

Doc. dr. sc. Goranka Lalić Novak
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Pregledni znanstveni rad
UDK 341.43(497.5)
351.756(497.5)

OGRANIČENJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA: ZAŠTITNA MJERA ILI KAZNA?

Sažetak:

U radu se analizira pitanje ograničenja slobode kretanja tražitelja azila smještajem u objekte zatvorenog tipa, što je sve češća praksa u brojnim državama. Iako države mogu pritvarati strance zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svom teritoriju, nitko ne smije biti samovoljno uhićen ili pritvoren što je pravo zajamčeno različitim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, kao i europskim i nacionalnim propisima.

Analiza je izvedena pravnodogmatskom metodom istraživanja i tumačenja pravnih akata i drugih izvora prava, točnije međunarodnih ugovora, europskih akata (pravne stečevine EU o azilu i srodnim predmetima te pravnih akata Vijeća Europe o azilu, naročito Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i odluka Europskog suda za ljudska prava) i hrvatskih propisa o azilu i strancima. Posebno se analizira usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse s međunarodnim i europskim standardima te se zaključuje da hrvatski propisi nisu u potpunosti usklađeni s navedenim standardima. U skladu s navedenim zaključkom, donose se prijedlozi za daljnje usklađivanje de lege ferenda.

Ključne riječi:

sloboda kretanja, azil, tražitelj azila, lišavanje slobode, ograničenje kretanja

1. UVOD

Tražitelj azila F. L., nepoznatog državljanstva, podnio je zahtjev za azilom u prosincu 2010., a odmah potom određeno mu je ograničenje kretanja smještajem u MUP-ov Prihvatni centar za strance zatvorenog tipa, na razdoblje od tri mjeseca. Protiv upravnog akta i presude Upravnog suda RH na temelju kojih je smješten u Prihvatni centar, tražitelj azila podnio je ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH smatrajući da su mu povrijeđena ustavna prava. U tužbi se navodi kako mu je sloboda kretanja ograničena protivno zakonskoj odredbi, bez ispunjenja zakonom propisanih uvjeta, a tijekom postupka mu nisu predočene činjenice na kojima se temeljilo ograničenje kretanja. Naime, Upravni sud RH izvršio je uvid u klasificiranu dokumentaciju iz koje je utvrdio da

postoje razlozi zaštite nacionalne sigurnosti i pravnog poretka RH, ali nije predočio tražitelju azila te podatke niti mu je dao da se na njih očituje budući da nije održana usmena rasprava. Tražitelj azila u tužbi je ukazao na faktičnu istovjetnost svojeg položaja s uhićenikom/pritvorenikom u kaznenom postupku te ustvrdio da se mora preispitati zakonitost takve mjere, odnosno utvrditi je li ona određena, jasna i omogućuje li u razumnoj mjeri predvidljivost posljedica koje mogu proizaći iz njezinog određivanja.

Ustavni sud RH utvrdio¹ je da su navedenom presudom Upravnog suda RH povrijeđena ustavna prava zajamčena čl. 22. i čl. 29. Ustava RH, odnosno čl. 5. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obrazloženjem da je presuda donesena mimo zakonom propisanih postupovnih pravila - nije održana usmena rasprava, niti je njezin izostanak na bilo koji način obrazložen u presudi. Ustavni sud RH utvrdio je da minimalna mjera zaštite temeljnog ljudskog prava na slobodu mora podrazumijevati obavijest o razlozima lišavanja slobode i mogućnost izjašnjavanja o tim razlozima, čiji će sadržaj sud imati u vidu kod donošenja odluke.

Izloženi slučaj oslikava praktičan problem koji je poticaj za izradu ovoga rada: praksa ograničenja kretanja tražitelja azila smještajem u objekte zatvorenoga tipa. Premda osobe koje zatraže azil u načelu trebaju imati pravo na slobodu kretanja, u praksi, međutim, većina zemalja, uključujući i Hrvatsku, često koriste mjeru ograničenja njihovog kretanja. Osim kao zaštitna mjera, primjerice u slučaju da se radi o osobi koja bi trebala biti isključena od azilne zaštite, ograničenje slobode kretanja često se koristi i kao sredstvo za sprječavanje neregularnih migracija, ali i svojevrsna kazna za zlouporabu postupka azila. No, iako države mogu pritvarati strance zbog nezakonitog ulaska ili boravka na teritoriju, nitko ne smije biti samovoljno uhićen ili pritvoren što je pravo zajamčeno različitim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, kao i europskim i nacionalnim propisima. U skladu s navedenim, u radu će se sintetizirati međunarodni standardi u pogledu ograničenja slobode kretanja tražitelja azila i standardi Vijeća Europe te analizirati pravna stečevina EU o azilu i propisi RH koji uređuju to pitanje.

Općenito, pravo azila, uključujući i pitanje ograničenje kretanja tražitelja azila, na rubu je interesa hrvatskih istraživača.² Razlozi su tome, vjerojatno, dvostruki. Prvo, Hrvatska je tradicionalno emigracijska, a ne imigracijska zemlja, pa se stoga imigracija nije postavljala kao važan praktičan problem. Drugo, pravo azila je relativno novi institut hrvatskoga prava, koji zanima uzak krug praktičara i, donekle, teoretičara. U tom smislu, može se ustvrditi da su spoznaje pravne znanosti o navedenom praktičnom problemu nezadovoljavajuće, koja tvrdnja predstavlja teorijski problem rada. U skladu s navedenim, očekivani znanstveni doprinos rada ogleda se u spoznajama o pravnom uređenju pitanja ograničenja slobode kretanja tražitelja azila na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini. Praktični doprinos ogleda se u preporukama za usklađivanje hrvatskoga zakonodavstva s međunarodnim i europskim standardima.

Analiza u radu limitirana je na pitanje ograničenja kretanja tražitelja azila tijekom postupka utvrđivanja izbjegličkoga statusa zadržavanjem unutar manje ili ograničene lokacije (zatvori, centri zatvorenoga tipa, tranzitne zone na aerodromima, i sl.), gdje je sloboda kretanja bitno ograničena. Podredno, analizirat će se i uređenje ograničenja kretanja stranaca zatečenih u neregularnom prelasku granice ili boravku, a kada je to uređenje primjenjivo ili utječe i na tražitelje azila. Analiza u radu izvedena je pravnodogmatskom metodom istraživanja i tumačenja pravnih akata i drugih izvora prava, točnije međunarodnih ugovora, europskih akata (pravne stečevine

1 Odluka Ustavnog suda RH broj U-III/1844/2011. od 25. svibnja 2011. (NN 67/11).

2 Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ovoga rada pokazuju u hrvatskim pravnim časopisima nema radova na temu ograničenja slobode kretanja tražitelja azila.

EU o azilu i srodnim predmetima, Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i odluka Europskog suda za ljudska prava) i nacionalnih akata.

U prvom dijelu rada pronalaze se i sintetiziraju najvažniji međunarodni standardi u odnosu na ograničenje kretanja, izvedeni na temelju međunarodnih dokumenata i preporuka UNHCR-a. U drugom dijelu analiziraju se standardi Vijeća Europe, izvedeni na temelju prakse Europskog suda za ljudska prava. U trećem dijelu donosi se pregled uređenja ograničenja kretanja u pravnoj stečevini EU o azilu. U četvrtom dijelu donosi se pregled odredaba hrvatskoga zakonodavstva, dok se u zaključku analizira njihova usklađenost s međunarodnim i europskim standardima te donose preporuke za usklađivanje *de lege ferenda* i razmatraju očekivani učinci predloženih promjena.

2. MEĐUNARODNI STANDARDI U ODNOSU NA OGRANIČENJE SLOBODE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Temeljni je međunarodnopravni dokument zaštite izbjeglica Konvencija o statusu izbjeglica³ s pripadajućim Protokolom⁴ (dalje: Konvencija iz 1951.) koja predstavlja 'kamen temeljac' međunarodnog izbjegličkog prava. Provedbu Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. nadzire Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR), a taj zadatak postaje sve važnijim u suvremeno doba, prvenstveno zbog različite primjene Konvencije i Protokola u praksi. Stoga je, prepoznajući kako međunarodno ugovorno pravo ne može u dovoljnoj mjeri pratiti potrebe koje nameće suvremeni razvoj međunarodnog izbjegličkog prava⁵, Opća skupština UN-a zatražila doprinos UNHCR-a u razvoju međunarodnih načela i standarda. Taj je doprinos osobito vidljiv u izradi uputa i preporuka u različitim pitanjima izbjegličkog prava, prvenstveno u odnosu na tumačenje i primjenu definicije izbjeglice, ali i u posebnim standardima u pogledu ograničenja kretanja tražitelja azila (dalje: TA).

Upravo praksa ograničenja slobode kretanja migranata, uključujući i TA, postaje sve važnijim problemom na razini međunarodne zaštite ljudskih prava.⁶

2.1. OGRANIČENJE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA

Nitko ne smije biti podvrgnut arbitrarnom uhićenju, zatvaranju ili izgonu.⁷

Prema članku 26. st. 2. Konvencije iz 1951., „svaka će država ugovornica izbjeglicama koji se zakonito nalaze na njenom teritoriju dati pravo biranja mjesta boravka i slobodu kretanja unutar njenog teritorija, osim u slučaju propisa koji se primjenjuju na strance općenito u istim okolnostima.“

3 Konvencija o statusu izbjeglica, UNTS vol. 189, str. 137, 28. srpnja 1951.; SL SFRJ: MU 15/1960.

4 Protokol o statusu izbjeglica, UNTS vol. 606, str. 267, 31. siječnja 1967., SL SFRJ: MU 15/67.

5 Lewis, C., UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, *International Journal of Refugee Law*, god. 17, br. 1, 2007., str. 80.

6 Costello, C., Human Rights and the 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.

7 Čl. 9. Opće deklaraciji o ljudskim pravima (UNGA Res. 217 A(III), 10. prosinca 1948.), čl. 9. st.1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (UNTS vol. 999, str. 171, 16. prosinca 1966., SL SFRJ 7/71).

U skladu s navedenim, država ne smije predvidjeti niti primijeniti pravila o ograničenju kretanja na TA jednako kao niti na ostale strance koji zakonito borave na njezinom teritoriju. Drugačiji režim predviđen je za TA koji nezakonito borave na teritoriju države primateljice u skladu sa čl. 31. st. 2., prema kojem je ograničenje slobode kretanja moguće ako je neophodno, no samo do reguliranja statusa, odnosno prihvaćanja od strane treće zemlje. Pritom, do uređenja statusa dolazi u trenutku kada su podnijeli zahtjev za azilom u skladu s odredbama nacionalnog prava,⁸ a ograničenje kretanja mora biti neophodno (uvjet neophodnosti, odnosno razmjernosti).

Općenito, ograničenje kretanja TA treba izbjegavati, a iznimke od općeg pravila trebaju biti propisane zakonom. Ograničenje kretanja TA načelno je opravdano u sljedećim slučajevima:⁹

1. u cilju utvrđivanja identiteta TA, ako identitet nije utvrđen ili je sporan;
2. ako je u cilju utvrđivanja elemenata na kojima se zasniva traženje azila potrebno obaviti preliminarni razgovor s TA kako bi se utvrdile osnovne činjenice; ne podrazumijeva ograničenje kretanja tijekom cijelog postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa ili u neograničenom trajanju;
3. u slučaju namjernog uništavanja isprava o identitetu ili korištenja krivotvorenih isprava s ciljem dovođenja u zabludu nadležnih tijela zemlje prihvata; potrebno je dokazati da je TA postupao s namjerom da dovede u zabludu vlasti u zemlji azila ili da je odbio surađivati, a ako TA nema dokumente zato što ih nije mogao pribaviti, ne bi mu trebalo ograničavati kretanje samo na temelju činjenice da ne posjeduje dokumente;
4. ako postoje dokazi da TA predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost ili javni red.

U odnosu na ograničenje kretanja TA i izbjeglica potrebno je osigurati postupovna jamstva kako slijedi. Ograničenje kretanja mora biti propisano zakonom i u skladu s propisanim postupkom te razmatrano u odnosu na zakonitost i neophodnost primjene takve mjere. Pri tome, arbitrarno ograničenje kretanja nije samo ono koje je nezakonito, već i ono koje se može smatrati nepravednim.¹⁰ Ako se ocijeni da je ograničenje kretanja neophodno, trajanje takve mjere mora biti predviđeno zakonom i što je kraće moguće.

TA mora biti obaviješten na jeziku koji razumije i na razumljiv način o odluci i razlozima za ograničenje kretanja i svojim pravima u odnosu na takvu odluku. Na odluku mora biti dopuštena žalba, no, s obzirom na činjenicu da TA uglavnom ne poznaju jezik i pravni sustav države primateljice, potrebno je i da neovisno i nepristrano tijelo povremeno preispita sve odluke o ograničenju kretanja stranaca. TA ima pravo tražiti da se preispita neophodnost mjere ograničenja kretanja na ponovnom saslušanju i posljedično prestanak mjere. TA treba biti obaviješten o pravu na pravno savjetovanje, a gdje je to moguće potrebno mu je osigurati besplatnu pravnu pomoć te ima pravo kontaktirati UNHCR, nacionalne organizacije za pomoć izbjeglicama i odvjetnike. Ograničenje slobode kretanja ne smije predstavljati prepreku mogućnosti podnošenja zahtjeva za azil.¹¹

8 V. Hathaway, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005., str. 175-183.

9 UNHCR, *Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, No. 44 (XXXVII) – 1986, para. b).

10 Ovakvo tumačenje prihvaćeno je u radu UN Komisije o pravima čovjeka o pravu na slobodu od samovoljnog uhićenja, pritvaranja i izгона (prema Goodwin-Gill, G.S, Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection. U: E. Feller et al. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, UNHCR, 2003., str. 222).

11 UNHCR, *UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, 26 February 1999.

Ograničenje kretanja uz odluku o protjerivanju treba koristiti samo ako je ona nužna radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog reda.¹² U slučaju bijega, to ne smije dovesti do automatskoga prekida postupka utvrđivanja izbjegličkoga statusa ili vraćanja u zemlju podrijetla.¹³

Prije ograničenja kretanja potrebno je razmotriti i druge mogućnosti osiguranja prisutnosti TA tijekom postupka, ovisno o osobnim okolnostima TA i mogućnostima u lokalnoj zajednici. Alternativne mjere mogu uključiti obvezu javljanja nadležnom tijelu, boravak na određenoj adresi tijekom postupka, postojanje jamca ili drugih garancija, puštanje na osnovi jamčevine te boravak u otvorenim centrima.¹⁴

U kontekstu uvjeta provedbe mjere ograničenja kretanja potrebno je voditi računa o sljedećim standardima:¹⁵ u načelu TA ne smije se smještati u zatvore, no ako to nikako nije moguće, TA treba smjestiti odvojeno od drugih zatvorenika; u smještajnim kapacitetima žene treba smještati odvojeno od muškaraca, a djecu od odraslih osoba, osim ako se radi o rođacima; potrebno je identificirati žrtve mučenja među TA kako bi im se pružila posebna skrb; TA potrebno je omogućiti redovite kontakte i posjete prijatelja, rođaka, vjerskih, socijalnih i pravnih organizacija, uz osiguranje privatnosti tijekom posjeta; liječnička pomoć mora biti dostupna kad god je to potrebno; TA treba biti omogućeno obavljanje određenih rekreacijskih aktivnosti na otvorenom, nastavak obrazovanja, prakticiranje vjeroispovijesti i zadovoljavanje osnovnih potreba; TA moraju imati mogućnost pritužbe nadležnom tijelu, a upute o postupku pritužbe moraju biti dostupne na različitim jezicima.

3. LIŠAVANJE SLOBODE TRAŽITELJA AZILA U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Najvažniji mehanizam za zaštitu TA na području Europe jest Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EK).¹⁶ Osim kataloga ljudskih prava i sloboda, EK-om je uspostavljen i institucionalni sustav nadzora nad njezinom primjenom, odnosno sustav prisilnog izvršenja obveza preuzetih od strane država članica – Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP).

Iako se u EK pravo na azil ne spominje eksplicitno, kroz praksu ESLJP-a uspostavljen je niz standarda u zaštiti TA, osobito u odnosu na izručivanje i protjerivanje osoba kojima prijete mučenje ili drugo nečovječno postupanje ili kažnjavanje (čl. 3. EK) te na ograničenje slobode kretanja TA. Naime, pravo na slobodu i sigurnost zajamčeno je čl. 5. EK, dok je sloboda kretanja zajamčena čl. 2. Protokola br. 4.

ESLJP koristi različite kriterije u utvrđivanju radi li se u konkretnom slučaju o lišavanju slobode ili ograničenju slobode kretanja, vodeći računa o vrsti, trajanju, posljedicama i načinu pro-

12 UNHCR, Expulsion, 12 October 1977. No. 7 (XXVIII) – 1977, para. e).

13 UNHCR, bilj.11, str. 5.

14 *Ibid.*, str. 5-6.

15 *Ibid.*, str. 9-10.

16 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ETS 5, 4. studenoga 1950., NN:MU 6/99, 9/99.

vedbe mjere o kojoj se odlučuje.¹⁷ Ovakva (ne)određenost pojma omogućuje ESLJP-u veću fleksibilnost i prilagodljivost različitim okolnostima u praksi.¹⁸

U daljnjem tekstu analizirat će se prvenstveno prava iz čl. 5. EK koji ne zabranjuje lišavanje slobode kao takvo, ali sadrži taksativno navedene razloge iz kojih ono može biti određeno (st. 1. tč. b, c i f).

Prema čl. 5. st. 1. svako lišavanje slobode mora biti provedeno u postupku propisanom zakonom, odnosno „biti zasnovano na domaćem pravu.“ Međutim, navedeni stavak odnosi se i „na kvalitetu propisa, tražeći da su usklađeni s načelom vladavine prava, a to je načelo inherentno svim člancima Konvencije. (...) Kvaliteta u ovom smislu označava da nacionalno zakonodavstvo, ako dopušta lišavanje slobode, osobito u odnosu na tražitelje azila, mora biti dostupno i određeno kako bi se uklonila svaka mogućnost arbitrarnosti.“¹⁹

Općenito, lišavanje slobode ne smije biti proizvoljno, već provedeno u dobroj vjeri i usko povezano sa svrhom te opravdano i nužno (potrebno je provesti tzv. test nužnosti).²⁰

Lišavanje slobode radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze (čl. 5. st. 1. tč. b), u odnosu na TA moguće je radi obveze dokazivanja identiteta. U slučaju da nije moguće utvrditi identitet TA, u nacionalnom zakonodavstvu moraju postojati postupovna jamstva kako lišavanje slobode ne bi predugo trajalo.

Lišavanje slobode radi osiguravanja nazočnosti u sudskom postupku (čl. 5. st. 2. tč. c) smatrat će se zakonitim ako je određeno strancu koji je počinio kazneno djelo ili prekršaj povezan s nezakonitim prelaskom državne granice, odnosno kada se razumno očekuje da postoji opasnost od takvog prekršaja ili bijega zbog počinjenog kaznenog djela.²¹

Lišavanje slobode u svrhu sprječavanja neovlaštenog ulaska u zemlju ili dok je tijeku postupak protjerivanja ili izručenja iz čl. 5. st. 1. tč. f) smatralo bi se zakonitim. Tako je u predmetu *Chahal protiv Velike Britanije* ESLJP zauzeo stav da se zadržavanje radi osiguranja izvršenja deportacije smatra zakonitim te da u tom slučaju nije nužno provesti test nužnosti.²² Međutim, u predmetu *Quinn protiv Francuske* ESLJP je ustvrdio da će „lišavanje slobode iz čl. 5. st. 1. tč. f) biti opravdano toliko dugo dok se provodi postupak izručenja. Iz navedenog slijedi da, ako takav postupak nije vođen s dužnom pažnjom, zadržavanje se neće smatrati opravdanim.“²³ Ako osoba ne

17 Mole, N., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2007, str. 78.

Tako je u predmetu *Amuur protiv Francuske* (zahtjev br. 19776/92., presuda od 25. lipnja 1996.) u kojem je grupa somalijskih državljana zadržana u zračnoj luci Paris-Orly i 20 dana smještena u hotelu u tranzitnoj zoni gdje su bili pod stalnim i strogim policijskim nadzorom, ESLJP je smatrao da se radi o ograničenju kretanja jer „činjenica da tražitelji azila mogu slobodno napustiti zemlju u kojoj traže zaštitu ne može isključiti mogućnost ograničenja slobode i prava napustiti bilo koju zemlju, uključujući i svoju vlastitu, koje je zajamčeno Protokolom 4. Nadalje, ova je mogućnost samo teoretska, ako ih niti jedna zemlja, koja nudi razinu zaštite usporedivu s onom očekivanom u zemlji traženja azila, nije sklona ili spremna prihvatiti.“ (para. 48).

18 UNHCR, *UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights*, updated August 2006, str. 18.

19 *Amuur protiv Francuske*, bilj. 17, para. 50. U predmetu *Dougoz protiv Grčke* (zahtjev br. 40907/98, presuda od 6. svibnja 2001.), ESLJP je primijetio da je rješenje o protjerivanju donio domaći sud, a da je rješenje o detenciji donijelo upravno tijelo, koje je u nedostatku zakona djelovalo na osnovi mišljenja zamjenika državnog odvjetnika te zaključio kako takvo mišljenje ne predstavlja „zakon“ dovoljne „kvalitete“ u smislu judikature ESLJP-a (para. 56-57).

20 U predmetu *Čonka protiv Belgije* (zahtjev br. 51546/99, presuda od 5. veljače 2002.), ESLJP je ustvrdio da će lišavanje slobode biti proizvoljno ako postoji element 'obmanjivanja' u postupanju tijela javne vlasti, premda je utemeljena na nacionalnom pravu (para. 42).

21 Mole, bilj. 17, str. 83.

22 *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 22414/93, presuda od 15. studenog 1996., para. 112.

23 *Quinn protiv Francuske*, zahtjev br. 18580/91, presuda od 22. veljače 1995., para. 48.

posjeduje putne isprave, lišavanje slobode se također neće smatrati opravdanim jer se ne može očekivati da će protjerivanje biti provedeno.²⁴

ESLJP je po prvi put odlučivao o tumačenju čl. 5. st. 1. tč. f) u odnosu na nužnost lišavanja slobode u svrhu sprječavanja neregularnog ulaska u zemlju u recentnijoj presudi *Saadi protiv Velike Britanije*. ESLJP je zauzeo stav da se ulazak u zemlju može smatrati 'neovlaštenim' sve dok ga zemlja službeno ne odobri te da je osobu koja je željela ući u zemlju, ali koja još nije dobila potrebno odobrenje ulaska, moguće lišiti slobode u svrhu 'sprječavanja posljedica neovlaštenog ulaska'. ESLJP smatra da lišavanje slobode u odgovarajućim uvjetima, a u svrhu omogućavanja brzog odlučivanja o zahtjevu za azil nije protivno čl. 5. st. 1. tč. f).²⁵ Tako je u predmetu *Amuur protiv Francuske* ESLJP ustvrdio kako su: „mnoge države članice posljednjih godina suočene sa sve većim brojem tražitelja azila. U tom smislu Sud je svjestan teškoća povezanih s prihvatom tražitelja azila u velikim europskim zračnim lukama kao i u postupku obrade njihovih zahtjeva za azilom. (...) Države članice imaju neosporno suvereno pravo kontrole ulaska i boravka stranaca na njihovom teritoriju.“²⁶

U presudi *Lokpo i Touré protiv Mađarske*²⁷ ESLJP je ustvrdio kako formalna zakonitost odluke o lišavanju slobode TA prema domaćem pravu, iako primarni element za odlučivanje o tome je li lišavanje slobode bilo opravdano, ne može uvijek biti i odlučujući u konkretnom slučaju. U obzir se mora uzeti i to je li trajanje mjere lišavanja slobode bilo u skladu sa svrhom članka 5. st. 1., a propuštanje nadležnog tijela da donese obrazloženu odluku o potrebi produžavanja navedene mjere smatralo bi se nedovoljnim za ostvarivanje uvjeta zakonitosti.

Premda čl. 5. ne sadržava odredbe o trajanju i uvjetima u kojima se provodi lišavanje slobode, mjesto i uvjeti provedbe takve mjere moraju biti primjereni, vodeći računa da se ta „mjera ne primjenjuje na osobe koje su počinile kazneno djelo, već na strance koji su, često strahujući za vlastiti život, pobjegli iz zemlje svog podrijetla“.²⁸ Tako je u recentnijoj presudi *Muskhadzhiyeva i drugi protiv Belgije* ESLJP zaključio kako smještanje djece u centar zatvorenog tipa namijenjen odraslim osobama i neprikladan zbog njihove osobite ranjivosti predstavlja kršenje 5. st. 1. tč.

24 U predmetu S.D. protiv Grčke (zahtjev br. 53541/07, presuda od 11. lipnja 2009.) ESLJP je ustvrdio da zadržavanje TA nije bilo opravdano budući da se radilo o osobama o čijim zahtjevima nije donesena odluka te ih nije bilo moguće deportirati.

25 *Saadi protiv Velike Britanije*, zahtjev br. 13229/03, presuda od 29. siječnja 2008. Predmet se odnosio na sedmodnevno lišavanje slobode podnositelja zahtjeva u posebnom objektu za TA. ESLJP je zauzeo stav da se stvaranjem učinkovitijeg sustava rješavanja velikog broja zahtjeva za azil eliminira potreba za širim i opsežnijim korištenjem tog instituta. Međutim, u izdvojenom mišljenju šest je sudaca okarakteriziralo stav da lišavanje slobode u najboljem interesu TA jer omogućuje brzo rješavanje njihovih zahtjeva za azil kao „neizmjereno opasno“.

26 *Amuur protiv Francuske*, bilj. 17, para. 41.

27 *Lokpo i Touré protiv Mađarske*, zahtjev br. 10816/10, presuda od 20. rujna 2011.

28 *Amuur protiv Francuske*, bilj. 17, para. 43.

f).²⁹ Uvjeti zadržavanja mogu, međutim, predstavljati i kršenje čl. 3. EK,³⁰ a njegovo trajanja ne bi smjelo biti dulje no što to razumno zahtijeva svrha zbog koje je određeno.³¹

3.1. POSTUPOVNA JAMSTVA U ODNOSU NA LIŠAVANJE SLOBODE TRAŽITELJA AZILA

Postupovna jamstva pritvorenika u slučaju zakonitog lišavanja slobode uređena su čl. 5. st. 2., 4. i 5. EK.

Prema čl. 5. st. 2. osoba mora biti obaviještena o razlozima lišavanja slobode u najkraćem roku i na jeziku koji razumije. Prema judikaturi ESLJP-a čl. 5. st. 2. sadržava: „temeljno jamstvo da svaka uhićena osoba ima pravo znati zašto je lišena slobode. Ova je odredba integralan dio zaštite zajamčene člankom 5.: prema stavku 2. svaka uhićena osoba mora biti obaviještena o osnovnim pravnim i činjeničnim razlozima uhićenja na jednostavnom jeziku koji razumije, kako bi se mogla osporavati zakonitost tog uhićenja temeljem stavka 4. istog članka. Puna obavijest mora biti pružena u najkraćem roku, no ne nužno u trenutku uhićenja. Pitanje sadržaja obavijesti i roka u kojem je pružena bit će ispitivano u skladu s činjenicama svakog pojedinačnog slučaja.“³²

U odnosu na rok za pružanje obavijesti o razlozima uhićenja, ESLJP je zauzeo stav kako odgoda od 76 sati za informiranje osobe o razlozima lišavanja slobode nije bila u skladu s jamstvom da osoba o tim razlozima mora biti obaviještena u najkraćem mogućem roku.³³ Važnost sadržaja obavijesti o razlozima uhićenja na jeziku koji osoba razumije ESLJP je naglasio i u recentnijoj presudi *Rusu protiv Austrije*.³⁴

Pravo na reviziju odluke o lišavanju slobode u sudskom postupku zajamčeno je čl. 5. st. 4. ESLJP je kroz judikaturu razmatrao vrstu i narav ‘suda’ koji odlučuje o zakonitosti mjere, postupovne elemente koje takav pravni lijek treba sadržavati i pitanje opsega sudskog nadzora nad provedbom mjere.³⁵ U predmetu *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije* ESLJP je ustvrdio da „ako je odluku o lišavanju slobode donijelo neko upravno tijelo, nema sumnje da čl. 5. st. 4. obvezuje dr-

29 Muskhadzhayeva i drugi protiv Belgije, zahtjev br. 41442/07., presuda od 19. siječnja 2010. U predmetu se radilo o majci s četvero malodobne djece, ruskim državljanima čečenskog podrijetla koji su azil zatražili u Belgiji, no vraćeni su u Poljsku u kojoj su boravili prije dolaska u Belgiju, na temelju Dublinske uredbe. Čekajući na vraćanje u Poljsku, mjesec dana su smješteni u deportacijski centar zatvorenog tipa “Transit Centre 127 bis”.

V. i presudu Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije, zahtjev br. 13178/03, odluka od 12. listopada 2006. - slučaj ograničenja slobode kretanja petogodišnje djevojčice bez pratnje koja je više od dva mjeseca bila smještena u zatvorenom centru za odrasle. U navedenom slučaju podnositelji zahtjeva su bile dvije državljanke DR Konga, majka i dijete. Nakon što je dobila izbjeglički status u Kanadi, majka je zamolila svoga brata, državljanina Nizozemske nastanjenog u Nizozemskoj, da dovede njezinu petogodišnju kćer iz Konga i brine o njoj do omogućavanja djetetova dolaska u Kanadu. Po dolasku na aerodrom u Brussels, dijete je pritvoreno u tranzitni centar zbog toga što nije imalo tražene dokumente za ulazak na teritorij Belgije. Nakon dva mjeseca, usprkos tome što je prvostupanjski sud u Belgiji ustanovio da je mjera bila nezakonita, dijete je vraćeno u Kongo. ESLJP je smatrao da je u ovom slučaju došlo do povrede čl. 3., 8., 5. st. 1. i 4. EK.

30 Tako je u presudi S.D. protiv Grčke (bilj. 24.) ESLJP zaključio da je dvomjesečno zadržavanje podnositelja zahtjeva u prenapučenom objektu za zadržavanje jedinice granične policije Soufli, u kojem nije imao pristup vanjskim aktivnostima, liječničkoj pomoći, toploj vodi, čistim dekama i telefonu, predstavljalo kršenje čl. 3. EK.

31 Saadi protiv Velike Britanije, bilj. 25, para 74.

32 Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije, zahtjev br. 12244/86., 12245/86. i 12383/86, presuda od 26. lipnja 1990., para. 40.

33 Saadi protiv Velike Britanije, bilj. 25, para. 84.

34 Rusu protiv Austrije, zahtjev br. 34082/02, presuda od 2. listopada 2008.

35 UNHCR, bilj. 18, str. 26.

žavu članicu da osobi lišenoj slobode omogući pravo obraćanja sudu.³⁶ U istom predmetu ESLJP je zaključio da će odluka sadržati li postupanje adekvatna jamstva ovisiti o prirodi okolnosti u kojima se postupanje odvija.³⁷ Postupovna jamstva uključuju, na primjer, pristup sudu, pravno zastupanje u određenim slučajevima i dovoljno informacija o razlozima za pritvor radi mogućnosti djelotvornog osporavanja odluke o zadržavanju.³⁸

Pitanje 'brzog' odlučivanja uključuje kako zahtjev da pravni lijek bude dostupan odmah nakon što je osoba lišena sloboda, tako i brzo sudsko odlučivanje po zahtjevu.³⁹

U odnosu na opseg sudskog nadzora, ESLJP smatra da preispitivanje odluke o lišavanju slobode mora biti dovoljno široko i omogućiti ispitivanje zakonitosti mjere te odlučivanje o njezinom nastavku ili okončanju.⁴⁰ Uvođenje novih elemenata ili promjena okolnosti u pojedinom slučaju može zahtijevati novu procjenu potrebe produžetka mjere lišavanja slobode, čak i u slučaju da je prvobitna odluka o pritvoru bila zakonita.⁴¹ Pravni lijek protiv odluke mora biti dostupan, što ESLJP tumači na način da „okolnosti moraju biti takve da omogućuju tužitelju stvarnu mogućnost korištenja pravnih sredstava“.⁴²

Izvršivo pravo na odštetu iz čl. 5. st. 5. postoji u slučaju povrede bilo koje odredbe iz čl. 5. st. 1. - 4., dok će zahtjev samo prema st. 5. biti izuzetak.⁴³ U cilju poštivanja ove odredbe država mora u domaćem zakonodavstvu propisati osnovu za odštetu u slučaju kršenja prava koja su zajamčena čl. 5., bilo da ugradi EK u domaće zakonodavstvo ili na drugi način.⁴⁴

4. OGRANIČENJE KRETANJA TRAZITELJA AZILA U PRAVNOJ STEČEVINI EU

Pravna stečevina EU o azilu koja je u vrijeme pisanja ovog rada transponirana u nacionalne sustave država članica ne razrađuje detaljnije ograničenje kretanja TA. Prema Direktivi o postupku, ograničenje kretanja se ne bi trebalo primjenjivati samo zbog traženja azila te treba postojati mogućnost brze sudske revizije (čl. 18.).⁴⁵ Ograničenje kretanja predstavlja iznimku od općeg pravila o slobodi kretanja TA, koja može biti ograničena samo u slučajevima u kojima je to neophodno, primjerice radi zakonskih razloga ili razloga javnog reda (čl. 7. st. 3. Direktive o prihvatu).⁴⁶

36 De Wilde, Ooms and Versyp protiv Belgije, zahtjev br. 2832/66.; 2835/66.; 2899/66., presuda od 18. lipnja 1971., para. 76.

37 *Ibid.*, para 78.

38 Gomien, D., Short Guide to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Council of Europe, 2005., str. 49.

39 UNHCR, bilj. 18, str. 28.

40 Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva, bilj. 22, para. 127.

41 Gomien, bilj. 38, str. 46.

42 Čonka protiv Belgije, bilj. 20, para. 46.

43 McBride, J., Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Vodič za primjenu člana 5. Evropske konvencije o ljudskim pravim, Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope, 2005., str. 75.

44 Gomien, bilj. 38, str. 49.

45 Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, OJ L 326, 13.12.2005.

46 Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 31, 6.2.2003. Standardi uvjeta prihvata predviđeni Direktivom predstavljaju skup mjera koje države članice jamče TA smatraju se dovoljnim da osiguraju odgovarajući životni standard i uvjete podjednake u svim državama članicama.

U odnosu na ovakvo uređenje ograničenja kretanja TA postavljaju se brojna pitanja, a posebno:

- pitanje tumačenja pojma 'neophodno' zbog zakonskih razloga ili razloga javnog reda,
- postoji li obveza testa razmjernosti prije određivanja mjere,
- pitanje najduljeg trajanja mjere,
- primjena načela proporcionalnosti.⁴⁷

U praksi, prema istraživanjima Europske komisije, postoje veliki problemi u pogledu primjene standarda uvjeta prihvata zajamčenih Direktivom o prihvatu na TA kojima je ograničena sloboda kretanja, ali i općenito u odnosu na široku primjenu ovakvih mjera, što dovodi do „onemogućavanja ostvarivanja i uživanja prava zajamčenih Direktivom“.⁴⁸

Nužnost boljeg uređenja pitanja ograničenja kretanja prepoznata je i u recentnim izmjenama pravne stečevine, a u skladu s međunarodnim i europskim standardima i praksom ESLJP-a. Tako je prijedlog Europske komisije za izmjene Direktive o prihvatu sadržavao visoke standarde zaštite TA, posebno u odnosu na ograničenje kretanja. Prema prijedlogu izmjena, mjera bi trebala trajati najkraće moguće, a posebno u slučaju kada je određena zbog utvrđivanja identiteta TA. Kao nadležna tijela za određivanje mjere predložena su samo sudska tijela, osim u hitnim slučajevima, a i tada bi odluku upravnog tijela moralo potvrditi sudsko, u roku od 72 sata.⁴⁹

Međutim, nakon dugotrajnih pregovora, u izmjenama Direktive o prihvatu⁵⁰ usvojenim u lipnju 2013. razina i obuhvat standarda je sužena u odnosu na prijedlog Europske komisije, no ipak pruža nešto veću zaštitu TA u usporedbi s ranijim uređenjem. Tako se u izmjenama određuje da se mjera ograničenja kretanja može odrediti pod uvjetom da je u svakom pojedinom slučaju proveden test ravnoteže i utvrđeno je da isti cilj nije moguće ostvariti nekom manje invazivnom mjerom. Nadalje, taksativno se navode razlozi zbog kojih je moguće odrediti mjeru, uvodi se obveza informiranja TA u pisanom obliku o razlozima određivanja mjere, njezinom trajanju i mogućnosti žalbe na odluku. Postavlja se i obveza periodičke sudske revizije, posebno u slučaju da mjera traje dulje vrijeme ili se produžuje. U postupcima pred sudskim tijelima TA imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć, pod određenim uvjetima. Uređuju se i uvjeti u kojima se provodi mjera ograničenja kretanja TA, a posebna zaštita predviđena je u slučajevima ranjivih skupina TA.

47 Hailbronner, K., Detention of Asylum Seekers, *European Journal of Migration and Law*, god. 9, br. 2, 2007., str. 168.

48 European Commission, Green Paper of 6 June 2007 on the future common European asylum system, COM (2007) 301 final.

49 European Commission, Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of asylum seekers (Recast) (COM(2011) 320 final)

50 Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), OJ L 180/96, 29.6.2013.

5. OGRANIČENJE KRETANJA TRAŽITELJA AZILA U HRVATSKOM PRAVU I PRAKSI

Pitanje ograničenja kretanja TA u hrvatskom je zakonodavstvu uređeno Zakonom o azilu (dalje: ZoA).⁵¹ U postupku azila podredno se primjenjuju se i odredbe Zakona o strancima⁵² (dalje: ZoS).

Prema čl. 74. st. 1. ZoA, sloboda kretanja TA može se ograničiti zbog sljedećih razloga: (1.) utvrđivanja identiteta, (2.) postojanje razloga za isključenje od zaštite, (3.) sprječavanja širenja zaraznih bolesti, (4.) sumnje da podnošenje zahtjeva za azil predstavlja prijevaru i zlouporabu postupka azila, (5.) napuštanja ili pokušaja napuštanja RH prije okončanja postupka, (6.) sprječavanja dovođenja u opasnost života i imovine drugih osoba, (7.) zaštite nacionalne sigurnosti i pravnog poretka RH, i (8.) podnošenja zahtjeva za azil tijekom postupka prisilnog udaljenja radi onemogućavanja daljnjeg postupka prisilnog udaljenja. Kretanje se može ograničiti zabranom kretanja izvan Prihvatilišta ili izvan određenog područja te zabranom napuštanja određene adrese, osim u slučajevima 5-8, u kojima se kretanje ograničava smještanjem u Prihvatni centar za strance, kao i u ostalim slučajevima kada se TA ne pridržava odredbi o ograničenju slobode kretanja.

Ograničenje kretanja smještajem u Prihvatni centar za strance u slučajevima 5 i 8 neće se primjenjivati na ranjive skupine TA (poslovno nesposobne osobe, maloljetnici, starije i nemoćne osobe, teško bolesne osobe, osobe s invaliditetom, trudnice, samohrani roditelji s maloljetnom djecom te žrtve mučenja, silovanja ili drugog psihičkog, fizičkog i seksualnog nasilja).

Kretanje TA može se ograničiti najduže do 3 mjeseca, a iz opravdanih razloga može se produžiti za još 3 mjeseca. Ograničenje kretanja određuje rješenjem MUP protiv kojeg se može podnijeti tužbu upravnom sudu, no tužba ne odgađa izvršenje rješenja. Odluku po tužbi o ograničenju kretanja upravni sud donijet će nakon usmene rasprave u roku od 15 dana od dana dostave spisa predmeta.

Prihvatni centar za strance otvoren je u siječnju 1997., kod mjesta Ježevo udaljenom oko 20 km od Zagreba. U razdoblju 1997. - 2009. u Centru je bilo smješteno ukupno 14.858 stranih državljana. U 2010. prihvaćeno je 559 stranaca, a u 2011. njih 649.⁵³ Prisilno je udaljeno 720 stranaca. Od ukupnog broja TA u 2011. (807), njih 145 je u određenoj fazi postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa bilo smješteno u Prihvatnom centru za strance. Od toga, njih 119 je zahtjev za azil podnijelo nakon što su bili smješteni u Prihvatni centar za strance zbog izvršenja prisilnog udaljenja, a 26 ih je ostalo smješteno u Prihvatnom centru tijekom cijelog postupka. Od ukupnog broja TA koji su u 2011. godini bili smješteni u Prihvatnom centru za strance, njih 26 je u Prihvatni centar premješteno nakon što su podnijeli zahtjev za azil u Prihvatilištu za tražitelje azila.⁵⁴ Tijekom 2012. ukupno je 784 osoba bilo smješteno u Prihvatni centar za strance Ježevo, od čega najviše državljana Afganistana (158), Turske (118) i Kosova (89). Od ukupnog broja stranaca smještenih u Centar, njih 360 bili su tražitelji azila (smještenih na temelju ZoA ili ZoS-a).⁵⁵

Općenito, stranca, uključujući i odbijenog TA moguće je smjestiti u Prihvatni centar ako je uhićen ili zadržan, a prisilno udaljenje nije započeto u roku od 24 sata (48 sati ako se stranca pri-

51 Zakon o azilu, NN 79/07., 88/10.

52 Zakon o strancima, NN 74/13., 130/11.

53 Najviše državljana Afganistana (154), Turske (134), Albanije (57), Kosova (56), Pakistana (39), Somalije (22) i Palestine (20).

54 MUP, e-mail, 13.3.2012., u arhivi autorice.

55 MUP, Statistički pokazatelji za 2012. godinu, siječanj 2013.

silno udaljava na temelju readmisijskog sporazuma). ZoS razlikuje pripremni i redovni smještaj u Centar. Pripremni smještaj može trajati do 3 mjeseca, a redovni smještaj do 6 mjeseci te se u određenim slučajevima može iznimno produžiti za još najviše 12 mjeseci. Stranac koji zatraži azil nakon što mu je određen smještaj u Centru može ostati u njemu boraviti i do isteka roka na koji mu je smještaj određen, odnosno do odobrenja statusa.

Člankom 127. st. 3. i 4. ZoS-a uvedena je obveza povremenog preispitivanja odluka o ograničenju kretanja od strane upravnog suda, koji će na temelju spisa predmeta u roku od 10 dana od dana njihove dostave odlučiti treba li stranca otpustiti iz centra. Potrebu produženja smještaja upravni sud će razmotriti na temelju usmene rasprave u roku od 15 dana od dana dostave spisa predmeta.

Kapacitet Centra je 108 mjesta, a od toga broja određeno je 96 mjesta za osobe muškog spola te 12 mjesta za osobe ženskog spola i obitelji. Za vrijeme boravka u Centru strancu je osigurana hitna medicinska skrb i tri obroka dnevno, od kojih najmanje jedan mora biti topli obrok. Omogućuje im se boravak na svježem zraku najmanje dva sata dnevno u za to određenom prostoru u Centru. Stranci imaju pravo na slobodu vjeroispovijesti. Po smještaju u Centar stranac ima pravo na jedan besplatni telefonski razgovor s diplomatskom misijom ili konzularnim uredom svoje zemlje te još jedan besplatan privatni telefonski razgovor u trajanju do 3 minute. Strancima se omogućuju posjeti najmanje dva puta tjedno.⁵⁶

Ako stranac posjeduje novčana sredstva, ona će mu biti privremeno oduzeta i pohranjena kod ovlaštenog službenika. Tijekom boravka u Centru, stranac može koristiti privremeno oduzeta novčana sredstva, s time da kod sebe ne može imati iznos veći od 300 kuna. Trošak boravka stranca u Centru iznosi 150 kuna po danu i snosi ih stranac osobno, a ako se radi o strancima koji su užoj rodbinskoj vezi, troškove snosi stranac koji posjeduje sredstva. Boravak u Centru naplaćuje se i TA, a ako TA dobije azil, navedeni troškovi mu se neće naplatiti.⁵⁷

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA: USKLAĐENOST S MEĐUNARODNIM I EUROPSKIM STANDARDIMA I PRIJEDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Premda je ograničenje kretanja TA prema međunarodnim standardima dopušteno, potrebno je voditi računa o razlozima zbog kojih može biti određeno, postupovnim jamstvima zaštite TA te uvjetima boravka u centrima u kojima se smještaju TA, analiziranim *supra*. U skladu s navedenim, zakonsko uređenje mogućnosti ograničenja kretanja TA prema ZoA nije u potpunosti usklađeno s odredbom čl. 31. st. 2. Konvencije iz 1951., prema kojoj je, u skladu s doktrinarnim tumačenjem, ograničenje kretanja opravdano do trenutka reguliranja boravka u zemlji primateljici, odnosno stjecanja statusa TA koji se dobiva podnošenjem zahtjeva za azilom (vremenski test). Također, ograničenje kretanja mora biti 'neophodno', odnosno traži primjenu testa razmjernosti od strane nadležnog tijela prilikom određivanja, no ZoA ne sadrži takvu obvezu.

Prema praksi ESLJP-a, ograničenje slobode kretanja TA i neregularnih migranata, ovisno o vrsti, trajanju, posljedicama i načinu provedbe takve mjere, može smatrati lišavanjem slobode. Lišavanje slobode smatrat će se zakonitim ako je određeno radi počinjenja kaznenog djela ili prekršaja povezanog s nezakonitim prelaskom državne granice, odnosno kada se razumno očeku-

⁵⁶ V. Pravila boravka u Prihvatnom centru za strance, NN 66/13.

⁵⁷ V. Rješenje o načinu izračuna troškova prisilnog udaljenja, NN 66/13. Strancu se mogu naplatiti i ostali troškovi (primjerice troškovi za izradu fotografija, troškovi liječenja i sl.) sukladno ispostavljenom računu.

je da postoji opasnost od takvog prekršaja ili bijega zbog počinjenog kaznenog djela. U skladu s navedenim, ostali razlozi iz ZoA radi kojih je predviđen smještaj TA u Prihvatni centar za strance u pojedinom slučaju mogli bi se smatrati lišavanjem slobode, i posljedično biti u suprotnosti s europskim standardima. Nadalje, prema praksi ESLJP-a lišavanje slobode povezano s nezakonitim migriranjem opravdano je toliko dugo dok se provodi postupak izručenja, a ako osoba ne posjeduje putne isprave neće se smatrati opravdanim jer se ne može očekivati da će protjerivanje biti provedeno. U skladu s navedenim, lišavanje slobode TA (uključujući i odbijene TA) nakon što je razvidno da se osobu neće moći vratiti u zemlju podrijetla ne može se smatrati opravdanim.

U skladu s analizom *supra*, predlaže se preciznije urediti odredbu o ograničenju kretanja TA, osobito u odnosu na razloge za ograničenja kretanja TA smještajem u Prihvatni centar za strance (čl. 74. st. 1. - 4. ZoA), kako bi se odredbe uskladile s Konvencijom iz 1951. i praksom ESLJP. U svakom pojedinačnom slučaju potrebno je provesti test razmjernosti, pa se u tom smislu preporuča dopuniti odredbu ZoA na način da se uvede obveza provedbe takvog testa.

Prije određivanja mjere ograničenja kretanja TA, nadležno bi tijelo u svakom pojedinačnom slučaju trebalo analizirati i procijeniti je li takva mjera uistinu neophodna i ostvaruje li se svrha zbog koje se određuje te sve okolnosti slučaja, posebno uzimajući u obzir pripada li TA ranjivoj skupini osoba. Također, treba uzeti u obzir i do kakvih bi osobnih i društvenih implikacija moglo dovesti određivanje mjere ograničenja kretanja.

Budući da ZoS predviđa alternativne mjere ograničenju kretanja onih stranaca koje se ne može prisilno udaljiti (polog putnih isprava, putnih dokumenata i putnih karata; polog određenih financijskih sredstava; zabrana napuštanja određene adrese smještaja ili javljanje u policijsku postaju u određeno vrijeme) (čl. 124., 136. st. 3.), to više se čini opravdanim ograničiti mogućnost ograničenja kretanja TA te naglasak staviti na alternativne mjere, odnosno slobodu kretanja po potrebi ograničiti na zabranu kretanja izvan Prihvatilišta, određenog područja ili zabranu napuštanja određene adrese. U slučajevima u kojima je uistinu nužno ograničiti slobodu kretanja TA, primjerice radi sprječavanja dovođenja u opasnost života i imovine drugih osoba, predlaže se ojačati institucionalne kapacitete Prihvatilišta za tražitelje azila kako bi se mjera mogla izvršiti i u samom Prihvatilištu.

Nadalje, predlaže se bolje uređenje ograničenja slobode kretanja ranjivih skupina TA, i to u pravcu proširivanja razloga zbog kojih takva mjera ne može biti određena i na slučaj utvrđivanja identiteta. Budući da većina TA nema osobnih dokumenata kojim bi mogli dokazati identitet, a često ih nisu niti u mogućnosti pribaviti u zemlji podrijetla zbog proganjanja ili diskriminacije kojoj su izloženi te uzimajući u obzir njihovu ranjivost, nije opravdano samo iz navedenog razloga ograničavati im slobodu kretanja.

Novim ZoS-om uvedena je obveza povremenog preispitivanja odluka o ograničenju kretanja smještajem u Prihvatni centar od strane upravnog suda. Ovakvo uređenje predstavlja značajan pomak u usklađivanju s međunarodnim i europskim standardima, međutim, potrebno je pratiti hoće li se ova obveza ostvarivati u praksi te kako će upravni sud odlučivati u ovakvim predmetima – u pravcu potvrđivanja prakse MUP-a ili će pak razviti nove standarde zaštite stranaca lišenih slobode.⁵⁸ Međutim, ista obveza ne postoji u ZoA, pa se predlaže uvođenje redovitog preispitivanja odluke o ograničenju kretanja TA od strane upravnog suda. Nadalje, postavlja se pitanje dostupnosti pravne pomoći TA, budući da Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći⁵⁹ tek načelno na-

58 Prema podacima Upravnog suda u Zagrebu, tijekom 2012. Sud nije zaprimio tužbe u odnosu na smještaj stranca u Centru, a u 8 predmeta Sud je odlučivao o produženju smještaja stranca u Centru. U 7 predmeta produžen je smještaj stranca dok je u jednom predmetu stranac otpušten iz Centra.

59 Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, NN 62/08., 44/11., 81/11.

vodi kako TA mogu biti korisnici besplatne pravne pomoći u postupcima za koje pravna pomoć nije predviđena posebnim zakonom.

Navedene izmjene u pravcu boljeg uređenja ograničenja kretanja TA u praksi mogu imati važne pravne, vrijednosne, društvene i financijske učinke kao i one na razini pojedinca.⁶⁰ Pravno, bolje usklađivanje s međunarodnim i europskim standardima doprinosi većoj pravnoj sigurnosti, višoj razini poštivanja ljudskih prava te, ne manje važno, smanjuje mogućnosti donošenja presuda protiv RH od strane ESLJP-a. Vrijednosno, ako postoji obveza države na pružanje zaštite onima koji bježe od proganjanja u svojim zemljama, ograničenje njihove slobode kretanja, osim u slučajevima kako je to uistinu neophodno, nije u skladu s vrijednostima koje su inherentne azilnoj zaštiti (pravo na život i slobodu, ljudsko dostojanstvo, vladavina prava, solidarnost). Društveno, učestalo korištenje mjere ograničenja slobode kretanja TA može potaknuti izjednačavanje TA s počiniteljima kaznenih djela, odnosno 'prekršiteljima zakona', što može dovesti do negativne javne percepcije instituta azila. Financijski, troškovi povezani s provedbom mjere ograničenja kretanja visoki su, pa se opravdanim čini smanjiti korištenje navedene mjere što je više moguće. Na razini pojedinca, ograničenje kretanja stvara posljedice na mentalno zdravlje i emotivno stanje osobe, a koje se manifestiraju kao depresija, posttraumatski poremećaj, anksioznost i psihoze.⁶¹

U praksi se ograničenje kretanja često koristi kao svojevrsna kazna za TA za koje se smatra da zlorabljaju postupak azila kako bi izbjegli kažnjavanje ili vraćanje u zemlju podrijetla. Međutim, činjenica da se radi o zlorabiti trebala bi biti utvrđena u azilnom postupku, a prema TA upotrijebiti blagodat sumnje, što je jedno i od načela hrvatskog zakonodavstva o azilu. U tom smislu, mjera ograničenja slobode kretanja trebala bi predstavljati zaštitnu mjeru koja se određuje u iznimnim slučajevima, kada to traže okolnosti pojedinog slučaja, a ne mjeru kažnjavanja osoba koje traže zaštitu od proganjanja.

60 Usp. O'Nions, H., No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience, *European Journal of Migration and Law*, god. 10, br. 2, 2008., str. 149-185.

61 V. npr. Keller, A. S. et al., The impact of detention on the health of asylum seekers, *The Journal of ambulatory care management*, god. 26, br. 4., 2003., str. 383-385.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Costello, C., Human Rights and the 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.
2. Goodwin-Gill, G. S., Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection, U: E. Feller et al. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, UNHCR, 2003.
3. Grahl-Madsen, A., *Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37)*, 1967, Geneva, UNHCR (re-published in October 1997), < www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>, 20.8.2013.
4. Gomien, D., *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2005.
5. Hailbronner, K., Detention of Asylum Seekers, *European Journal of Migration and Law*, god. 9, br. 2, 2007., str. 159-172.
6. Hathaway, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
7. Keller, A. S. et al., The impact of detention on the health of asylum seekers, *The Journal of ambulatory care management*, god. 26, br. 4., 2003., str. 383-385.
8. Lewis, C., UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, *International Journal of Refugee Law*, god. 17, br. 1, 2007., str. 67-90.
9. McBride, J., *Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Vodič za primjenu člana 5. Evropske konvencije o ljudskim pravim*, Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope, 2005.
10. Mole, N., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2007.
11. O'Nions, H., No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience, *European Journal of Migration and Law*, god. 10, br. 2, 2008., str. 149-185.

Propisi

1. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 31, 6.2.2003.
2. Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, OJ L 326, 13.12.2005.
3. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), OJ L 180/96, 29.6.2013.
4. European Commission, Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of asylum seekers (Recast) (COM(2011) 320 final)
5. Konvencija o statusu izbjeglica, UNTS vol. 189, str. 137., 28. srpnja 1951.; SL SFRJ: MU 15/60
6. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ETS 5, 4. studeni 1950., NN:MU 6/99, 9/99.

7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, UNTS vol. 999, str. 171, 16. prosinca 1966., SL SFRJ 7/71.
8. Opća deklaracija o ljudskim pravima, UNGA Res. 217 A(III), 10. prosinca 1948.
9. Protokol o statusu izbjeglica, UNTS vol. 606, str. 267, 31. siječnja 1967., SL SFRJ: MU 15/67
10. Pravila boravka u Prihvatnom centru za strance, NN 66/13.
11. Rješenje o načinu izračuna troškova prisilnog udaljenja, NN 66/13.
12. Zakon o azilu, NN 79/07., 88/10.
13. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, NN 62/08., 44/11., 81/11.
14. Zakon o strancima, NN 74/13., 130/11.
15. Sudska praksa
16. Odluka Ustavnog suda RH broj U-III/1844/2011. od 25. svibnja 2011., NN 67/11.
17. Amuur protiv Francuske, zahtjev br. 19776/92, presuda od 25. lipnja 1996.
18. Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 22414/93., presuda od 15. studenog 1996.
19. Čonka protiv Belgije, zahtjev br. 51546/99, presuda od 5. veljače 2002.
20. De Wilde, Ooms and Versyp protiv Belgije, zahtjev br. 2832/66; 2835/66; 2899/66, presuda od 18. lipnja 1971.
21. Dougoz protiv Grčke, zahtjev br. 40907/98, presuda od 6. svibnja 2001.
22. Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije, zahtjev br. 12244/86, 12245/86 i 12383/86, presuda od 26. lipnja 1990.
23. Lokpo i Touré protiv Mađarske, zahtjev br. 10816/10, presuda od 20. rujna 2011.
24. Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije, zahtjev br. 13178/03, odluka od 12. listopada 2006
25. Muskhadzhiyeva i drugi protiv Belgije, zahtjev br. 41442/07, presuda od 19. siječnja 2010.
26. Quinn protiv Francuske, zahtjev br. 18580/91, presuda od 22. veljače 1995.
27. Rusu protiv Austrije, zahtjev br. 34082/02, presuda od 2. listopada 2008.
28. S.D. protiv Grčke, zahtjev br. 53541/07, presuda od 11. lipnja 2009.
29. Saadi protiv Velike Britanije, zahtjev br. 13229/03, presuda od 29. siječnja 2008.

Dokumenti

1. European Commission, Green Paper of 6 June 2007 on the future common European asylum system, COM (2007) 301 final.
2. MUP, Statistički pokazatelji za 2012. godinu, siječanj 2013. <www.mup.hr/10.aspx>, 8.9.2013.
3. UNHCR, UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights, updated August 2006, <www.unhcr.org/refworld/pdfid/3f4cd5c74.pdf>, 27.8.2013.
4. UNHCR, Conclusion on International Protection, No. 85 (XLIX) – 1998.
5. UNHCR, Detention of Refugees and Asylum-Seekers, No. 44 (XXXVII) – 1986.
6. UNHCR, UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 26 February 1999.
7. UNHCR, Expulsion, 12 October 1977. No. 7 (XXVIII) – 1977.

Goranka Lalić, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law in Zagreb

LIMITATION OF THE FREEDOM OF MOVEMENT FOR AN ASYLUM SEEKER: A PROTECTIVE MEASURE OR PUNISHMENT?

Summary

The main purpose of the paper is to analyse the issue of detention of asylum seekers, a common practice of many states today. Although states have the right to detain aliens due to illegal entry or stay, according to the international human right law, as well as to the European and national legislation no one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.

Analysis in the paper is based on the legal method of research and interpretation of legal acts and other sources of law, namely treaties, European legislation (*acquis* on asylum and related matters and legal acts of the Council of Europe on asylum, in particular the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights) and the Croatian legislation on asylum and aliens. The special attention is given to the analyses of the level of harmonization of Croatian legislation and practice with international and European standards. In line with the conclusion that Croatian legislation is not fully harmonised with these standards, the paper contains proposals *de lege ferenda*.

Key words: freedom of movement, asylum, asylum seeker, deprivation of liberty, detention

Doz. Dr. Goranka Lalić Novak, Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Zagreb

DIE EINSCHRÄNKUNG VON FREIZÜGIGKEIT DER ASYLANTRAGSTELLER: SCHUTZMASSNAHME ODER STRAFE?

Zusammenfassung

In dieser Arbeit werden die Fragen der Einschränkung von Freizügigkeit der Asylantragsteller durch deren Unterbringung in den Anstalten geschlossenen Typs erörtert, was in vielen Ländern zu immer häufigerer Praxis wird. Obwohl die Fremden wegen ihres gesetzeswidrigen Einzugs und Aufenthalts auf dem Territorium eines Staates von demselben Staat verhaftet werden können, darf niemand freiwillig verhaftet oder festgenommen werden, was durch internationale Dokumenten zum Schutz der Menschenrechte, sowie durch europäische und nationale Vorschriften gewährleistet wird.

Die Analyse wird mit Hilfe der rechtsdogmatischen Methode der Untersuchung und Deutung von Rechtsakten und anderen Rechtsquellen, bzw. von internationalen Verträgen, europäischen Rechtsakten (die Errungenschaft der EU über Asyl und ähnliche Gegenstände, sowie die Rechtsakte des Europarats über Asyl, insbesondere die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) sowie von kroatischen Vorschriften über Asyl und Fremden durchgeführt. Darüber hinaus wird die Harmonisierung der kroatischen Gesetzgebung und Praxis mit internationalen und europäischen Standards analysiert, woraus geschlossen wird, dass kroatische Vorschriften mit betreffenden Standards nicht völlig harmonisiert sind. In Einklang mit dieser Schlussfolgerung werden einige Vorschläge für weitere Angleichung *de lege ferenda* gemacht.

Schlagwörter: die Freizügigkeit, das Asyl, der Asylantragsteller, der Freiheitsentzug, die Einschränkung von Freizügigkeit