku čelnika u Salzburgu 19. i 20. rujna 2018., COM / 2018/634 final, potpisana u Lisabonu, 2007. SL C 306
27. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima u državama članicama za povratak državljana trećih zemalja koji nezakonito borave (prenovljeno) Prilog Europske komisije sastanku čelnika u Salzburgu 19. i 20. rujna 2018., COM / 2018/634 final
28. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila, COM/2020/613 final
29. Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o osnivanju Fonda za azil i migracije, Europska komisija, Bruxelles, 751 final, 2011.
30. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX (Fond za azil i migracije)
31. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX (Fond za azil i migracije) COM/2020/610 final

32. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu biometrijskih podataka za učinkovitu primjenu [Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva], za utvrđivanje identiteta državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinaka) ST 15119 2016 INIT - 2016/0132 (OLP)
33. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka) COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD),
34. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU, COM/2020/611 final
35. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817
36. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817 COM/2020/612 final
37. Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena verzija) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) Protokoli Prilozi Ugovoru o funkcioniranju Europske unije Izjave priložene Završnom aktu Međuvladine konferencije na kojoj je donesen Ugovor iz Lisabona potpisan 13. prosinca 2007. Tablice ekvivalenata OJ C 202
38. Proposal for a decision, based on Article K3 of the Treaty on European Union establishing the Convention on the crossing of the external frontiers of the Member States, 1994., OJ C 11
39. Protokol br. 14. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 2010. br. 1/06.
40. Protokol broj 4. uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se osiguravaju određena prava i slobode koje nisu uključene u Konvenciju, Strasbourg, 1963.
41. Protokol o statusu izbjeglica od 31. siječnja 1967., stupio na snagu 4. kolovoza 1967.
42. Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, American Association for the International Commission of Jurists, 7 HRQ 3., 1985.

43. Statut Međunarodnog suda pravde, usvojen 26. lipnja 1945, stupio na snagu 24. listopada 1945., 59 Stat. 1055.
44. Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, GA Res 428 (V), Annex, A/1775, 1950.
45. Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999.
46. The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, 2005., OJ C 53, and the Council and Commission action plan implementing the Hague Programme on strengthening freedom, security and justice in the European Union, 2005., OJ C 198
47. Ugovor iz Maastrichta, No C 191 /108 UEZ
48. Ugovor iz Nice, s izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europskih zajednica i određenim srodnim aktima, usvojen 11. prosinca 2000. godine, OJ C 80
49. Ugovor o Europskoj uniji OJ C 191
50. UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power, 1985., A/RES/40/43
51. UN General Assembly, Declaration of the Rights of the Child, 1959, A/RES/1386(XIV), Principle 2.
52. Uredba (EU) 2016/1624 Europskog parlamenta i Vijeća o Europskoj graničnoj i obalnoj straži i izmjena Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća i ukidanje Uredbe (EZ) br. 863 / 2007. Europskog parlamenta i Vijeća, Uredba Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluka Vijeća 2005/267 / EZ, 2016., SL L 251
53. Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica OJ L 77
54. Uredba (EU) br. 603/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinaka) OJ L 180
55. Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva, 2013., OJ L 180

56. Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) XXX/XXX (Uredba o upravljanju azilom i migracijama) i Uredbe (EU) XXX/XXX (Uredba o preseljenju) radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom, o zahtjevima tijela kaznenog progona država članica i Europola za usporedbu s podatcima iz Eurodaca u svrhu kaznenog progona te o izmjeni uredaba (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/818
57. Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. prosinca 2000. o osnivanju sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublinske konvencije, SL L 316
58. Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL L 50
59. Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, 2006.
60. Zelena knjiga o budućem zajedničkom europskom sustavu azila, final 301, Brusseles, 2007.

SUDSKA PRAKSA
ESLJP

1. A. and others v. the United Kingdom [1999] Zahtjev br. 3455/05
2. Abdolkhani and Karimnia v. Turkey [2010[Zahtjev br. 50213/08.
3. Ahmed AYAD v. Hungary i četiri združena zahtjeva [2015] Zahtjev br. 7077/15, 26250/15, 26819/15, 32038/15, 48139/16
4. Ahmed v. Austria [1996] Zahtjev br. 25964/94
5. Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary, Zahtjev br. 13058/11
6. Amuur v. France [1996] Zahtjev br. 19776/92
7. Chahal v the United Kingdom [1996] Zahtjev br. 22414/93
8. Čonka v Belgium [2002] Zahtjev br. 51564/99
9. Dragon DSHIJRI v. Hungary [2016] Zahtjev br. 21325/16
10. Elmi i Abubakar protiv Malte, Zahtjev br. 25794/13 i 28151/13.
11. Hendrin Ali Said and Aras Ali Said v. Hungary, Zahtjev br. 13457/11
12. Horshill v Greece [2013] Zahtjev br. 70427/11
13. I. M. v. France [2012] Zahtjev br. 9152/09
14. Ilias and Ahmed v. Hungary [2019.] Zahtjev br. 47287/15
15. Kanyo Aruforse v. Minister of Home Affairs and Two Others [2010] Zahtjev br. 2010/1189
16. Lokpo and Touré v. Hungary [2011] Zahtjev br. 10816/10
17. Louled Massoud v. Malta [2010] Zahtjev br. 24340/08
18. M. i M. protiv Hrvatske [2015] Zahtjev br. 10161/13
19. M.S.S. v. Belgium and Greece [2011] Zahtjev br. 30696/09

20. Massoud v. Malta [2010] Zahtjev br. 24340/08
21. Muskhadzhiyeva and others v. Belgium [2010] Zahtjev br. 41442/07
22. O.M. v. Hungary [2016] Zahtjev br. 9912/15
23. Popov v France [2012] Zahtjev br. 39472/07, 39474/07
24. Quinn v. France, [1995] Zahtjev br. 18580/91
25. Rahimi protiv Grčke, Zahtjev br. 8687/08,
26. Rantsev protiv Cipra, Zahtjev br. 25965/04,
27. Riad and Idiab v. Belgium [2008] Zahtjev br. 29787/03 i 29810/03
28. S.B. v. Hungary [2017] Zahtjev br. 15977/17
29. S.D. v. Greece [2009] Zahtjev br. 53541/07
30. Saadi v Italy [2008] Zahtjev br. 37201/06
31. Saadi v the United Kingdom [2008] Zahtjev br. 13229/03
32. Salah Sheekh v. the Netherlands [2007] Zahtjev br. 1948/04
33. Schalk and Kopf v Austria [2010] Zahtjev br. 30141/04
34. Sommerfeld v. Germany [2003] Zahtjev br. 31871/96
35. Tarakhel protiv Švicarske, Zahtjev br. 29217/12,
36. Ti v. United Kingdom [2000] Zahtjev br. 43844/98
37. Valianatos and other v. Greece [2013] Zahtjev br. 29381/09 i 32684/09
38. Vasileva v. Denmark [2003] Zahtjev br. 52792/99
39. Witold v Poland [2000] Zahtjev br. 26629/95
40. Yoh-Ekale Mwanje v Belgium [2011] Zahtjev br. 10486/10
41. Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke [2000] Zahtjev br. 39442/98

SUD EU

1. Predmet C-808/18 European Commission v. Hungary [2018] 2019/C155/24
2. Predmet C-18/16 K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2017] ECLI:680
3. Predmet C-924/19 PPU FMS i FNZ protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020] ECLI:367
4. Predmet C-237/15 PPU Minister for Justice and Equality protiv Francisa Lanigana [2015] ECLI:474
5. Predmet C357 / 09 Kadzoev [2009] EU:C:741, kao i: Predmet C-534/11 Arslan [2013] EU:C:343
6. Predmet C-357/09 Kadzoev [2009] ECLI:741
7. Predmet C-357/09 PPU Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [2009] Zahtjev za prethodno mišljenje, Upravni sud u Sofiji, Bugarska
8. Predmet C-36/20 PPU VL [2020] ECLI:495
9. Predmet C-380/17 K.B protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2018] ECLI:248

10. Predmet C-534/11 Arslan [2013] ECLI:343
11. Predmet C-578/16 PPU C.K. v. Slovenia (2017) EU:C:127.
12. Predmet C-60/16 Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket [2017] ECLI:675
13. Predmet C-60/16 Mohammad Khir Amayry protiv Migrationsverket [2017] ECLI:675
14. Predmet C-60/16 Mohammad Khir Amayry v. Migrationsverket [2017] EU:C:675
15. Predmet C-60/16 Mohammad Khir Amayry v. Migrationsverket [2017] EU:C:675
16. Predmet C-601/15 PPU J. N. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2016] ECLI:84
17. Predmet C-18/16 K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2017] ECLI:680
18. Predmet C-61/11 Hassen El Dridi, alias Soufi Karim [2011] ECLI:268
19. Predmet C-646/16 Khadija Jafari and Zainab Jafari v. Bundesamt fur Fremdenwesen und Asyl [2017] ECR-586
20. Predmet C-490/16 A. S. vs. Republic of Slovenia [2017] ECR-585
21. Predmet C-648/11, MA i drugi protiv Secretary of State for the Home Department, Zahtjev za prethodnu odluku, presuda Suda EU od 6. lipnja 2013.
22. Predmet C-71/11 i C-99/11 Bundesrepublik Deutschland v Y (C-71/11) and Z (C-99/11) [2012] ECR -518
23. Predmet C-924/19 PPU FMS i FNZ protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020] EU:C:367
24. Predmet C-564/18 LH v Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal [2018] OJ C 436
25. Spojeni predmeti C-293/12 i C-594/12 Digital Rights Ireland Ltd protiv Minister for Communications, Marine and Natural Resources i dr. i Kärntner Landesregierung i dr. [2014] ECLI:238
26. Spojeni predmeti C-411/10 i C-493/10 N. S. v. Secretery of State for the Home Department et. M. E. and Others v. Refugee Aplications Commisioner and Minister for Justice [2011] ECLI 865
27. Spojeni predmeti C-443/14 Kreis Warendorf protiv Ibrahim Alo i C-444/14 Amira Osso protiv Region Hannover [2016] OJ C 156
28. Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13 Bero v Regierungspraesidium Kassel & Bouzalmane v Kreisverwaltung Kleve [2014] EU:C:2095
29. Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13, Adala Bero protiv Regierungspräsidium Kassel (C-473/13) Ettayebi Bouzalmate protiv Kreisverwaltung Kleve [2014] ECLI:295
30. Spojeni slučajevi C-473/13 Bero i C-514/13 Boulzamate [2014] ECLI:2095
31. Predmet C-343/09 Afton Chemical Limited protiv Secretary of State for Transport [2010] ECLI:419
32. Spojeni predmeti C-581/10 i C-629/10 Emeka Nelson i drugi protiv Deutsche Lufthansa AG i Civil Aviation Authority [2012] ECLI:657
33. Predmet C-283/11 Sky Österreich GmbH protiv Österreichischer Rundfunk [2013] ECLI:28
34. Predmet C-357/09 PPU Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [2009] ECLI:741

35. Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13, Adala Bero protiv Regierungspräsidium Kassel (C-473/13), Ettayebi Bouzalmate protiv Kreisverwaltung Kleve (C-514/13) [2014] ECLI:295
36. Predmet C-550/16 A.S. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [2018] ECLI:248
37. Predmet Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság – Mađarska – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA i SA mlađi (C-925/19 PPU) protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság [2020.] SL C 161

UN

1. Predmet A v. Australia [1997] UN Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 560/1993
2. Predmet C. v Australia [1999] Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 900/1999
3. Predmet Celepli v. Sweden [1994]UN Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 456/1991
4. Predmet F.K.A.G. v Australia [2011] Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 2094/2011
5. Predmet Mukong v. Cameroon [1994] UN Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 458/1991
6. Predmet Spakmo v. Norway [1999] UN Odbor za ljudska prava, Komunikacija br. 631/1995

SUDSKA PRAKSA NACIONALNIH SUDOVA

1. District Court of Szeged, odluka br. 6.K.27.060/2018/8; District Court of Szeged, odluka br. 44.K.33.689/2018/11.
2. Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof), Odluka od 26. lipnja 2014. – V ZB 31/14 – Asylmagazin 9/2014, par. 315-318.
3. German Bundesgerichtshof, Odluka od 26. lipnja 2014., V ZB 31/14; Austrian Verwaltungsgerichtshof, Odluka od 19. veljače 2015., Zl. Ro 2014/21/0075-5.
4. German Federal Administrative Court, German Bunderverwaltungsgericht, presuda od 17. lipnja 2014. godine, br. 10 C 7.13
1. Landesbehörden, Entscheidung vom 05.07.2017 - 14.21 – 12230/1 – 8 - presuda od 17.12.2015. - 1 C 31, 14
2. Landesbehörden, Weisung vom 20.03.2018 - 19 335-00001/2018-001
3. Migration Court of Appeal (Sweeden), No. UM 12194-18, presuda od 10. travnja 2019., MIG 2019:5
5. Migration Court of Appeal, MIG 2015:5.
6. Migration Court of Appeal, MIG 2019:17.
4. Migration Court of Appeal, No. 10152-18, presuda od 17. 12. 2017., MIG 2018:23

5. Migration Court of Appeal, No. UM3640-20, presuda od 2. srpnja 2020., MIG 2020:15
6. Migration Court of Appeal, No. UM6209-15, presuda od 5. listopada 2017., MIG 2017:23
7. Migration Court of Appeal, No. UM6323-19, presuda od 2. svibnja 2020., MIG 2020:2,
8. Migration Court of Appeal, No. UM9855-14, presuda od 3. lipnja 2015.,MIG 2015:5
9. Migration Court of Appeal, No.UM2352-20, presuda od 30. lipnja 2020., MIG 2020:14
7. Nyírbátor District Court, odluka br. 1.Ir.46/2014/3., Debrecen District Court, odluke br. 68.Beü.94/2014/4-I., 68.Beü.108/2014/4, 68.Beü.104/2014/4. i 68.Beü.1087/2014/4.
8. Nyírbátor District Court, odluke br. 1.Ir.214/2014/3., 9.Ir.350/2014/3., 1.Ir.728/2013/5., 9.Ir.335/2014/3.
10. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.04.2019 - 6 M 23.19
11. OVG Bremen, Beschluss vom 13.02.2018 - 1 B 268/17
12. OVG Bremen, Urteil vom 13.02.2018. - 1 B 268/17
13. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04.09.2018 - 18 A 256/18
14. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04.09.2018 - 18 A 256/18
15. Presuda Upravnog suda u Rijeci br. 3 UsI-242/17-11 od 10. ožujka 2017. godine
16. Presude Upravnog suda u Osijeku br. 4Usl-675/18-10; 2Usl-640/18-17; 1Usl-647/18-23; 1Usl-641/18-15; 1Usl-627/18-16; 3Usl-623/18-16, 4Usl-675/18-10; 1Usl-627/18-16; 3Usl-623/18-16, 6Usl-625/18-21.
17. Presude Upravnog suda u Zagrebu br. 9UsI-706/19-7, UsI-1928/17-7, UsI-2898/19-11, UsI-384/19-8, UsI-495/19-15, 32UsI-496/19-15, 32UsI-506/19-13, UsI-766/16-8, UsI-798/16-9, UsI-927/16-8, UsI-1663/19-9, UsI-2479/19-9, UsI-3512/16-8, UsI-3537/18-8, UsI-3550/16-9, UsI-4180/15-7, Usl-2003/19-8, UsI-3095/17-7, 9 UsI-4565/18-8, UsI-365/19-11, UsI-441/19-10, UsI-228/19-9, UsI-3550/16-9, 18.UsI-464/19-15, UsI-929/17-11,32 UsI-3136/19-9, UsI-4404/18-7, 9 UsI-439/19-11, UsI-411/17-11, UsI-2272/17-8, UsI-4319/18-13, UsI-105/16-16, 18.UsI-850/19-19, 32 UsI-1127/19-5, 9 UsI-1635/19-8, 32 UsI-374/19-11, UsI-1637/19-7, UsI-3720/17-6, UsI-267/19-7, UsI-3749/18-6, UsI-3538/17-7, Usl-3537/17-8, UsI-3309/16-7, UsI-1918/19-11.
18. Presude Visokog upravnog suda br. Usž-159/18-2; Usž-3963/17-2; Usž-3963/17-2; Usž-3660/18-2; Usž-3203/18-3.
19. R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi, (1999) EWHC Admin 765; (2001) Q.B. 667, United Kingdom: High Court (England and Wales), 1999.
20. Rješenja Upravnog suda u Osijeku br. Usl-168/18-4; 4Usl-174/2019-3; 3Usl-1266/18-2; 3Usl-25/18-4; 3Usl-1390/18-4; 1Usl-1437/18-2; 2Usl-1331/18-5; 4Usl-1390/17-4; 2Usl-158/2019-4, 2Usl-123/18-4, 2Usl-1331/18-5, 4Usl-1390/17-4, 6Usl-77/2019-5; 6Usl-169/18-4; 3Usl-185/2019-2; Usl-30/2019-2; 4Usl-167/18-4, 6Usl-147/18-5
21. Rješenja Upravnog suda u Splitu br. 5 Usl-401/17-5; 5Usl-28/18-5; 5 Usl-92/18-6; 5Usl-110/18-6; 5Usl-427/17-7; 5Usl-440/17-6; 5Usl-445/17-6; Usl-528/19-2; 5Usl-28/19-2; 5Usl-

88/19-2, 5 Usl-10/18-9 i 5 Usl-246/18-5, 5 Usl- 128/18-5; 1Usl-151/19-2; 19 Usl- 421/19-4; 5 Usl- 482/18-2; 5 Usl- 148/19-3, 5 Usl - 246/18-5, 5 Usl - 336/18-2 i 1 Usl- 424/19-3.

22. VG Arnsberg, Beschluss vom 09.02.2017 - 9 L 5/17 VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 02.03.2011 - 7 K 1940/10.F
23. VG Bremen, Urteil vom 03.12.2018 - 4 K 1159/17
24. VG Hannover, Urteil vom 27.04.2018 - 12 A 60/17
25. VG Köln, Urteil vom 25.09.2018 - 5 K 14113/17, ähnlich: 5 K 2237/18, 5 K 15672/17
26. VG Köln, Urteil vom 25.09.2018 - 5 K 2572/18
27. VG Lüneburg, Urteil vom 16.07.2018 - 4 A 83/18
28. VG Münster, Urteil vom 11.10.2018 - 8 K 5809/17
29. VG Osnabrück, Urteil vom 04.06.2018 - 7 A 128/17
30. VG Potsdam, Beschluss vom 13.02.2019 - 8K 3555/18
31. VG Potsdam, Beschluss vom 13.02.2019 - 8K 3555/18
32. VGH Bayern, Beschluss vom 19.03.2018 - 10 C 17.2591

NACIONALNA ZAKONODAVSTVA
HRVATSKA

1. Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji – 2004. godina, Narodne novine 37/2004.
2. Pravilnik o sudjelovanju azilanata, stranaca pod supsidijarnom zaštitom i stranaca pod privremenom zaštitom u troškovima stanovanja, Narodne novine br. 59/2018
3. Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
4. Zakon o azilu, Narodne novine, 103/03.
5. Zakon o azilu, Narodne novine, 79/07, 88/10, 143/13.
6. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, Narodne novine, 143/2013, 98/2019.
7. Zakon o kretanju i boravku stranaca, Narodne novine, 53/91, 22/92, 26/93, 29/94.
8. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, 70/15, 127/17
9. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, Narodne novine 80/2013, 15/2018.
10. Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i zdravstvenoj zaštiti stranaca u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, 80/13, 15/18
11. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine 47/09
12. Zakon o područjima i sjedištima sudova, Narodne novine, 144/10 i 84/11
13. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica, NN - MU 14/2001,

14. Zakon o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica, NN - MU 15/2001.
15. Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine, 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19, 64/20
16. Zakon o strancima, Narodne novine, 130/11, 74/13, 69/17, 46/18.
17. Zakon o strancima, NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18, 53/20
18. Zakon o sudovima, Narodne novine, 30/11
19. Zakon o sustavu domovinske sigurnosti, Narodne novine br. 108/2017
20. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17

NJEMAČKA

1. Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 49 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626)
2. Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, Bundesrat Drucksache 178/19, Bundesanzeiger Verlag GmbH, 2019.
3. Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, Gesetzentwurf der Bundesregierung,Deutscher Bundestag Drucksache 19/8286, 2019.
4. Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018.
5. Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018.
6. Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/5817, 2018.
7. Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/273, 2017.
8. Germany, Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/17100, 2020.
9. Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Drucksache 19/10047, 2019.
10. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, BT-Drs, 19/8285.
11. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546)

ŠVEDSKA

1. Aliens Act (2005:716), With amendments: up to and including Swedish Code of Statutes (2009:16), stupio na snagu 31. ožujka 2006.

2. Aliens Ordinance (2006:97), With amendments: up to and including Swedish Code of Statutes (2008::982), stupio na snagu 23. veljače 2006.
3. Constitutional Documents of Sweden: the Instrument of Government, the Riksdag Act, the Riksdag Regulations. Stockholm: Swedish Riksdag, 1972.
4. Förordning (1994:361) om lagen om mottagande av asylsökande
5. Förordning (2019:502) med instruktion för Migrationsverket
6. Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande
7. Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
8. Lag (2016:38) om mottagande av vissa nyanlända invandrare för bosättning, Official Journal (2016:38.)
9. Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, stupio na snagu 20. lipnja 2016.
10. Mottagande av asylsökande m.m. (1993/94:94), The Act in 1994 replaced the previous Act (1988:153) on assistance to asylum seekers and more.

MAĐARSKA

1. Act LXXX of 2007 on Asylum 2007. évi LXXX Törvény a menedékjogról Asylum Act, , Amended by Act XXXIX of 2016 on the amendment of certain acts relating to migration and other relevant acts 2016. évi XXXIX. törvény egyes migrációs tárgyú és ezekkel összefüggésben más törvények módosításáról, Amended by: 2016. évi XCIV. törvény a határon lefolytatott menekültügyi eljárás széles körben való alkalmazhatóságának megvalósításához szükséges törvények módosításáról.
2. 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásárólés tartózkodásáról
3. 2016. évi XXXIX. törvény egyes migrációs tárgyú és ezekkel összefüggésben más törvények módosításáról,
4. 2003. évi LXXX. törvény a jogi segítségnyújtásról
5. Korm. rendelet a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény végrehajtásáról Decree 301/2007
6. Korm.rendelet az egyes migrációs és menekültügyi tárgyú kormányrendeletek módosításáról Decree 62/2016,
7. Korm. rendelet az egyes migrációs tárgyú és velük összefüggésben egyes további kormányrendeletek módosításáról Decree 113/2016
8. 2007.évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról, egységes szerkezetben a végrehajtásról szóló 114/2007 (V. 24.) Korm. Rendelettel Decree 114/2007
9. BM rendelet a menekültügyi őrizet végrehajtásának szabályairól és a menekültügyi óvadékról Decree 29/2013,

10. A nemzeti szinten biztonságosnak nyilvánított származási országok és biztonságos harmadik országok meghatározásáról Decree 191/2015
11. Hungarian Government Decree no. 126/2019 (V.30.) on the appointment of the aliens policing body and its powers
12. Hungarian Act XXXIV of 1994 on the Police, 1994.
13. 2007. évi LXXX törvény a menedékjogról (Asylum Act), IX/A. Fejezet, Tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet
14. Magyarország Alaptörvénye, (Fundamental Law of Hungary) 2011.

ODLUKE, KOMUNIKACIJE, STUDIJE I OSTALI DOKUMENTI

1. Odluka Komisije od 23. prosinca 2002. o provedbi Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1612/68 u odnosu na popunjavanje radnih mjesta i molbe za zapošljavanje, C (2002) 5236 OJ L5
2. European Commission – Press release, Towards a sustainable and fair Common European Asylum System od 4. svibnja 2016.
3. European Commission – Press release, Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy od 13. lipnja 2016.
4. Guild, E. , Carrera, Faure Atger, A.: Challenges and Prospects for the EU's Area of Freedom, Security and Justice: Recommendations to the European Commission for the Stockholm Programme, CEPS
5. Dokument Vijeća Europske unije br. 7602/01, str. 18. i br. 8964/01
6. Ad hoc Committee of experts on the Legal aspects of teritorial Asylum refugees and stateless persons, The contept of "safe country" and expedient asylum procedures, Report prepared by Prof . Dr. Kay Hailbronner, LL.M., CAHAR (91) 2, Strasbourg, 1991.
7. Komunikacija Komisije o novom paktu o migracijama i azilu, COM(2020) 609 final
8. Commission Stuff Working Document, Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX (Asylum and Migration Fund) , COM(2020) 610 final
9. Commission Communication, COM 154/7, 2014.
10. Commission Stuff Working Document, Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration

management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX (Asylum and Migration Fund) , COM(2020) 610 final
11. Balch, A., Geddes, A.: Connections between Admission Policies and Integration Policies at EU-level and Given Linkages with National Policy Making, Promoting Sustainable Policies for Integration, Working Paper 1., 2012.
12. Goodwin-Gill, G. S.: Refugees and Their Human Rights, Working Paper No 17, Refugee Studies Centre, 2004.
13. Edwards, A.: Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), PPLA/2011/01. Rev. 1, 2011.
14. Kraljević, R,; Marinović, L.; Živković Žigante, B.: Djeca bez pratnje strani državljani u Republici Hrvatskoj, UNHCR, 2011.
15. Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku 2018.
16. Odluka Vijeća od 29. travnja 2004. o organizaciji zajedničkih letova za udaljavanje s državnog područja dviju ili više država članica državljana trećih zemalja protiv kojih su doneseni pojedinačni nalozi za udaljavanje, OJ L 261
17. Communication on Policy Priorities in the Fight against Illegal Immigration of Third-Country Nationals, European Commission, COM 402 final, Brussels, 2006.
18. M. Ilies: Irregular Immigration Policy in the European Community: Action at All Stages of the Irregular Migration Flow, Working Paper no. 38/2009, Real Instituto Elcano, 2009.
19. Return Handbook, Commission Recommandation C 6250 final, 2015.
20. Vidi više: Alston, P.: The best interest principle: towards a reconciliation of culture and Human Rights, reconciling culture and Human Rights," International Journal of Law, Policy and the Family, Vol. 8, Issue 1, 1994.
21. UNHCR General Comment No. 6: Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (1982) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.6
22. The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, usvojen 15. studenog 1989., stupio na snagu 11. lipnja 1991., 1642 UNTS 414.
23. UNHCR General Comment No. 6: Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (2008) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol 1)
24. OHCHR Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments (1997) HR/PUB/91/1 (Rev.1)
25. O'Donnell, D.: The right of children to be heard: Children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings, Inocenti Working Paper, No. 2009-4, Inocenti Research Paper, UNICEF, 2009.

26. Recommendation CM/Rec (2012)2 of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18, Adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012 at the 1138th meeting of the Ministers' Deputies
27. UNHCR ExCom, Conclusions on the Provision of International Protection Including through Complementary Forms of Protection, No 103 (LVI) (2005)
28. IRO Constitution, Annexure 2, Part I, usvojen 15. prosinca 1946. od Generalne skupštine Ujedinjenih naroda.
29. UNHCR ExCom, General No 41 (XXXVII) 1986.
30. UNHCR ExCom, Refugee Children, No 47 (XXXVIII) 1987.
31. UNHCR ExCom, Refugee Children, No 47 (XXXVIII) 1987.
32. Determination of Refugee Status No. 8 (XXVIII) - 1977, Executive Committee 28th session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A (A/32/12/Add.1). Conclusion endorsed by the Executive Committee of the High Commissioner's Programme upon the recommendation of the Sub-Committee of the Whole on International Protection of Refugees.
33. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08
34. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08
35. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, An EU Agenda for the Rights of the Child, COM (2011) 60 final
36. Mišljenje savjetodavne skupine pravnih službi Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije o Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom i o zahtjevima za usporedbu s podatcima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona (preinaka), COM (2016)0272 od 4. svibnja 2016.– 2016/0132 (COD), Bruxelles, 2017.
37. UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 18: Non-discrimination, 1989.
38. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.

39. German Bundesgerichtshof, Odluka od 26. lipnja 2014., V ZB 31/14; Austrian Verwaltungsgerichtshof, Odluka od 19. veljače 2015., Zl. Ro 2014/21/0075-5.
40. FRA nad Council of Europe, Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, 2013.
41. De Bruycker, F.: Odysseus Synthesis Report on Directive 2003/9
42. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
43. Office of the United Nations High Commissioner for refugees, Geneva, UNHCR, Revised Guidlines on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers, 1999.
44. Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice, Standing Committee of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, 15th Meeting, EC/49/SC/CRP.13., 4. lipnja 1999.
45. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
46. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
47. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
48. UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, E/CN.4/1985/4, 1984.
49. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
50. UNHCR, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Alaa Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary, Application No. 13058/11, 2012., kao i: UN High Commissioner for Refugees, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Said v. Hungary, Application No. 13457/11, 2012.

51. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
52. International Detention Coalition (IDC), There are Alternatives, Introducing the Community Assessment and Placement Model, 2011.
53. UNHCR ExCom, Conclusion on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum, No. 30 (XXXIV) 1983.
54. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
55. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
56. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
57. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
58. Cuncil of Europe: Twenty guidelines on forced return, Adopted by the Committee of Ministers on 4 May 2005at the 925th meeting of the Ministers' Deputies, 2005. Guideline 7.
59. Cuncil of Europe: Twenty guidelines on forced return, Adopted by the Committee of Ministers on 4 May 2005.
60. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
61. Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
62. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces

1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
63. WGAD, Report to the Fifty–sixth session to the Commission on Human Rights, E/CN.4/2000/4, 1999., Annex II, Deliberation No. 5; WGAD, Report to the Fifty-fifth Session of the Commission on Human Rights, E/CN.4/1999/63, 1998.
64. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012.
65. Hungarian Helsinki Committee, Information Note on asylum-seekers in detention and in Dublin procedures in Hungary, 2014.
66. Hungarian Helsinki Committee, The Immigration and asylum office continues to ignore court decisions and interim measures, 2018.
67. European Commission, Croatia 2008. Progress Report, COM (2008) 674 od 5. studenog 2008.; Croatia 2009 Progress Report, COM (2009) 533
68. European Commission, Croatia 2010. Progress Report, COM (2010) 660 od 9. studenog 2010.
69. Goldirova, R., Greece under Fire over Refugee Treatment, EU Observes, 2008.

INTERNETSKI IZVORI

33. Council of the European Union, Council Resolution on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution"), 1992., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3f86c3094.html
34. Izvješće o primjeni Uredbe Dublin II u Europi, Europsko vijeće za izbjeglice i azil, Europska mreža o azilu, AD3/3/2006/EXT/MH, 2006., dostupno na: http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-ELENA-Report-on-the-Application-of-the-Dublin-II-Regulation-in-Europe-_March-2006.pdf,
35. Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm,
36. Tampere European Council, Presidency Conclusions, Tampere, 1999., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm,
70. European Parliament, Open letter to European Commission, 2019., dostupno na: https://bit.ly/2ycNWX2.
37. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations , Commission of the European Communities, 401 final, Brussels, 2004., dostupno na: http://ec.europa.eu/councils/bx20040617/tampere_en.pdf,

38. European Parliament, The European Parliament and the IGC 2000, Goals and procedures, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/igc2000/goals/default_en.htm
39. European Parliament resolution on the Treaty of Nice and the future of the European Union, Official Journal of the European Communities, C 47 E/108, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001IP0168&from=EN
40. European Council - Nice, Conclusions of the Presidency, od 1. do 10. prosinca 2000., dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_en.htm
41. REMAP Study First Edition, Chapter 2 – Ensuring Liberty and Freedom of Movement, 2020.
42. Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, European Council on Refugees and Exiles, European Legal network on Asylum, 2006., dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-ELENA-Report-on-the-Application-of-the-Dublin-II-Regulation-in-Europe-_March-2006.pdf,
43. Report on the evaluation of the Dublin system, Commission Memo, Brussels, 2007., dostupno na: file:///C:/Users/korisnik/Downloads/MEMO-07-227_EN.pdf,
44. European Parliament resolution on the evaluation of the Dublin system, Brussels, 2008., dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/ TEXT+TA+P6-TA-2008 0385+0+DOC+XML+V0//EN,
45. Communication from the Commission - European Neighbourhood Policy - Strategy paper, 373 final, Brussels, 2004., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0373&from=en,
46. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU, 360 final, Brussels, 2008., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF,
47. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU, 360 final, Brussels, 2008., str. 4., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF,
48. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies, 23 final, Brussels, 1994., dostupno na: http://aei.pitt.edu/1262/1/immigration_asylum_COM_94_23.pdf
49. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, The Global Approach to Migration one year on: Towards a comprehensive European migration policy, 735 final, Brussels, 2006., dostupno na: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0735:FIN:EN:PDF,

50. The European Union's cooperation with Africa on migration, European Commission. Fact Sheet, MEMO/15/4832, Brussels, 2015., dostupno na: file:///C:/Users/korisnik/Downloads/MEMO-15-4832_EN.pdf
51. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility, European Commission, 743 final ,Brussels, 2011., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0743&from=EN
52. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens, Action Plan Implementing the Stockholm Programme, 171 final, Brussels, 2010., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:EN:PDF
53. Opinions of the Lords of Appeal for judment in the case Sepet (FC) and another (FC) v. Secretary of State for the Home Department, Lord Hoffmann, UKHL 15 (2003.), dostupno na: https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030320/sepet-1.htm
54. Mišljenje nezavisne odvjetnice Eleanor Sharpston od 8. lipnja 2017. u predmetu C-490/16 A. S. protiv Republike Slovenije, dostupno na: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196581&pageIndex=0&doclang=hr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=873606
55. Note on International Protection Addendum 1: Draft Convention on Territorial Asylum (Submitted by the High Commissioner), A/AC.96/508/Add.1 od 26. rujna 1974., dostupno na: https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html
56. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Policy Plan on Asylum – An Integrated Approach to Protection across the EU,360 final, Brussels, 2008., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF
57. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region - An open and secure Europe: making it happen, 154 final, Brusseles, 2014., dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/an_open_and_secure_europe_-_making_it_happen_en.pdf
58. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region - An open and secure Europe: making it happen, 154 final, Brusseles, 2014., dostupno na:

https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/an_open_and_secure_europe_-_making_it_happen_en.pdf,

59. European Asylum Support Office, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2013. dostupno na: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO%20Annual%20Report%202013.pdf,
60. New Pact on Migration and Asylum: comments by Greece, Italy, Malta and Spain, dostupno na: http://www.astrid-online.it/static/upload/2511/251120-non-paper-pacto-migratorio.pdf
61. UNCHR - Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Geneva, HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1979., dostupno na: https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf
62. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 2016., CRC/C/GC/20, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/589dad3d4.html
63. BM rendelet a menekültügyi őrizet végrehajtásának szabályairól és a menekültügyi óvadékról Decree 29/2013 (VI. 28.)(Interior Minister Decree no. 29/2013 (VI.28.) on the rules of execution of asylum detention and bail 29/2013.), dostupno na: https://bit.ly/2GR496u
64. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment no. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html
65. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci koje je donio Odbor ministara Vijeća Europe 17. studenog 2010 i obrazloženje, dostupno na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a450a
66. Committe of the Right of the Child, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, Geneva, CRC/C/GC/12, 2009., dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F12&Lang=en
67. Committe of the Right of the Child, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, Geneva, CRC/C/GC/12, 2009., dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F12&Lang=en
68. UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Memorandum from the Secretariat of the International Refugee Organization, 1950. , E/AC.32/L.16, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3ae68c1a8.html
69. Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, A/CONF.2/108/Rev.1 (1952) Pt IV., dostupno na:

https://www.unhcr.org/en-lk/protection/travaux/40a8a7394/final-act-united-nations-conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless.html

70. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Refugee Children, August 1988., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/5a65bb9d4.html
71. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2009., HCR/GIP/09/08, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html
72. EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, Leave no child behind, 2017., dostupno na: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf
73. EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, Leave no child behind, 2017., dostupno na: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf
74. European Commission, Communication from the Commission, Towards an EU Strategy on the Rights of the Child, 2006., COM (2006) 367 final, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/45fad06e2.html
75. Reportfromthe Commissionto the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system,SEC 742, COM299 final, Brussels, 2007., dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0299
76. Legislative proposal published COM (2014)0382, i; European Commission, Clearer EU rules for unaccompanied minors seeking international protection, Press release, 2014., dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_723
77. Vidi više: ECRE Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM (2016) 270, dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/ECRE-Comments-Dublin-IV.pdf
78. Vidi više: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), "Lawfully Staying" - A Note on Interpretation, 3 May 1988, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/42ad93304.html,
79. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection - UNHCR's Perspective, 2015., Rev.2, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/5672aed34.html
80. Komunikacija br. 456/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/456/1991, dostupno na: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws456.htm
81. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement),1999., CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/45139c394.html
82. UNHCR „Lawfully Staying“ – A Note on Interpretation, 1988., dostupno na: http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42ad93304.pdf

83. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 26 February 1999., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3c2b3f844.html
84. AIDA, Boundaries of liberty – Asylum and de facto detention in Europe (ECRE 2017) dostupno na: http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadow-reports/boundariesliberty.pdf
85. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Annotated Comments on Council Directive 2003/9/EC, 2003., Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, 2003., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3f3770104.html
86. UNHCR, Executive Committee, Detention of Refugees and Asylum Seekers, No. 44 (XXXVII) 1986., dostupno na: https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf
87. UNHCR, Executive Committee, Detention of Refugees and Asylum Seekers, No. 44 (XXXVII) 1986., para (b), dostupno na: https://www.unhcr.org/4aa764389.pdf
88. Komunikacija br. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992., dostupno na: http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws488.htm
89. Cambridge English Dictionary, 2016., dostupno na: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/detention
90. Wortbedeutung, Wőrterbuch, dostupno na: https://www.wortbedeutung.info/Haft/
91. Eljuttat a megértésig, dostupno na: https://wikiszotar.hu/ertelmezo-szotar/%C5%90rizet
92. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, replaces 1999 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 2012., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/03489533b8.html
93. European Council on Refugees and Exiles, Returns Directive: EU Fails to Uphold Human Rights, Press Release, Brussels, 2008., dostupno na: http://www.ecre.org/files/ECRE%20press%20release%20Returns%20Dir.pdf.
94. UN WGAD, Report to the 13th Session of the Human Rights Council, (A/HRC/13/56), 2011., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/117/59/PDF/G1111759.pdf?OpenElement
95. WGAD, Opinion No. 45/2006, UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1, 2008., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/91/PDF/G0810091.pdf?OpenElement
96. UN General Assembly, Working Group on Arbitrary Detention: Report to the Seventh Session of the Human Rights Council, A/HRC/7/4/, 2008., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/91/PDF/G0810091.pdf?OpenElement
97. Van Alphen v. the Netherlands, Communication No. 305/1988, CCPR/C/39/D/305/1988, UN Human Rights Committee (HRC), 1990., dostupno na: https://www.refworld.org/cases,HRC,525414304.html

98. UN Human Rights Committee (HRC), dostupno na: https://www.refworld.org/cases,HRC,3ae6b71a0.html
99. UNHCR ExCom, Standing Committee Conference Room Paper, Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice,1999., EC/49/SC/CRP.13, Figure 2, dostupno na: https://www.unhcr.org/afr/3cc41b117.pdf
100. UNHCR, Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment, General Assembly resolution 43/173, 1988., dostupno na: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx
101. Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Resolution 03/08, Human Rights of Migrants, International Standards and the Return Directive of the EU, 2008., 03/08, dostupno na: https://www.refworld.org/docid/488ed6522.html
102. UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010., Rule 42., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html
103. UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010., Rule 48., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html
104. UNHCR ExCom, Conclusion No. 107 (LVIII) 2007.,; International Detention Coalition, Captured Childhood: Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugee, Asylum-Seeking and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention, 2012., dostupno na: http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf
105. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Children: Guidelines on Protection and Care, 1994., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3470.html
106. UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010. Rule 9, 19 i 33 (1) 42., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html
107. UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010., Rule 25 (1)(2), dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html
108. UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly, 2006., A/RES/61/106, 2007., dostupno na: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_61_106.pdf
109. International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2007., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/48244e602.html

110. Opći komentar br. 18 Odbora za ljudska prava, Ujedinjeni narodi, 1989.., dostupno na: http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/Op%C5%A1ti-komentari-Komiteta-za-ljudska-prava.pdf
111. Jesuit Refugee Service, Europe: Becoming Vulnerable in Detention, 2011., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4ec269f62.html
112. Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime art. 3 (a), New York, 2000., dostupno na: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en
113. OHCHR, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add. 1, dostupno na: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf.
114. Office of the High Commissioner for the Human Right, Professional Training Series n°7 of the Training Manual on Human Rights Monitoring, Chapter V, str. 87-93. 2001., dostupno na: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf
115. UN, Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), A/C.3/65/L.5, 2010., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html
116. WGAD, Legal Opinion on the Situation regarding Immigrants and Asylum-seekers, UN Doc. E/CN.4/1999/63, dostupno na: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=1520
117. UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf
118. UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf
119. UNHCR and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, 2011., dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Events/SummaryConclusions.pdf
120. New Pact on Migration and Asylum: comments by Greece, Italy, Malta and Spain, dostupno na: http://www.astrid-online.it/static/upload/2511/251120-non-paper-pacto-migratorio.pdf
121. Wessels, J.: The New Pact on Migration and Asylum: Human Rights challenges to border procedures. Online publication or Website, RLI Blog on Refugee Law and Forced

Migration, dostupno na: https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/01/05/the-new-pact-on-migration-and-asylum-human-rights-challenges-to-border-procedures/

122. Wessels, J.: The New Pact on Migration and Asylum: Human Rights challenges to border procedures. Online publication or Website, RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration, dostupno na: https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/01/05/the-new-pact-on-migration-and-asylum-human-rights-challenges-to-border-procedures/
123. Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 165 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328), dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/index.html
124. Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 169 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328), dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/AsylG.pdf
125. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2018., European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_de_2018update.pdf
126. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Germany, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/germany
127. BAMF, Asylum Statistics January-October 2015, dostupno na: http://bit.ly/1HI2y9x
128. BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2VtzPDs
129. Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/8701, 2019., dostupno na: https://bit.ly/2OV0hmM.
130. BAMF, Asylgeschäftsbericht, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2T3P04i
131. Federal Government, Reply to parliamentary question by The Left, 19/8701, 2019., str. 43-44., dostupno na: https://bit.ly/2OV0hmM
132. BAMF, Aktuelle Zahlen, 2019., dostupno na: https://bit.ly/3iO0nv8
133. Federal Government, Response to information request by The Left, 19/18498, 2020., str.
134. BAMF, Aktuelle Zahlen, 2019., dostupno na: https://bit.ly/3iO0nv8
135. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100- 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546), dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf
136. Beschluss vom 20.03.2018 - 1 B 5.18 - dostupno na: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26197.pdf
137. Government of the Federal State of Hesse, Response to information request by The Left, 20/773, 2019., str. 2., dostupno na: https://bit.ly/2VSjyJJ

138. Bisong, A.: Will COVID-19 change migration cooperation between European and African countries?, Briefing Notes (Series), ECDPM brief, 2020., dostupno na: https://ecdpm.org/publications/will-covid-19-change-migration-cooperation-european-african-countries/ pristupljeno 15. veljače 2020.
139. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Germany, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/germany
140. Statistika, Švedska, dostupno na: http//www.sbc.se/en_/
141. Eurostat: EU Member States granted protection to more than 330 000 asylum seekers in 2015., Press release 75, dostupno na: http//ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7233417/3-20042016-AP-EN.pdf/
142. Asilum Information Database, Country Report: Sweeden, FARR, European Council of Refugees and Exilies, 2017., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2016update.pdf
143. Government, Department of Justice, 'Regleringsbrev för budgetåret 2020 avseende Polismyndigheten, dostupno na: https://bit.ly/2TB8h0V.
144. EMN Annual Report on Migration and Asylum 2016 – Sweden, Migrationsverket (Swedish Migration Agency),(ed.) Bernd Parusel, 2017. dostupno na: https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_apr2016_part2_final_en.pdf
145. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf
146. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden
147. Swedish Refugee Advice Centre, Tillförlitliga kriterier?, 2019. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/tillforlitliga-kriterier-webb.pdf
148. Swedish Red Cross, Barn i förvar, 2018., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/181126_rapport_barn.pdf
149. Migration Agency, Legal Position on age assessment, 2018. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/180604101.pdf
150. FARR, Du har inte förmått göra din underårighet sannolik, 2017. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/farr_rapport_nov2017.pdf

151. EMN Annual Report on Migration and Asylum 2016. – Sweden, dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_apr2016_part2_final_en.pdf
152. Swedish Red Cross, Förvar under lupp. See also comparative study on use of alternatives to detention, where Sweden was one of the studied countries: Odysseus Network, Alternatives to immigration and asylum detention in the EU. Time for implementation, 2015., dostupno na: http://bit.ly/1JX4hMm.
153. Eurostat database: Asylum applicants considered to be unaccompained minors by citizenship, age and sex, dostupno na: http//appsso.Eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en
154. Migration Agency (Sweeden), Annual Report 2019., dostupno na: http://bit.ly/382Zbh6.
155. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf
156. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden
157. Swedish Refugee Advice Centre, Tillförlitliga kriterier?, 2019. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/tillforlitliga-kriterier-webb.pdf
158. Swedish Red Cross, Barn i förvar, 2018., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/181126_rapport_barn.pdf
159. Migration Agency, Legal Position on age assessment, 2018. dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/180604101.pdf
160. EMN, The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies in Sweden, Report EMN Sweden 2014:1, dostupno na: http://bit.ly/1BBDPAP
161. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2016.: Sweeden, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_se_2016update%20(1).pdf
162. Migration Agency, Annual Report 2017., dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/17a_sweden_arm_part2_2017_en.pdf
163. EMN Annual Report on Migration and Asylum 2017. – Sweden, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2016update.pdf
164. EMN Annual Report on Migration and Asylum 2019. – Sweden, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_se_2019update.pdf

165. European Union Agency for Fundamental Rights, Migration: Key fundamental rights concerns, Quarterly bulletin 4, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30NBDe9
166. Asylum Information Database, Country Report: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, 2019., dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_hu_2019update.pdf
167. European Commission: Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm
168. European Commission: Asylum: Commission takes next step in infringement procedure against Hungary for criminalising activities in support of asylum applicants, 2019., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-469_en.htm
169. Hungarian Helsinki Committee, Information Note on asylum-seekers in detention and in Dublin procedures in Hungary, 2014., dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC-Hungary-info-update-May-2014.pdf
170. Hungarian Government Decree 191/2015 (VII.21) on national designation of safe countries of origin and safe third countries, 2015. dostupno na: https://www.refworld.org/docid/55ca02c74.html
171. Magyarország Alaptörvénye, 2011., dostupno na: https://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/8/00/50000/horv%C3%A1t-magyar_nyomdai.pdf
172. Statistika - Republika Mađarska, dostupno na: http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=492&Itemid=1259&lang=en#
173. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary
174. Asylum Information Database, Country Report 2015.: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_update.iv__0.pdf
175. UNWGAD, 'UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied', 15 November 2018, dostupno na: https://bit.ly/2B7X5Pu
176. CPT, Report on the visit to Hungary from 20 to 26 October 2017, CPT/Inf(2018) 42, 18 September 2018, dostupno na: https://bit.ly/2TTgsTq.
177. UNHCR, 'UNHCR Chief visits Hungary, calls for greater access to asylum, end to detention and more solidarity with refugees".2017, dostupno na: http://bit.ly/2y2BnsC.
178. Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2TWDzwu.

179. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Press briefing notes on Iran and Hungary, 2019., dostupno na: http://bit.ly/38h8pXr.
180. OHCHR, End of visit statement of the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, 2019., dostupno na: http://bit.ly/2tqOHcX.
181. European Commission, Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2uMEJ2c.
182. Commissioner for Human Rights Of The Council Of Europe, Report following visit to Hungary from 4 to 8 February 2019, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30upiLp.
183. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Hungary as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in Hungary, 2012., dostupno na: https://www.refworld.org/docid/4f9167db2.html
184. Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its eighty-seventh session, 27 April–1 May 2020 Opinion No. 22/2020 concerning Saman Ahmed Hamad (Hungary) dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session87/A_HRC_WGAD_2020_22_Advance_Edited_Version.pdf
185. HRC, Arbitrary detention - Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/42/39, 2019., dostupno na: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/216/97/PDF/G1921697.pdf?OpenElement
186. Hungarian Helsinki Committee, Briefing paper for the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on the occasion of the CPT's periodic visit to Hungary, 2013., poglavlje 5.1, dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_briefing-paper_CPT_periodic_visit_28March2013_FINAL.pdf
187. Hungarian Helsinki Committee, Access to Protection Jeopardized – Information note on the treatment of Dublin returnees in Hungary, 2011., dostupno na: http://helsinki.hu/en/access-to-protection-jeopardised-2
188. Hungarian Helsinki Committee, Stuck in Jail – Immigration detention in Hungary in 2010., 2011., dostupno na: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC-immigration-detention_ENG_final.pdf
189. Asylum Information Database, Country Report: Hungary, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary
190. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/croatia
191. Ministarstvo unutarnjih poslova, Statistika: Tražitelji međunarodne zaštite, dostupno na: https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234

192. Eurostat, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex Annual data (rounded), dostupno na: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en
193. Centar za mir, Alternative zadržavanju, 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/alternative_detenciji_cms_inicijativa_dobrodosli.pdf
194. Hrvatski pravni centar, Nacionalni izvještaj o sustavu azila u 2015., 2016., dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/nacionalniizvjestajosustavuazila2015.pdf
195. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2016.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: file:///C:/Users/Marina/Downloads/aida_hr_2016update%20(1).pdf
196. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hr_2019update.pdf
197. UNHCR, Desperate Journeys - January to September 2019, dostupno na: https://bit.ly/2vMkbeG.
198. UNHCR, Interagency operational Update – 1 to 30 April 2019, dostupno na: https://bit.ly/33XQ9l7.
199. Human Rights Watch letter to Croatia's President Kolinda Grabar-Kitarovic, 2019., dostupno na: https://bit.ly/3dBd9dN.
200. Asylum Information Database (AIDA), Country Report 2015.-2019.: Croatia, European Council of Refugees and Exiles, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/croatia
201. Ministarstvo unutarnjih poslova, Statistika: Tražitelji međunarodne zaštite, dostupno na: https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234
202. JK, 'Kritik mot Migrationsverket p.g.a. felaktigt om beslut av förvar', 2017., dostupno na: https://bit.ly/2IYR1Nw.
203. Swedish Red Cross, Barn i förvar, Asylum Information Database, European Councile of Asylum and Exiles, November 2018, dostupno na: https://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden/detention-asylum-seekers/legal-framework-detention/detention-vulnerable
204. UNWGAD, 'UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied', 2018., dostupno na: https://bit.ly/2B7X5Pu
205. CPT, Report on the visit to Hungary from 20 to 26 October 2017, CPT/Inf(2018) 42, 18 September 2018, dostupno na: https://bit.ly/2TTgsTq.

206. UNHCR, ‘UNHCR Chief visits Hungary, calls for greater access to asylum, end to detention and more solidarity with refugees”.2017, dostupno na: http://bit.ly/2y2BnsC.
207. Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2TWDzwu.
208. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Press briefing notes on Iran and Hungary, 2019., dostupno na: http://bit.ly/38h8pXr.
209. OHCHR, End of visit statement of the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, 2019., dostupno na: http://bit.ly/2tqOHcX.
210. European Commission, Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, 2018., dostupno na: https://bit.ly/2uMEJ2c.
211. Commissioner for Human Rights Of The Council Of Europe, Report following visit to Hungary from 4 to 8 February 2019, 2019., dostupno na: http://bit.ly/30upiLp.
212. European Commission: Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary,2018., dostupno na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm
213. Newland, K. Will International Migration Governance Survive the COVID-19 Pandemic?, Migration policy Institute, 2020., dostupno na: https://www.migrationpolicy.org/research/international-migration-governance-covid-19-pandemic
214. Reakcija EU Institucija i Frontexa na provođenje odbijanja migranata i izbjeglica s mađarske granice, dostupno na: https://www.helsinki.hu/en/hungarys-legalisation-of-push-backs-in-breach-of-eu-law-according-to-the-court-of-justice-of-the-european-union/
215. Bird, L.: Smuggling in the time of COVID-19 - The impact of te pandemic on human-smuggling dynamics and migrant-protection risks, Policy Brief, Global Initiative against transnational organized crime, 2020. dostupno na: https://globalinitiative.net/analysis/smuggling-covid-19/
216. Caritas Europa’s analysis and recommendations on the EU Pact on Migration and Asylum, Position Paper, Caritas Europa, dostupno na: https://www.caritas.eu/wordpress/wp-content/uploads/2021/02/210212_position_Paper_EU_Pact_migration_Caritas_Europa_Final.pdf

ŽIVOTOPIS

Marina Čepo rođena je 21. rujna 1988., a dolazi iz Otoka gdje je završila osnovnu školu, a srednju je školu pohađala u Vinkovcima. Zvanje je magistre prava stekla na Pravnom fakultetu u Osijeku 2012. godine, nakon čega je iste godine upisala poslijediplomski interdisciplinarni doktorski studij Europski studiji pri Doktorskoj školi društvenih i humanističkih znanosti Sveučilišta u Osijeku. U međuvremenu je radila kao savjetnik za poslove lokalne i regionalne samouprave u Upravnom odjelu Grada Otoka. Sudjelovala je u nizu domaćih i međunarodnih konferencija i skupova te objavila više znanstvenih radova prve kategorije. Osim sudjelovanja je na konferencijama sudjelovala i u mnogim oblicima stručnog usavršavanja, kao što su seminari, kolegiji i okrugli stolovi koji su organizirani ispred Jean Monnet katedre za prekogranično kretanje djeteta u EU i za procesno pravo EU, gdje je stekla brojna znanja i iskustva u primjeni europskog prava. Osim toga, sudjelovala je u radu ljetne škole u Bruxellesu u organizaciji Odysseus mreže, a dobitnica je i stipendije u okviru SEE EU (Cluster of excellence in european and International Law) u svrhu istraživanja za potrebe doktorske disertacije. Područje je njezinog znanstvenog interesa europsko pravo, politika azila i migracijska politika EU te sva pitanja povezana uz to područje, kao i područje kulturnih prava i prava na kulturu. Od 1. listopada 2018. godine zaposlena je kao asistentica na Akademiji za umjetnost i kulturu Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, na Odsjeku za kulturu, medije i menadžment. Kao asistentica pomaže u izvođenju nastave na kolegijima vezanima za pravo u kulturi i kreativnim industrijama, intelektualno vlasništvo, slobodu kretanja radnika u EU, ekonomiku roda, zakonodavstvo u medijskoj kulturi, medijsku politiku, kao i područje migracijskih procesa i kulturnog identiteta u EU.