

Др Небојша Раичевић,*
Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880085R

UDK: 341.231.14-054.74
Раđ примљен: 30.09.2018.
Раđ прихваћен: 23.11.2018.

ИЗУЗЕЦИ ОД ПРЕСТАНКА ИЗБЕГЛИЧКОГ СТАТУСА У СЛУЧАЈУ ПРОМЕНЕ ОКОЛНОСТИ У ДРЖАВИ ПОРЕКЛА**

Апстракт: Од правила да избеглички статус престаје када у матичној земљи дође до фундаменталних, трајних и стабилних промена постоје два изузетка. Први изузетак заснива се на општој забрани *refoulement-a* и спречава престанак избегличког статуса особи која упркос позитивним променама у матичној земљи и даље има оправдани страх да ће у тој земљи бити изложена прогону. Други изузетак спречава да избеглички статус престане особи која има уверљиве разлоге за одбијање заштите матичне државе утемељене на ранијем прогону тог лица. Како би се утврдила испуњеност услова за примену ова два изузетка и омогућило задржавање избегличког статуса, државе су дужне да установе одговарајућу процедуру у којој ће сваки захтев за примену тих изузетака бити испитан на индивидуалној основи.

Кључне речи: Конвенција о статусу избеглица, клаузула о престанку избегличког статуса због престанка околности, држава порекла, изузеци, континуирани страх, уверљиви разлози.

* raicko@prafak.ni.ac.rs

** Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раđ је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

1. Увод

Конвенцијом о статусу избеглица из 1951. године¹ (даље: Конвенција) избеглички статус је конципиран као привремени, односно пролазни феномен који се окончава кад нестану разлози због којих је он признат. Намера твораца Конвенције није била да лице које стекне статус избеглице остане у том статусу до краја свог живота. Због тога Конвенција у чл. 1С предвиђа већи број разлога за окончање избегличког статуса. Међу њима се налази и престанак избегличког статуса услед промене објективних околности у држави из које је лице избегло, што је регулисано подставовима 5 и 6 наведеног члана.² Чл. 1С (5) и (6) Конвенције предвиђено је да уколико у држави порекла, односно ранијег уобичајеног боравка дође до престанка околности због којих је избеглички статус признат, престаје потреба да особе из те државе и даље уживају избегличку заштиту. Да би избеглички статус престао по овом основу, потребно је да буду испуњена три објективна услова, и то: фундаменталност промена у држави порекла (ранијег уобичајеног боравка),³ трајност тих промена⁴ и поновно успостављање ефикасне заштите над бившом избеглицом.⁵

Одлуку о престанку избегличког статуса на основу чл. 1С (5) и (6) доноси држава уточишта, када процени да је у матичној држави дошло до промена које испуњавају напред поменуте услове.⁶ Држава уточишта ту одлуку

1 Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, Vol. 189, p. 137.

2 Подстав 5 предвиђа да ће избеглице која има држављанство, избеглички статус престати кад у држави порекла престану околности због којих јој је признат тај статус, док подстав 6 предвиђа да ће избеглице без држављанства тај статус престати када у држави њеног претходног уобичајеног боравка престану околности због којих јој је признат избеглички статус.

3 Промене ће имати фундаментални карактер уколико су довеле до успостављања стања које се битно разликује од оног које је владало у земљи када су је лица напустила због прогона (на пример, стицање државне независности, окончање оружаног сукоба или промена режима).

4 Промене морају бити трајне и стабилне, тј. одрживе, јер и најдубље промене у матичној земљи неће довести до престанка избегличког статуса уколико су краткотрајног и пролазног карактера.

5 Ефикасна заштита матичне државе не значи само пуку физичку сигурност, већ подразумева и постојање функционалних органа власти и адекватне инфраструктуре која бившим избеглицама омогућава остваривање основних права.

6 Држава том приликом поступа на основу дискреционе оцене, уз поштовање начела *bona fide* (Лараš, 2008: 20). Терет доказивања испуњености услова за престанак избегличког статуса лежи на држави уточишта. Она мора доказати да су у матичној држави наступиле фундаменталне промене које имају трајан и стабилан карактер и да

најчешће доноси на групној основи (тзв. декларација о „општем престанку” избегличког статуса), што за последицу има да свим избеглицама из дотичне земље престаје избеглички статус.⁷ Без обзира на то у којој форми је донета одлука о престанку избегличког статуса због промене околности у држави порекла, избеглици мора бити омогућено да оспори примену такве одлуке у односу на себе, уколико евентуално постоје разлози да се у њеном случају примене изузеци од престанка избегличког статуса по овом основу.

Доношење одлуке о престанку статуса некој групи избеглица због фундаменталне промене околности у држави порекла (ранијег уобичајеног боравка) ствара само обориву претпоставку да се престанак односи на све припаднике те групе. Дакле, претпоставља се да све избеглице из те категорије потпадају под одлуку о општем (делимичном) престанку избегличког статуса. Међутим, постоје и одређени изузеци од тог правила. Чак и када су се околности у некој држави „генерално измениле у толикој мери да избеглички статус више није потребан, увек могу постојати специфичне околности у сваком појединачном случају које оправдавају континуирану међународну заштиту. Због тога је генерални принцип да се свим избеглицама на које се односи општи престанак статуса, на лични захтев, мора омогућити поновно преиспитивање њиховог случаја, које ће се темељити на разлозима за уживање међународне заштите који су релевантни за сваки индивидуални случај“ (UNHCR, 2003: пара. 19). Конвенција допушта избеглицама да у односу на себе оспоре примену декларације о престанку избегличког статуса, с тим што терет доказивања у том случају лежи на самим избеглицама.

Први изузетак се заснива на општој забрани *refoulement*-а садржаној у чл. 33 Конвенције и њиме се спречава престанак избегличког статуса оним особама које упркос позитивним променама у земљи порекла (ранијег уобичајеног боравка) и даље имају оправдани страх од прогона у тој земљи. Други изузетак, изричито наведен у чл. 1С (5) и (6) Конвенције, онемогућава престанак избегличког статуса особама које имају уверљиве разлоге за одбијање заштите државе порекла, односно за одбијање повратка у земљу

је избеглици доступна заштита властите државе, односно да јој је омогућен повратак у државу претходног уобичајеног боравка.

7 Постоји могућност да декларација о престанку избегличког статуса буде донета и за одређену подгрупу избеглица које потичу из неке државе (тзв. делимични престанак). На пример, декларација о престанку се може односити само на избеглице које су побегле због прогона старог режима који је срушен, али не и на избеглице из те исте земље које су избегле због прогона новог режима који је дошао на власт (UNHCR, 2003: пара. 17). Држава уточишта може донети и појединачне одлуке о престанку избегличког статуса сваке избеглице понаособ.

претходног уобичајеног боравка, који се темеље на ранијем прогону тих лица.

2. Постојање актуелног страха од прогона

Иако се у чл. 1C (5) и (6) то изричито не помиње,⁸ избеглички статус не може престати, упркос фундаменталним променама у држави порекла (ранијег уобичајеног боравка), уколико лице и даље има основани страх да ће бити изложено прогону у држави из које је избегло. Чак и у околностима општих промена усмерених ка миру, демократији и помирењу, и даље могу постојати посебно осетљиви случајеви који захтевају опрез због постојања ризика од настављања прогона (Vedsted-Hansen, 1997: 561). Основ за овај изузетак налази се у забрани *refoulement*-а која не допушта враћање избеглица на територију где им прети опасност од прогона.

За разлику од изузетка предвиђеног у другој реченици чл. 1C(5) и (6) који се темељи на разлозима проистеклим из ранијег прогона, овај изузетак је базиран на страху од прогона који постоји у моменту примене клаузуле о престанку избегличког статуса. То може бити онај исти страх услед кога је лице избегло из земље порекла (ранијег уобичајеног боравка), који и даље постоји упркос позитивним променама у тој држави. Међутим, то може бити и страх проузрокован неком новом околношћу која се појавила након бекства из земље порекла (ранијег уобичајеног боравка) (UNHCR, 2011a: para. 23).

Овај изузетак спречава да лице које испуњава услове из дефиниције избеглице садржане у чл. 1A Конвенције буде враћено у државу где му прети опасност од прогона. Код овог изузетка треба утврдити објективну испуњеност услова из дефиниције, за разлику од изузетка заснованог на „уверљивим разлозима“ код ког треба испитати субјективне и психолошке разлоге избегличине уздржаности од подвргавања заштити матичне земље.

Као пример за изузетак због постојања континуираног страха од прогона можемо навести анголске избеглице из региона Кабинда. Након што је 2002. године закључењем споразума између анголске владе и побуњеничког Националног савеза за потпуну независност Анголе (UNITA) окончан вишедеценијски грађански рат у тој држави, створени су услови за повратак највећег броја анголских избеглица настањених у већем броју

⁸ Овај изузетак од клаузуле о престанку избегличког статуса због „престанка околности“ експлицитно је наведен у Закључку Извршног комитета UNHCR-а бр. 69 (Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1992: para. c).

афричких земаља. Међутим, UNHCR је препоручио државама уточишта да се избеглице из региона Кабинда изузму из процеса репатријације јер је у том региону и даље трајао оружани сукоб (UNHCR, 2012: para. 30). Такође, пример би могли бити и припадници руандског племена Хуту који су после геноцида над племеном Тутси (1994)⁹ избегли у Уганду. Док су се избеглице из племена Тутси слободно могле вратити у Руанду, избегли припадници племена Хуту, плашећи се поступака нове руандске владе, избегавали су да то учине (Cwik, 2011: 740).

3. Уверљиви разлози проистекли из ранијег прогона

У другој реченици чл. 1C (5) и (6) Конвенције садржан је експлицитан изузетак од клаузуле о престанку избегличког статуса садржане у првој реченици тих чланова који избеглицама дозвољава позивање на „уверљиве разлоге проистекле из ранијег прогона” ради одбијања заштите земље порекла (избеглице са држављанством), односно повратка у земљу ранијег уобичајеног боровка (апатридне избеглице).¹⁰ На тај начин избеглице могу задржати свој статус иако су у земљи порекла, односно уобичајеног боровка, наступиле фундаменталне, стабилне и трајне промене које су елиминисале оправдани страх од прогона.¹¹

Приликом креирања овог изузетка, творци Конвенције имали су на уму „избеглице из Немачке и Аустрије, које нису желеле да се врате на место зверстава које су оне и чланови њихових породица искусили или нису желеле да се подвргну заштити земље која је тако лоше поступала према њима” (Grahl-Madsen, 1966: 410).

Изузетак из чл. 1C (5) и (6) се примењује у случајевима када су избеглице, или чланови њихових породица, претрпели тешке облике прогона и услед тога не желе да се врате у земљу порекла (уобичајеног боровка).¹² На

9 О тежини злочина у Руанди видети: Раичевић, 2002: 365.

10 У другој реченици подстава (5) и (6) стоји да се престанак избегличког статуса предвиђен у тим подставовима неће „примјењивати на избеглицу из одељка (А)1 овог члана (мисли се на чл. 1 Конвенције о избеглицама, прим. Н.Р.), која може навести уверљиве разлоге проистекле из ранијег прогона” за одбијање подвргавања заштити земље држављанства (подстав 5), односно за одбијање повратка у земљу свог претходног уобичајеног боровка (подстав 6).

11 За разлику од Женевске конвенције, Конвенција о специфичним аспектима проблема избеглица у Африци из 1969. године приликом нормирања престанка избегличког статуса због промене околности у држави порекла (чл. 1(4)е) није предвидела изузетак заснован на „уверљивим разлозима”.

12 Овај изузетак односи се како на избеглице које су биле изложене прогону државних органа, тако и на избеглице прогоњене од стране локалног становништва које није

пример, то могу бити бивши логораши или затвореници, очевици тешког насиља над члановима породице (укључујући и сексуално насиље), као и особе тешко трауматизоване ранијим прогоном, при чему посебну пажњу треба обратити на децу (UNHCR, 2003: para. 20). Од таквих особа које су доживеле тешке патње не може се очекивати повратак у земљу где су се таква злодела десила. Због тешких психолошких последица изазваних свирепим прогоном, те избеглице не треба приморавати на повратак у матичну земљу, чак иако оне више немају страх да ће у тој земљи доживети прогон.

Овај изузетак није базиран једино на разлозима заштите, већ одражава општи хуманитарни принцип да од оних који су претрпели тешке облике прогона не треба очекивати повратак кући (UNHCR, 2011b: para. 136). Он истовремено потврђује да чак ни трајне промене у земљи порекла не могу увек довести до потпуне промене у односу становништва према појединим категоријама лица, нити променити осећај избеглица створен под утицајем њиховог ранијег лошег искуства (UNHCR, 2011b: para. 136).

3.1. Услови за примену изузетка

На основу овог изузетка избеглички статус се продужава особама које тренутно немају основани страх од прогона, али имају трауматична искуства изазвана ранијим прогоном услед којег им је признат избеглички статус. Та трауматична искуства избеглица представљају оправдање за њихово одбијање да се поново подвргну заштити матичне земље. За разлику од чл. 1А (2) који пружа заштиту због садашњег (или будућег) ризика од прогона, изузетак од чл. 1С (5) и (6) заштиту базира на последицама прогона који се већ десио.

UNHCR сматра да је за примену изузетка из чл. 1С (5) и (6) Конвенције потребно постојање објективног фактора (природа и озбиљност прогона) и/или субјективног фактора (континуиране последице или трауме од тог прогона по избеглицино психичко, емоционално или психолошко стање) (UNHCR, 2011a: para. 26). Према схватању ове агенције, два наведена фактора не мора да буду заступљена кумулативно, већ је довољно постојање само једног од њих.

Објективни фактор условљен је карактеристикама доживљеног прогона. Не постоји дефиниција или листа аката прогона који оправдавају позивање на „уверљиве разлоге”. У такве акте могу се сврстати геноцид, мучење и други понижавајући поступци, затварање у логоре, сакаћења и друго

променило свој однос према избеглицама, упркос промени владајућег режима (UNHCR Standing Committee, 1997: para. 24).

озбиљно насиље, силовање и остали сексуални деликти (UNHCR, 2011a: para. 27). Поред саме врсте прогона, у обзир треба узети и трајање таквог понашања и контекст у којем је оно извршено (UNHCR, 2011a: para. 27).

Субјективни фактор зависи од бројних околности и увек га треба испитивати на индивидуалној бази и, по потреби, ангажовањем одговарајућег вештака (UNHCR, 2011a: para. 28). На пример, суд у Јужноафричкој Републици је изузео анголску избеглицу од одлуке о престанку избегличког статуса због медицинских доказа о континуираном постојању синдрома посттрауматског стреса и озбиљног депресивног поремећаја изазваног ранијим прогоном.¹³

3.2. Персонални домашај изузетка

Као и код престанка избегличког статуса на основу чл. 1C(5) и (6) Конвенције, важно је одредити персонални домашај изузетка садржаног у том члану. У вези са тим домашајем постоје два спорна питања. Најпре, спорно је да ли се он односи само на избеглице којима је такав статус формално већ признат или се односи и на особе које очекују формално признање тог статуса. Такође, има одређених недоумица и у вези са тим да ли се овај изузетак односи на све избеглице или само на избеглице које су тај статус стекле на основу чл. 1A (1) Конвенције.

Уколико се пође од тога да се изузетак односи једино на признате избеглице, то би значило да се на њега могу позвати само лица којима је држава уточишта већ признала избеглички статус. Оне би позивањем на последице ранијег прогона спречиле губитак избегличког статуса који им је већ признат, без обзира на позитивне промене у држави порекла (убичајеног боравка). Уколико би се примена изузетка проширила и на особе које чекају признање избегличког статуса, онда би се на овај изузетак могли позвати и тражиоци азила, чиме би за себе издејствовали стицање избегличког статуса по основу последица ранијег прогона, иако услед позитивних промена у држави порекла (убичајеног боравка) до којих је дошло након њиховог бекства више немају разлог за страх од прогона. Применом ширег домашаја овог изузетка створила би се могућност да се неким особама призна избеглички статус не по основу страха од прогона који трпе у моменту доношења одлуке о признању тог статуса, већ по основу последица ранијег прогона. Таквим приступом избеглички статус би добиле и особе којима у земљи порекла (убичајеног боравка) тренутно не прети никаква опасност од прогона.

¹³ Mayongo v. Refugee Appeal Board & others, No. 16491/06, South African Republic: High Court, 04 April 2007.

Постоје аутори који сматрају да треба применити тај шири концепт и омогућити и непризнатим избеглицама позивање на овај изузетак. Иако се признаје да повратак тражилаца азила у земљу порекла у којој је у међувремену дошло до фундаменталних и стабилних промена не представља *refoulement* јер им тамо више не прети никаква опасност од прогона, ипак се захтева примена изузетка и на њих како би се спречила дискриминација избеглица. Милнер (*Milner*), као присталица тог схватања, сматра да онемогућавање непризнатим избеглицама да се позову на изузетак може довести до дискриминације која је забрањена чл. 3 Конвенције, услед чега државе треба да га примене на све избеглице које се квалификују за њега, без обзира на то да ли им је избеглички статус формално признат или још увек чекају да то буде учињено (*Milner, 2004: 105*). Међутим, судови неких држава имају супротан став. У предмету *Hoxha*, који се тицао ранијег прогона албанске породице са Косова, британски суд је одбио да примени изузетак из чл. 1C (5) Конвенције на особе којима формално није био признат избеглички статус. Чланови те породице су 1998. године доживели свирепу насиље и сматрали су да ће након повратка на Косово услед тога бити изложени остракизму локалног становништва. Свесни да након доласка међународних снага на Косово и остварених промена тешко могу добити азил по основу актуелног страха од прогона, они су се позвали и на „уверљиве разлоге проистекле из ранијег прогона“, покушавајући да по том основу добију избегличку заштиту у Великој Британији. Међутим, суд није прихватио такав захтев, навевши да је чврсто утемељено правило да „страх од прогона и његова основаност мора да буду актуелни ... неспремност да се врати, базирана на континуираним последицама ранијег прогона, није довољна. Мора постојати тренутни страх од прогона ... Речи ‘околности у вези којих је признат као избеглица’ тешко да могу бити јасније. Оне изричито захтевају да је дотична особа ‘призната као избеглица’, а не да је ‘постала’ или ‘била’ избеглица“.¹⁴

Прихватљивије је схватање које изузетак наведен у чл. 1C (5) и (6) везује само за признате избеглице. Оно је у складу са чл. 31 Бечке конвенције о уговорном праву који предвиђа да се приликом тумачења уговора увек мора поћи од његовог текста. Тумачење не може бити инструмент за проширење примене на случајеве за које је евидентно да их је текст уговора оставио изван свог домаћаја.

Друго спорно питање у вези са персоналним домаћајем изузетка из чл. 1C (5) и (6) Конвенције тиче се његове примењивости на избеглице које су тај статус стекле на основу чл. 1A (2) Конвенције. Неспорно је да

¹⁴ In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC), [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords, 10 March 2005, paras. 28, 29 14, 62.

се наведени изузетак односи на избеглице које су тај статус стекле на основу докумената усвојених пре доношења Конвенције о избеглицама („статутарне избеглице”, „старе избеглице”) које су дефинисане у чл. 1А (1) Конвенције о избеглицама, али се поставља питање да ли се он може применити и на избеглице које су свој статус стекле по одредбама саме Конвенције („нове избеглице”).

Чл. 1С(5) и (6) позивање на овај изузетак изричито признају само лицима која су статус избеглице стекла на основу чл. 1А (1) Конвенције, тј. на основу међународних инструмената донетих пре усвајања Конвенције о избеглицама¹⁵ (тзв. статутарне избеглице).¹⁶ То је и разумљиво јер су статутарне избеглице у моменту усвајања Конвенције биле једине избеглице, а претпостављало се да ће још дуго након тога оне бити доминантан део избегличке популације. Овај изузетак је и унет у Конвенцију како би се жртвама нацистичког режима омогућило да избегну враћање у Немачку и Аустрију (Grahl-Madsen, 1966: 410), па се зато назива и „холокауст изузетак” (Vedsted-Hansen, 1997: 561).

UNHCR признаје да се изузетак из чл. 1 С (5) и (6) формално гледано односи само на статутарне избеглице, али додаје да нема никаквих препрека да се из хуманитарних разлога примени и на остале избеглице (UNHCR, 2011б: пара. 136, UNHCR, 1999: 31). И Извршни комитет UNHCR-а сматра да тај изузетак треба проширити на све категорије избеглица. У Закључку бр. 69 Извршни комитет препоручује да државе озбиљно размотре увођење одговарајућег статуса којим би „сачувале претходно стечена права особа које имају уверљиве разлоге проистекле из ранијег прогона за одбијање поновног подвргавања заштити њихове државе” (Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1992: пара. е). Хатавеј (Hathaway) у неким ставовима UNHCR-а чак види покушај те агенције да у међународном обичајном праву пронађе основ за обавезу држава да прошире примену изузетка из чл. 1 С (5) и (6) Конвенције на све избеглице, чему се он оштро супротставља (Hathaway, 2005: 204). На основу изнетих ставова UNHCR-а, овај интернационалиста сматра да та агенција настоји да Конвенцију тумачи као еквивалент свом Статуту (Hathaway, 2005: 204).

15 У питању су избеглице које су такав статус стекле на основу аранжмана од 12. маја 1926. и 30. јуна 1928. године, или сходно конвенцијама од 28. октобра 1933. и од 10. фебруара 1938. године и Протоколу од 14. септембра 1939. године, или пак према Уставу Међународне организације за избеглице.

16 За разлику од тога, Статут UNHCR-а не ограничава примену овог изузетка, тако да се он односи на све избеглице које потпадају под мандат те агенције.

Пошто у чл. 1С (5) и (6) Конвенције стоји да се престанак избегличког статуса због промене околности не односи на „избеглицу која потпада под одељак А(1) тог члана која се може позвати на уверљиве разлоге проистекле из ранијег прогона”, језичким тумачењем недвосмислено се може закључити да се изузетак од престанка избегличког статуса односи само на „статутарне избеглице”, а не и на избеглице које су тај статус стекле после 1. јануара 1951. године. И припремни радови иду у прилог таквом закључку. Француски представник на Конференцији опуномоћеника изнео је тумачење да се изузетак „не примењује на нове избеглице, већ на ... старе избеглице”.¹⁷ На истој конференцији, британски представник изразио је жаљење што је домашај изузетка ограничен само на статутарне избеглице и најавио да неће подржати такав предлог, већ ће се уздржати приликом гласања.¹⁸

У прилог закључку да се изузетак не односи на све избеглице може се навести и чињеница да Протокол из 1967. године, који је уклонио временско ограничење из чл. 1А (2) Конвенције, није уклонио и напомену из друге реченице чл. 1С (5) и (6) којим се тај изузетак ограничава само на избеглице које су свој статус стекле пре 1951. године (Zimmermann, Dörschner, Machts, 2011: 492). Такав поступак потврђује „континуирану намеру уговорних страна да бенефиције из те одредбе лимитирају само на мањи број статутарних избеглица...”.¹⁹ Дакле, да је постојала воља, Протоколом из 1967. године могло је бити укинута ограничење из друге реченице чл. 1С(5) и (6) Конвенције и домашај изузетка проширен на све избеглице, што није учињено.

Може се закључити да не постоји правна обавеза држава уговорница да под изузетак из чл. 1С (5) и (6) подведу и избеглице из чл. 1А (2) Конвенције. Државе на основу своје суверености могу дозволити било ком лицу, укључујући и избеглице из чл. 1А (2) које истакну „уверљиве разлоге”, да остану на њиховој територији, али то никако није обавеза коју им намеће текст или циљ Конвенције о избеглицама (Hathaway, 2005: 205). Дакле, државе уговорнице имају пуну дискрецију приликом одлучивања да ли ће примену изузетка садржаног у чл. 1С (5) и (6) проширити и на избеглице из чл. 1А (2) Конвенције.

17 Statement of Mr. Rochefort (France), Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-eighth Meeting, 19 July 1951, A/CONF.2/SR.28, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cde8.html> [pristupljeno 08. 11. 2017] (dalje: A/CONF.2/SR.28).

18 Statement of Mr Hoare (United Kingdom), A/CONF.2/SR.28.

19 In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC), [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords, 10 March 2005, para. 69.

Државе су различито поступиле по том питању. САД, Канада, Ирска, Холандија, Финска, Швајцарска, Нови Зеланд и већина афричких држава примењују тај изузетак и на избеглице из чл. 1А (2) Конвенције (Milner, 2004: 96–98, Chhangani, Chhangani, 2012–2013: 339). Оне су то оствариле уношењем такве одредбе у национално законодавство или применом метода аналогije од стране надлежних органа. За разлику од њих, друге државе, попут Француске, Луксембурга, Португалије и Велике Британије, изузетак из чл. 1С (5) и (6) ограничавају само на статутарне избеглице (Milner, 2004: 96–98). На пример, британски органи су истакли да се овај изузетак не може применити на избеглице обухваћене чл. 1А (2), јер се изричитом правилу Конвенције не може дати значање које оно језички нема. Поред самог текста Конвенције, они су се позвали и на припремне радове и чињеницу да Протокол из 1967. године није отклонио ограничење из чл. 1С (5) и (6) Конвенције.²⁰ Међутим, треба рећи да је приметан заокрет Велике Британије на том плану. Интерни акт Граничне агенције Велике Британије из 2008. године предвиђао је да изузетак из чл. 1С(5) и (6) Конвенције „није релевантан за избеглице које су тај статус стекле на основу Конвенције из 1951. године”, већ се односи на „избеглице које су статус стекле на основу инструмената који су претходили Конвенцији из 1951. године” (Home Office – UK Border Agency, 2008: 156). У недавно усвојеном документу Министарства унутрашњих послова тај став је ублажен, будући да у њему пише да изузетак заснован на „уверљивим разлозима” представља општи хуманитарни принцип и треба га тумачити тако да се његова примена прошири и изван постојећег текста чл. 1С (5) и (6) и њиме обухвате и избеглице из чл. 1А (2) Конвенције (UK Home Office, 2016: 26).

4. Процедура за примену изузетака

Када држава уочишта донесе декларацију о општем или делимичном престанку избегличког статуса одређене категорије избеглица, свим признатим избеглицама из те категорије престаје избеглички статус, осим уколико не потпадају под неки од два напред наведена изузетка. Како би се утврдила испуњеност услова за примену тих изузетака и задржавање избегличког статуса, државе су дужне да установе одговарајућу процедуру у којој ће се сваки захтев за примену изузетака испитати на индивидуалној основи (Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1992: para. d). Та процедура представља веома важан корективни механизам за отклањање неоправданог укидања

²⁰ In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC), [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords, 10 March 2005, paras. 5, 8, 16, 20, 26, 69.

избегличког статуса, а самим тим, и за спречавање кршења начела *non-refoulement*.

Као и код утврђивања избегличког статуса, Конвенција о избеглицама не садржи никаква процедурална правила за примену изузетака од општег престанка избегличког статуса услед промене околности у држави порекла (ранијег уобичајеног боравка). И у овом случају UNHCR је усвојио смернице које су државама врло корисне приликом израде националних прописа.

Најопштија је смерница која, због тежине последица престанка избегличког статуса, инсистира да у процедуру за примену изузетака буду уграђене гаранције које омогућавају остваривање „уобичајених правила правичности и природне правде” (UNHCR, 1999: para. 32). У Смерницама UNHCR-а за процедуру изузимања из декларација о престанку (UNHCR, 2011a) дат је велики број конкретних смерница, које ће на овом месту бити изнете у најкраћим цртама.

Процедура за изузимање од општег престанка избегличког статуса слична је процедури за утврђивање избегличког статуса. Она се покреће на основу захтева заинтересоване особе, који има суспензивно дејство, што значи да у односу на апликанта одлаже примену одлуке о општем престанку избегличког статуса. То значи да апликант задржава избеглички статус све док се не оконча поступак одлучивања о његовом изузимању, укључујући и поступак по правним лековима. И код овог поступка, као и код поступка за иницијално утврђивање избегличког статуса, терет доказивања лежи на апликанту. То значи да избеглица која захтева примену изузетка због континуираног страха од прогона мора доказати да јој у држави порекла (уобичајеног боравка) прети опасност од прогона, услед чега тражи наставак заштите државе уточишта (UNHCR, 2011a: para. 60). Приликом одлучивања о примени тог изузетка, надлежни орган државе уточишта мора на основу исказа избеглице и других доступних доказа утврдити да ли тој особи и даље прети опасност од прогона упркос променама у матичној држави. Уколико избеглица пак захтева примену изузетка због уверљивих разлога проистеклих из ранијег прогона, она мора доказати да пати због ранијег свирепог прогона, односно мора учинити уверљивим: 1) изложеност таквом ранијем прогону, и/или 2) трпљење тренутне трауме као поседице тог прогона (UNHCR, 2011a: para. 61).

Процедура за изузимање од општег престанка избегличког статуса мора садржати макар један правни лек који омогућава преиспитивање чињеничног и правног стања. По том правном леку мора одлучивати независни орган, различит од оног који је донео првостепену одлуку (UNHCR, 2011a: paras. 62, 64).

Уколико надлежни државни орган утврди да је континуирани страх избеглице основан, односно да су последице ранијег прогона заиста озбиљне, он ће донети одлуку на основу које ће та избеглица бити изузета из декларације о општем престанку и задржаће ће избеглички статус у држави уточишта. Позитивна одлука треба да садржи констатацију да се општи престанак избегличког статуса не односи на дотичну особу и поновну потврду њеног избегличког статуса (UNHCR, 2011a: para. 71).

У случају негативне одлуке донете по захтеву за изузимање од декларације о општем престанку избегличког статуса, особа престаје да буде избеглица од момента када је декларација ступила на снагу. Уколико је декларација о општем престанку ступила на снагу пре него што је донета правоснажна одлука по захтеву за изузимање из те декларације, избеглички статус ће престати од датума када је одлука о одбијању захтева за изузимање постала правоснажна (UNHCR, 2011a: para. 67).

Услед непостојања било каквих оквирних правила у Конвенцији, државе имају слободу да уреде процедуру за изузимање из општег престанка избегличког статуса. У ситуацији када постоје веома детаљне смернице UNHCR-а, државама није тешко да регулишу ту процедуру. Много је већи проблем да се та процедура на задовољавајући начин спроведе у пракси јер многе сиромашне земље немају довољно финансијских средстава, стручног знања и инфраструктурних капацитета (Siddiqui, 2011: 26–27).

5. Закључак

Према Конвенцији о статусу избеглица, избеглички статус неће престати упркос фундаменталним и трајним променама у држави порекла (претходног уобичајеног боравка) уколико особама и даље прети прогон у тој земљи или имају уверљиве разлоге за одбијање заштите државе порекла, односно за одбијање повратка у земљу претходног уобичајеног боравка, који се темеље на ранијем прогону тих лица. Основ за први изузетак налази се у општој забрани *refoulement*-а која не допушта враћање избеглица на територију где им прети опасност од прогона. Он је базиран на страху од прогона који постоји у моменту примене клаузуле о престанку избегличког статуса и то може бити онај исти страх услед кога су особе избегле, али може бити и страх проузрокован неком новом околношћу која се појавила након њиховог бекства. Други изузетак се односи на избеглице које немају основани страх од прогона, али имају трауматична искуства изазвана ранијим прогоном услед којег им је признат избеглички статус. Код овог изузетка управо та ранија трауматична искуства представљају оправдање за одбијање избеглица да се поново подвргну заштити матичне

земље. За разлику од првог изузетка који пружа заштиту због садашњег (или будућег) ризика од прогона, други изузетак заштиту базира на последицама прогона који се већ десио.

Да би се наведени изузеци применили, избеглице мора да докажу постојање разлога за њихову примену, што значи да терет доказивања лежи на самим избеглицама. Како би се омогућило доказивање постојања разлога за примену тих изузетака, државе су дужне да установе одговарајућу процедуру у којој ће се испитати сваки индивидуални захтев. Та процедура представља веома важан корективни механизам за отклањање неоправданог укидања избегличког статуса, а самим тим, и за спречавање кршења начела *non-refoulement*.

Литература/References

Chhangani R.C. Chhangani, P.K. (2012–2013). The Ceased Circumstances Cessation Clauses and the Nigerian Refugee Law. *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*. XII-XIII. 321–354;

Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-eighth Meeting, 19 July 1951, A/CONF.2/SR.28. Преузето 8. 3. 2018, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cde8.html>;

Cwik, M.E. (2011). Forced to Flee and Forced to Repatriate – How the Cessation Clause of Article 1C(5) and (6) of the 1951 Refugee Convention Operates in International Law and Practice. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 3(XLIV). 711–744;

Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees. (1992). *Conclusion No. 69 (XLIII), Cessation of Status*;

Grahl-Madsen, A. (1996). *The Status of Refugees in International Law, Vol. 1*, Leyden: A. W. Sijthoff;

Hathaway, J.C. (2005). The Right of States to Repatriate Former Refugees. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1(XX). 175–216;

Home Office – UK Border Agency. (2008). *Cancellation, Cessation & Revocation of Refugee Status, Operational Policy and Process Policy, Guidance and Casework Instruction*. London;

In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC), [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords, 10 March 2005;

Konvencija o specifičnim aspektima problema izbeglica u Africi (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969, *United Nations, Treaty Series*. Vol. 1001, No. 14691. p. 45);

Konvencija o statusu izbeglica (Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, *United Nations, Treaty Series*. Vol. 189, p. 137);

Lapaš, D. (2008). *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*. Zagreb: Hrvatski pravni centar;

Mayongo v. Refugee Appeal Board & others, No. 16491/06, South African Republic: High Court, 04 April 2007;

Milner, D. (2004). Exemption from Cessation of Refugee Status in the Second Sentence of Article 1C(5)/(6) of the 1951 Refugee Convention. *International Journal of Refugee Law*. 1(XVI). 91–107;

Раичевић, Н. (2002). Оснивање, организација и надлежност међународних *ad hoc* кривичних трибунала. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. XLII, 345–370;

Siddiqui, Y. (2011). *Reviewing the application of the Cessation Clause of the 1951 Convention relating to the status of refugees in Africa*. Working Paper Series No. 76;

UK Home Office. (2016). *Revocation of refugee status, Asylum policy instruction*, London;

UNHCR. (2012). *Implementation of the Comprehensive Strategy for the Angolan Refugee Situation, including UNHCR's recommendations on the applicability of the "ceased circumstances" cessation clauses*. Geneva;

UNHCR. (2011a). *Guidelines on Exemption Procedures in respect of Cessation Declarations*. Geneva;

UNHCR. (2011b). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Geneva;

UNHCR. (2003). *Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. HCR/GIP/03/03;

UNHCR. (1999). *The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*. Geneva;

UNHCR Standing Committee. (1997). *Note on the Cessation Clauses*. EC/47/SC/CRP.30;

Vedsted-Hansen, J. (1997). An Analysis of the Requirements for Voluntary Repatriation. *International Journal of Refugee Law*. 4(IX). 559–565;

Zimmermann, A. Dörschner, J. Machts, F. (Eds.), (2011). *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Nebojša Raičević, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

EXCEPTIONS TO THE CESSATION OF REFUGEE STATUS DUE TO A CHANGE OF CIRCUMSTANCES IN THE COUNTRY OF ORIGIN

Summary

Article 1C(5) of the Refugee Convention provides for cessation of the refugee status where fundamental, permanent and stable changes occurred in the country of origin and removed the risk of persecution. However, there are two exceptions to this general rule. The first exception is legally based on the general prohibition of refoulement, set forth in Article 33 of the Refugee Convention which prevents the loss of refugee status for the person who, despite positive changes in the country of origin, still has a well-founded fear of persecution in that country. This exception is based on the fear of persecution that exists at the moment of the cessation clause application and it prevents that the person who fulfills the conditions from the refugee definition be returned to a state where he/she is in danger of persecution. The second exception prevents the cessation of the refugee status of a person who may invoke compelling reasons (arising from previous prosecution) to refuse the protection of his country of origin. It is based on the traumatic experiences caused by the previous persecution, due to which the person has been recognized as a refugee. For the exception to be applied, it is necessary to examine the subjective reasons for the refugee's denial of the home country protection. This second exception is applicable only to formally recognized refugees who have acquired that status pursuant to Article 1A(1) of the Refugee Convention. In order to determine whether the refugee meets the requirements for the application of these two exceptions and keeping the refugee status, States are obliged to establish an appropriate procedure in which each request will be examined on the merits of each individual case.

Key words: *Convention Relating to the Status of Refugees, "ceased circumstances" cessation clause, country of origin, exceptions, compelling reasons, continued fear.*