

Zagreb, 2. rujna 2020.

Komentari Centra za mirovne studije na novi Prijedlog Zakona o strancima

- U brojnim člancima (7.6, 8.5., 9.3, 10.3., 11..2., 48..5., 50.3., 56.3., 60.2., 62.4., 85.3., 91.2., 104.11., 105.3., 106.5., 107.5., 117.11., 118.3., 120.4., 121.2., 123.6., 132.4., 133.6., 134.4., 147.2., 152.2., 155.4., 157.3., 158.4., 170.3., 187.2., 188.5., 193.1., 194.4., 213.4., 216.3.) Prijedloga Zakona o strancima stoji kako žalba na odluku Ministarstva unutarnjih poslova nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor.

Centar za mirovne studije upozorava kako bi Zakon trebao predviđati mogućnost žalbe o kojoj odlučuje Povjerenstvo za žalbe koje imenuje Vlada Republike Hrvatske. Ustavnopravni poredak Republike Hrvatske (čl. 18.) jamči pravo na pravni lijek koje može biti samo iznimno isključeno u slučajevima određenima zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita. Nije jasno zašto bi ovo rješenje bilo iznimka niti koja je osnova takve odluke. Dapače, žalba protiv rješenja način je da se zakonitost i osnovanost utvrdi u najbržem postupku te se time, ne samo omogući pristup pravdi, već i rastereti pravosudni sustav i smanji broj dugotrajnih upravnih sporova.

- **Članak 5.** stavak 2. Prijedloga Zakona o strancima koji uređuje provođenje sigurnosne provjere za državljanina treće zemlje treba mijenjati na način da se taksativno navedu kategorije podataka koji će se smatrati "podacima čije otkrivanje ne bi moglo ugroziti interese nacionalne sigurnosti", jer se trenutnim propisom u potpunosti zanemaruje načelo pravičnosti te se apsolutna zaštita nudi zaštićenim podacima, suprotno međunarodnom pravu, smjernicama UNHCR-a, EU i europskom pravu i praksi te praksi domaćih visokih sudova.

Nemogućnost stranca da sazna razloge zbog kojega ga RH proglašava sigurnosnom prijetnjom, stavlja osobu u neravnopravan položaj da se brani od iznesenih optužbi. To otvara mogućnosti za arbitrarnost pri ocjeni predstavlja li netko prijetnju nacionalnoj sigurnosti. Pa tako Ustavni sud RH još 1996. godine u svojoj odluci broj U-I-248/94 (Narodne novine, broj 103/96.) ukida dio odredbi članka 209. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 53/91.) u dijelu u kojem je propisivao mogućnost da se razlozi ne moraju navesti u rješenju kada je to u javnom interesu zakonom ili uredbom izričito predviđeno. Prema ocjeni Ustavnog suda obrazloženje određenog rješenja učvršćuje načelo zakonitosti te djeluje protiv eventualne samovolje ili proizvoljnosti. Također je odlukom Ustavnog suda broj U-I-206/92 i dr. od 8. prosinca 1993. (Narodne novine, broj 113/93.) ukinuta odredba članka 26. stavka 3. Zakona o hrvatskom državljanstvu (Narodne novine, broj 23/91. i 28/92.) kojom je bilo propisano da u obrazloženju rješenja o odbijanju zahtjeva za stjecanje državljanstva ne moraju biti navedeni razlozi za odbijanje zahtjeva. Već u toj odluci, Ustavni sud je utvrdio da provodeći ustavna jamstva na žalbu i kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti upravni sud tijekom upravnog spora nije u mogućnosti obaviti svoju dužnost ako rješenje ne sadrži valjano obrazloženje, budući da se putem obrazloženja utvrđuje jesu li se upravna tijela rukovodila načelom ustavnosti i zakonitosti. Dakle, već je u toj odluci Ustavni sud upozorio na okolnost da se učinkovitost izjavljivanja žalbe ne može očekivati u slučaju kada rješenje ne sadrži obrazloženje u svezi s bitnim razlozima odbijanja zahtjeva, a također je upozorio i na odredbu međunarodnih ugovora kojima je takva praksa protivna. Načelo pravičnosti u opisanim

postupcima jamči se i relevantnim EU pravnim instrumentima (primjerice, čl. 23. Direktive 2013/32/EU) te se razrađuje sudskom praksom sudova EU i Europskog suda za ljudska prava. Ti sudovi u predmetima u kojima se javljaju tajni podaci zahtijevaju balansiranje prava na zaštitu nacionalne sigurnosti i prava na pravičnost postupanja.

Također, iza stavka 2. treba slijediti stavak koji propisuje da Ministar donosi Pravilnik kojim detaljno navodi koji podaci mogu spadati u kategoriju podataka čije bi otkrivanje moglo ugroziti interese nacionalne sigurnosti, način postupanja i obrazac kojim će se točno kategorizirati razlozi u individualnom slučaju. Uskrata podataka čije bi otkrivanje moglo ugroziti interese nacionalne sigurnosti mora biti objektivno opravdana i mora se smatrati krajnjom mjerom. Najosnovnija mjera koju je država dužna omogućiti jest propisati indikatore za kvalifikaciju takvih podataka, čija kategorija mora biti jasno detaljizirana u rješenju. Kako bi se to postiglo, kategorije, podkategorije i metoda klasifikacije moraju biti jasno specificirane u pravnim propisima.

- **Članak 50.** Prijedloga Zakona o strancima uređuje uvjete odbijanja ulaska državljanina treće zemlje u Republiku Hrvatsku. Navedeni članak potrebno je mijenjati na način da se u stavak 1. uključi saslušanje državljanina treće zemlje te da Ministarstvo donese obrazloženo rješenje, sukladno članku 14. stavku 2. Zakonika o schengenskim granicama koji propisuje da odluka kojom se odbija ulazak mora biti obrazložena uz precizno navođenje razloga odbijanja. Također, iza stavka 2. treba dodati stavak koji glasi: "Rješenje iz stavka 1. ovog članka ne može se donijeti ukoliko je stranac izrazio namjeru traženja azila."

Institut odbijanja ulaska državljanina treće zemlje potrebno je uskladiti sa Zakonikom o schengenskim granicama. Naime, članak 14. st. 1. Zakonika o schengenskim granicama predviđa da se primjenom odredbi o odbijanju ulaska ne smije dovesti u pitanje primjena posebnih odredbi o pravu na azil i na međunarodnu zaštitu ili na izdavanje viza za dugotrajni boravak. Smatramo da je izuzetno bitno da je ova iznimka jasno propisana Zakonom o strancima kako osobe, za koje međunarodno izbjegličko i humanitarno pravo te EU pravo propisuje dužnost razmatranja njihovih zahtjeva za međunarodnu zaštitu te druge oblike zaštite, ne bi bile uskraćene mogućnosti zatražiti takvu zaštitu. Bez takvog jamstva, zaštita od refoulementa postaje neefikasna.

- **Članak 52.** Prijedloga Zakona o strancima koji propisuje obveze prijevoznika treba nadopuniti na način da se nedvosmisleno odredi kako tranzit unutar državnog teritorija ne ulazi u navedene obveze, s obzirom na to da prijevoznici nemaju ovlasti tražiti putnike dokumente za unutargranične relacije. Dodatno, zahtijevanje putnih isprava od stranih putnika u takvoj situaciji nužno bi se temeljilo na rasnoj, etničkoj ili vjerskoj profilaciji putnika, što predstavlja diskriminatornu praksu.
- **Članak 53.** Prijedloga Zakona o strancima propisuje zabranu pomaganja državljaninu treće zemlje u nezakonitom prelasku, tranzitu i boravku. Stavak 1. navedenog članka, uz pomaganje, propisuje i zabranu pokušaja pomaganja - smatramo kako "pokušaj pomaganja" treba brisati.

Predviđeno kažnjavanje za pokušaj pomaganja predstavlja iznimno represivnu i neopravdanu mjeru. Vijeće je donošenjem Direktive 2002/90/EZ ciljalo "...borbu protiv nezakonite imigracije, nezakonitog zapošljavanja, trgovine ljudima i spolnog izrabljivanja djece" i sankcioniranje pokušaja u smislu iste se odnosi prvenstveno na ova gore navedena kaznena djela. Ona govori o preciznom definiranju povreda o kojima je riječ i slučajeva za izuzeće i poziva se na Okvirnu odluku Vijeća 2002/946/PUP u kojoj pak u članku 6. piše da se ona primjenjuje "bez utjecaja na zaštitu izbjeglica i tražitelja azila u skladu s međunarodnim pravom

koje se odnosi na izbjeglice ili drugim međunarodnim instrumentima u području zaštite ljudskih prava, a posebno na poštovanje međunarodnih obveza od strane država članica u skladu s odredbama članaka 31. i 33. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951., izmijenjene i dopunjene Protokolom iz New Yorka iz 1967." (2002/946/PUP). Navedeno upućuje na opasnost da se uskraćivanjem davanja statusa izbjeglice izbjegnu obveze na koje je RH obvezana pa se time automatski i omogućava kriminalizacija istih, podvođenjem pod "ilegalne migrante" na koje se ne primjenjuje međunarodna zaštita, a onda i na volontere, organizacija koje im pomažu i sl. Osim toga, tom odredbom stavlja se na teret osobama koje su voljne pomoći procjenu hoće li osoba uopće uspjeti preći granicu i ima li osnova za zatražiti međunarodnu zaštitu, što je predstavlja neopravdan teret procjene koju ti ljudi ne mogu i zakonski ne smiju vršiti.

Ostaje nepoznato na koji je način osoba koja pomaže ovlaštena ili dužna utvrditi je li osoba kojoj pomaže „u nezakonitom prelasku državne granice, u tranzitu preko državnog područja ako je državljanin treće zemlje nezakonito ušao u Republiku Hrvatsku te u nezakonitom boravku“. Imajući u vidu da civil nije ovlašten zatražiti osobne dokumente od drugog civila, ova je odredba pravno neutemeljena i činjenično neostvariva.

U stavku 2. crtica 2. nedovoljno jasno je određeno unutar kojih "posebnih propisa" je regulirano "pomaganje u nezakonitom prelasku državne granice radi spašavanja života, sprječavanja ozljeđivanja, pružanja hitne medicinske pomoći i pružanja humanitarne pomoći" te ovu točku treba mijenjati na način da se narativno putem ovog Zakona isto specificira.

Stavak 2. crtica 3. treba se mijenjati na način da se iza riječi "osiguranje povratka" dodaje točka i rečenica: "Pomaganjem iz humanitarnih razloga smatra se pomaganje koje ne rezultira nikakvom materijalnom i financijskom koristi za pomagača, nego je vođeno moralnim i humanitarnim principom u situacijama nužne pomoći za zaštitu života ili integriteta osobe koja nezakonito prelazi granicu ili nezakonito boravi na teritoriju Republike Hrvatske."

Nužno je klasificirati, definirati i jasno odvojiti krijumčarenje od pomaganja iz humanitarnih razloga. Kako se osiguralo izbjegavanje kriminalizacije aktivnosti iz Čl. 53. st. 3. koje su usmjerene ka pomaganju osobi ili osobama u nevolji bez ikakvog osobnog interesa, nužno je u iznimkama u prijedlogu jasno definirati što Zakon smatra pomaganjem iz humanitarnih razloga.

- **Članak 59.** Prijedloga Zakona o Strancima propisuje uvjete za odobrenje privremenog boravka. Smatramo da isti članak treba dopuniti stavkom koji propisuje: "Osoba koja ispunjava uvjete iz članka 79. ovog Zakona ne treba ispunjavati uvjete iz točaka 2., 3., 4. i 5. stavka 1. ovog članka."

Osoba koja zahtijeva odobrenje privremenog boravka iz humanitarnih razloga u većini slučajeva je onemogućena pribaviti potvrdu o nekažnjavanju iz matične države te nerijetko nema valjanu putnu ispravu, sredstva za uzdržavanje, zdravstveno osiguranje - upravo iz razloga zbog kojih zahtijeva privremeni boravak iz humanitarnih razloga.

- **Članak 62.** Prijedloga Zakona o Strancima koji uređuje produljenje privremenog boravka treba mijenjati u stavku 1. na način da se zahtjev za produljenje privremenog boravka osim u mjestu boravišta može podnijeti i u sjedištu poslodavca ili mjestu rada državljanina treće zemlje.

Članak koji u trenutno važećem Zakonu o strancima regulira podnošenje zahtjeva za produženje privremenog boravka olakšava njegovo podnošenje onim osobama koje imaju različito mjesto boravišta i rada. Smatramo da bi predložena promjena nepotrebno otežala pristup pojedincima.

- U **članku 154.** Prijedloga Zakona o strancima potrebno je propisati obvezu provedbe sveobuhvatnog programa učenja subvencioniranog od strane države koji će omogućiti jednakost pristupa bez diskriminacije i neovisno o financijskim mogućnostima. Također, stavak 3. treba dopuniti na način da državljanin treće zemlje snosi troškove ispita “osim ako su materijalne prilike državljanina treće države takve da bi plaćanje ispita moglo ugroziti uzdržavanje podnositelja zahtjeva i članova kućanstva.”

Navedena iznimka osigurala bi poštivanje načela nediskriminacije te jednakost pristupa u ostvarivanju zakonom zajamčenim pravima neovisno o financijskim mogućnostima.

- **Članak 162.** Prijedloga Zakona o strancima propisuje uvjete za odobrenje privremenog boravka članu obitelji državljanina treće zemlje koji ima odobrenje dugotrajnog boravišta u drugoj državi članici EGP-a. Iza stavka 2. koji propisuje odobravanje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji potrebno je dodati novi stavak u kojem će stajati: „Na člana obitelji iz stavka 1. ovoga članka državljanina treće zemlje kojem je odobrena međunarodna zaštita ne odnose se uvjeti iz točaka 1. i 4. stavka 2. ovog članka.“

Osobe kojima je odobrena međunarodna zaštita imaju pravo na spajanje obitelji. Članovi obitelji osobe kojoj je odobrena međunarodna zaštita vrlo često ne mogu zadovoljiti uvjet iz čl. 162. st. 2. toč. 1. i 4., odnosno nemaju valjanu putnu ispravu i/ili sredstva za uzdržavanje zbog toga što se nerijetko nalaze u zemljama u kojima zbog političkog ili ratnog stanja ne mogu pribaviti isprave niti privređivati. Nadalje, neki od njih borave u izbjegličkim kampovima izvan države porijekla, a vlastima država porijekla se ne mogu obratiti zbog opasnosti od proganjanja. U tim slučajevima RH bi im prvo trebala odobriti privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji te nakon toga sama izdati putnu ispravu za potrebe dolaska i ulaska u RH.

Iza stavka 7. potrebno je dodati novi stavak u kojem će stajati: „Državljanin treće zemlje iz članka 184. ovoga Zakona i član njegove obitelji zahtjev za odobrenje privremenog boravka mogu podnijeti i u diplomatskoj misiji, odnosno konzularnom uredu Republike Hrvatske u državi članici EGP-a u kojoj imaju odobren boravak.“

- **Članak 212. stavak 1.** Prijedloga Zakona o strancima koji propisuje smještaj u detencijski centar treba mijenjati na način da se jasno istakne da je ograničenje slobode smještajem u centar krajnja mjera koja se provodi “jedino ako se prisilno udaljenje i povratak ne može osigurati blažim mjerama”.

U ustavnopravnom uređenju RH ograničavanje slobode jest krajnja mjera koja je kao takva propisana i u ovom Zakonu. No, obveza sagledavanja blažih mjera prije odluke o ograničavanju slobode mora jasnije proizlaziti iz navedenog članka. Ovo je važno zbog toga što se blaže mjere u praksi ne sagledavaju i ne određuju u svrhu prisilnog udaljenja i povratka već se određuje lišenje slobode. Dosad je, prema našim saznanjima, ova mjera bila korištena jedino 2016. kada se jedno krilo Prihvatilišta za tražitelje međunarodne zaštite Porin koristilo za smještaj osoba koje su iregularno boravile u RH, a došle su putem organiziranog koridora u kojem su sudjelovale vlasti RH.

- **Članak 213.** Prijedloga Zakona o strancima koji propisuje blaže mjere potrebno je mijenjati u nekoliko stavaka:
Stavak 1. treba mijenjati na način da se iza točke 4. dodaju sljedeće točke: “5. kućni pritvor, 6. smještaj u objekte otvorenog tipa gdje postoji stručno osoblje, 7. “kuće za povrat” uz individualno upravljanje slučajem”.

Stavak 1. točku 4. treba mijenjati na način da glasi: "javljanje u policijsku postaju prema mjestu boravljenja ili rada, u dogovoreno vrijeme".

Potrebno je jasno i nedvosmisleno odrediti nadležnu policijsku postaju, što bi se predloženom promjenom postiglo.

Stavak 2. treba mijenjati na način da glasi: "Rješenje o primjeni blažih mjera, donosi, po službenoj dužnosti, Ministarstvo unutarnjih poslova u suradnji s ministarstvom nadležnim za obavljanje poslova socijalne skrbi".

Pri odabiru blaže mjere nužno je sudjelovanje ministarstva nadležnog za obavljanje poslova socijalne skrbi, čija je ocjena adekvatnosti određene mjere važna za osiguranje da će ista polučiti željene rezultate, odnosno osigurati prisilno udaljenje i povratak. Također, time se od samog početka uključuje relevantno ministarstvo koje može osigurati stručne djelatnike u provedbi mjera, čime se također rasterećuje Ministarstvo unutarnjih poslova.

U stavku 5. nije jasno na što se odnosi izraz 'financijske uplate i druga materijalna davanja'. Ako se radi o raspodjeli financijskih sredstava kroz javne natječaje, potrebno je to pojasniti.

- Članak 214. Prijedloga Zakona o strancima propisuje razloge za smještaj u centar. Stavak 2. istog članka koji propisuje okolnosti koje mogu ukazivati na postojanje rizika od izbjegavanja obveze napuštanja EGP-a treba mijenjati na način da se riječi "ne posjeduje dovoljno financijskih sredstava" i "nema osiguran smještaj" brišu te da se stavak 3. briše.

Priručnik o vraćanju (L 339/83), u kojem se u točki 1.6., a u skladu s Preporukom od 7.3.2017. godine, gdje su detaljnije razrađeni kriteriji za određivanje rizika od izbjegavanja, navodi sljedeće:

„Sve odluke koje se donose na temelju Direktive o vraćanju moraju se donositi ovisno o svakom pojedinom slučaju. Prethodno navedeni popis kriterija trebalo bi uzeti u obzir kao element u općoj procjeni pojedine situacije, ali on ne može biti isključiva osnova za uopćenu pretpostavku da postoji „opasnost od bijega”. Često će samo kombinacija nekoliko navedenih kriterija moći poslužiti kao osnova za opravdanu pretpostavku postojanja „opasnosti od bijega”. Uopćavanja (kao što je „nezakoniti ulazak = opasnost od bijega”) treba izbjegavati i potrebno je izvršiti pojedinačnu procjenu svakog pojedinog slučaja. Takvom se procjenom moraju uzeti u obzir svi važni čimbenici, uključujući dob i zdravstveno stanje predmetnih osoba, i u određenim slučajevima ona može dovesti do zaključka da nema opasnosti od bijega iako su ispunjeni jedan ili više kriterija utvrđenih u nacionalnom zakonodavstvu”.

Nedostatak financijskih sredstava i smještaja po prirodi stvari ne predstavlja okolnost koja ukazuje na postojanje rizika od izbjegavanja obveze napuštanja. Nije jasno zbog čega bi ti razlozi a priori ukazivali na rizik od izbjegavanja, a zbog nepostojanja direktne veze između ovih razloga i svrhe koja se njima želi postići. Osim toga, oduzimanje slobode uvijek treba biti posljednja mjera, pa se postavlja pitanje opravdanosti, nužnosti i razmjernosti takve mjere u gore navedenim okolnostima. Također, stavak je diskriminatoran po socioekonomskoj osnovi, što je neustavno. Direktiva 2008/115/EZ jamči provođenje ove Direktive bez diskriminacije u odnosu na imovinsko stanje.

Nadalje, za okolnosti navedene u prijedlogu stavka 3. članka 214. nikako se ne može jednoznačno utvrditi da ukazuju na rizik izbjegavanja. Izbjeglice i druge ugrožene skupine, poput žrtava trgovanja ljudima, često daju lažne podatke o vlastitom identitetu ili koriste krivotvorene isprave, a sve kako bi zaštitile svoj identitet ili korištenjem krivotvorenih isprava pobjegle iz zemalja u kojima postoji rizik od proganjanja ili se zaštitile od osoba koje ih zlostavljaju ili iskorištavaju. Bilo bi neopravdano takve osobe lišavati slobode. Uopće,

propisivanje okolnosti koje nužno vode do pritvaranja nezakonito je u smislu čl. 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja propisuje da se lišavanje slobode može primijeniti samo kao krajnja mjera te se procjena postoje li uvjeti za lišavanje slobode mora individualizirati, a ne provoditi automatizmom (vidi primjerice predmet O.M. protiv Mađarske, 9912/15, ESLJP 2016). Ova odredba suprotna je i čl. 15. Direktive Vijeća 2003/109/EZ koji također predviđa primjenu detencije kao krajnje mjere te ne navodi ove okolnosti kao one koje jednoznačno upućuju na rizik od izbjegavanja obveze napuštanja EGP-a ili RH.