



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE
URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE
PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA
Zagreb, 22. siječnja 2021.

Analiza presude velikog vijeća

Ilias i Ahmed protiv Mađarske
br. zahtjeva 47287/15
povreda članka 3. – zabrana mučenja
nema povrede članka 5. – pravo na slobodu i sigurnost

Prije protjerivanja tražitelja azila u treću zemlju potrebno je procijeniti mogućnost pristupa odgovarajućem postupku za azil te postojanje rizika povrede načela non refoulement u toj trećoj zemlji.

Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava (dalje: Europski sud) 21. studenog 2019. presudilo je da je Mađarska povrijedila članak 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) jer nije procijenila hoće li tražitelji azila imati pristup odgovarajućem postupku azila u slučaju vraćanja u Srbiju i hoće li Srbija poštivati načelo *non refoulement*. Također je utvrdilo da članak 5. Konvencije nije primijenljiv na ovaj predmet *rationae materiae*.

Podnositelji zahtjeva su državljani Bangladeša koji su u rujnu 2015. godine stigli u mađarsku tranzitnu zonu Röszke, na granici sa Srbijom. Tamo su proveli 23 dana tijekom kojih je obrađen njihov zahtjev za azil. Röszke tranzitna zona bila je ograđena četiri metra visokom ogradom s bodljikavom žicom na vrhu, a čitavu zonu čuvali su policajci i naoružani zaštitari. Podnositelji zahtjeva bili su smješteni u pokretnim kontejnerima (dimenzija oko 2,5 metra x 5,5 metara) opremljenim s tri do pet kreveta s čistim madracima, jastucima i posteljinom. Smještaj je imao prirodnu i umjetnu rasvjetu, struju, električne grijače te odvojeni sanitarni čvor. Imali su tri obroka dnevno (bez svinjetine) te pristup socijalnoj i medicinskoj pomoći. Podnositelji su tvrdili da nisu imali pristup televiziji ili Internetu, fiksnom telefonu ili bilo kakvim rekreacijskim sadržajima. Izvan kontejnera nalazilo se usko označeno područje kojem su tijekom dana imali neograničen pristup. Podnositelji zahtjeva nisu mogli napustiti ovu zonu i ući na teritorij Mađarske, ali su se mogli slobodno vratiti u Srbiju. Zahtjev za azil im je u konačnici odbijen te je naloženo njihovo protjerivanje. Odluka se temeljila na Uredbi mađarske vlade iz 2015. godine prema kojoj je Srbija, posljednja zemlja kroz koju su podnositelji zahtjeva prošli, bila sigurna treća zemlja. Tijela nadležna za odlučivanje o zahtjevu za azil su navela da su pri ocjeni Srbije kao sigurne treće zemlje, uzela u obzir relevantna izvješća UNCHR-a i drugih nevladinih organizacija, a da podnositelji zahtjeva s druge strane nisu naveli nikakve okolnosti kojima bi potkrijepili svoju tvrdnju da Srbija za njih nije sigurna zemlja. Domaći sud je potvrdio ovu odluku te im je ona uručena 8. listopada 2015. Nakon toga podnositelji su odvedeni do srpske granice čime su napustili

tranzitnu zonu. Iako se podnositelji nisu vratili u Srbiju dobrovoljno, mađarske vlasti nisu prema njima primijenile fizičku silu.

Pozivajući se na članak 3. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su mađarske vlasti propustile na odgovarajući način ispitati njihove tvrdnje o stvarnom riziku od zlostavljanja u slučaju njihovog protjerivanja u Srbiju te da uvjeti zadržavanja u tranzitnoj zoni nisu bili u skladu sa zahtjevima ovog članka. S tim u vezi, podnositelji su prigovorili i da nisu imali učinkovito pravno sredstvo sukladno članku 13. Konvencije. Također su prigovorili da su bili zatvoreni u tranzitnoj zoni protivno članku 5. stavku 1. i 4. Konvencije.

U [presudi](#) vijeća od 14. ožujka 2017. Europski sud je utvrdio povredu članka 5., stavka 1. i 4. Konvencije, smatrajući da je zadržavanje podnositelja zahtjeva u tranzitnoj zoni Rösszke predstavljalo pritvor, odnosno oduzimanje osobne slobode bez ikakve formalne, obrazložene odluke i odgovarajuće sudske kontrole. Nadalje, što se tiče uvjeta pritvora u tranzitnoj zoni, vijeće je presudilo da nije došlo do povrede članka 3. Konvencije, ali da je došlo do povrede članka 13. Konvencije zbog nedostatka učinkovitog pravnog lijeka za prigovaranje tim uvjetima. Na kraju, vijeće je zaključilo da je članak 3. Konvencije povrijeđen zbog protjerivanja podnositelja zahtjeva u Srbiju bez odgovarajućeg ispitivanja hoće li tamo biti izloženi stvarnom riziku od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Naime, u postupku za azil mađarske vlasti nisu provele pojedinačnu procjenu predmeta podnositelja zahtjeva, nego su se automatski pozvale na vladinu Uredbu s popisom sigurnih trećih zemalja na kojem je bila i Srbija, zanemarujući izvješća i druge dokaze koje su podnijeli podnositelji zahtjeva. Na taj način podnositeljima je nametnut prekomjeran teret u pogledu dokazivanja da im prijete opasnost od prisilnog udaljenja ili vraćanja (*refoulement*), zbog kojeg su na kraju mogli završiti u nečovječnim i ponižavajućim uvjetima prihvatilišta za migrante u Grčkoj.

Dana 18. rujna 2017. prihvaćen je zahtjev Mađarske da se slučaj podnese velikom vijeću.

Veliko vijeće je najprije utvrdilo da je zahtjev podnositelja u dijelu u kojem se odnosi na navodnu povredu članka 13. Konvencije bio podnesen izvan šestomjesečnog roka te ga je proglasilo nedopuštenim.

Članak 3.

a) Protjerivanje u Srbiju

Europski sud je vezano za ovaj prigovor prvo utvrdio da se podnositelji nisu vratili u Srbiju dobrovoljno, već da je za njihovo protjerivanje odgovorna Mađarska. Takav zaključak Europski sud je izveo iz postojanja obvezujuće odluke mađarskih nadležnih tijela o protjerivanju podnositelja u Srbiju i načina na koji su se morali vratiti u tu zemlju (ne koristeći službeni granični prijelaz).

Protjerivanje, izručenje ili bilo koja druga mjera uklanjanja stranca može dovesti do odgovornosti države ugovornice prema članku 3. Konvencije, ako postoje razlozi za sumnju da će se pojedinac, u zemlji u koju se protjeruje, suočiti sa stvarnim rizikom podvrgavanja postupanju protivnom tom članku. Dakle, članak 3. Konvencije podrazumijeva i obvezu države ugovornice prema kojoj ne smije protjerati stranca u zemlju u kojoj bi bio izložen stvarnom riziku postupanja protivnom tom članku. Procjena razloga za sumnju suočava li se pojedinac s takvim rizikom mora biti stroga i temeljita. Nadležna tijela, a kasnije i sud, moraju

ispitati jesu li uvjeti u državi primateljici u skladu sa standardima iz članka 3. Konvencije ([Mamatkulov i Askarov protiv Turske](#) [VV], stavak 67.). Ovi standardi podrazumijevaju da zlostavljanje mora doseći minimalnu razinu ozbiljnosti kako bi ulazilo u opseg članka 3. Konvencije, pri čemu procjena ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja ([Hilal protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavak 60.).

Kada država ugovornica želi protjerati stranca bez ispitivanja osnovanosti njegovog zahtjeva za azil, sadržaj obveza iz članka 3. Konvencije razlikuje se prema tome je li zemlja u koju se tražitelj azila protjeruje treća zemlja ili njegova zemlja podrijetla. Kada je riječ o zemlji podrijetla, mora se ispitati utemeljenost zahtjeva i navodni rizici od zlostavljanja u toj zemlji, a kada se tražitelj azila protjeruje u treću zemlju, neovisno o tome je li ta zemlja članica EU ili ne ili je li potpisnica Konvencije ili ne, postoji obveza temeljitog ispitivanja stvarnog rizika hoće li tražitelju azila u toj zemlji biti onemogućen pristup odgovarajućem postupku za azil ([Mohammadi protiv Austrije](#), stavak 60.). Pored toga, mora se procijeniti i rizik od podvrgavanja postupanju protivnom članku 3. Konvencije, primjerice zbog uvjeta u prihvatilištima za tražitelje azila u toj trećoj zemlji.

Nacionalna tijela u postupcima za traženje azila moraju izvršiti vlastitu detaljnu procjenu dostupnosti i funkcioniranja sustava azila države primateljice i zaštitnih mjera koje ta država pruža u praksi, neovisno o pojedinačnim okolnostima koje iznose tražitelji azila. Procjena se mora izvršiti ponajprije s obzirom na činjenice koje su nacionalnim tijelima bile poznate u trenutku protjerivanja ([Sharifi protiv Austrije](#), stavci 31. i 32.). Nedostatci koji su već dokumentirani u izvješćima međunarodnih organizacija, posebice UNHCR-u, Vijeća Europe i tijelima EU-a, u načelu se smatraju dobro poznatima ([M.S.S. protiv Belgije i Grčke](#), [VV] stavci 346.–350.). Dakle, država ne može samo pretpostaviti da će se u trećoj zemlji prema tražitelju azila postupati u skladu sa standardima Konvencije, već prvo mora provjeriti na koji način vlasti te zemlje primjenjuju svoje zakonodavstvo o azilu u praksi (vidi gore citirani *M.S.S.* stavak 359.).

U ovom predmetu odluka mađarskih vlasti o protjerivanju nije bila povezana sa situacijom u Bangladešu i osnovanošću podnositeljevih zahtjeva za azil. Stoga zadatak Europskog suda nije bio ispitati jesu li podnositelji zahtjeva bili izloženi riziku od zlostavljanja u Bangladešu, već je li : (i) tužena država na odgovarajući način i na vlastitu inicijativu uzela u obzir raspoložive opće informacije o Srbiji i njenom sustavu azila; (ii) podnositeljima zahtjeva bila dana prilika pokazati kako Srbija u njihovom konkretnom slučaju nije bila sigurna treća zemlja; i (iii) jesu li mađarske vlasti propustile uzeti u obzir navodno neodgovarajuće uvjete prijema za tražitelje azila u Srbiji.

Mađarske vlasti proglasile su zahtjeve za azil nedopuštenima na osnovu toga što su podnositelji zahtjeva došli iz Srbije, koja je prema popisu "sigurnih trećih zemalja" bila sigurna treća zemlja i stoga je mogla preispitati osnovanosti podnositeljevih zahtjeva za azil. Premda su države slobodne sastaviti takve popise trećih država koje smatraju sigurnima, one te popise ne smiju primjenjivati automatski, bez individualne procjene svakog konkretnog slučaja. Naime, nadležna nacionalna tijela moraju u svakom pojedinom slučaju procijeniti uvjete za tražitelje azila u državi u koju tog azilanta protjeruju, posebice sustav traženja i odobravanja azila. U ovom konkretnom predmetu, nije bilo takve temeljite procjene rizika. Donoseći odluke o protjerivanju podnositelja zahtjeva, mađarske vlasti su zanemarile zaključke UNHCR-a o stvarnom riziku uskraćivanja pristupa učinkovitom postupku azila u Srbiji i prisilnom udaljenju iz Srbije u Sjevernu Makedoniju, a zatim u Grčku gdje su već ranije utvrđeni uvjeti nespojivi s člankom 3. Konvencije. Europski sud je uzeo u obzir izazov

s kojim su se mađarske vlasti suočile tijekom 2015. godine kada je vrlo veliki broj imigranata tražio međunarodnu zaštitu, međutim to ne opravdava činjenicu da mađarske vlasti nisu ispitale rizik od zlostavljanja u trećoj zemlji kako to zahtijeva apsolutna priroda zabrane zlostavljanja iz članka 3. Konvencije. Situaciju čini još gorom činjenica da Mađarska nije pregovarala sa Srbijom o povratku podnositelja, nego ih je prisilila da ilegalno pređu srpsku granicu.

Europski sud nije prihvatio podnositeljeve prigovore vezane za rokove i navodne tehničke nedostatke u postupku odlučivanja o njihovom zahtjevu za azil, s obzirom da su podnositelji bili pravno zastupani te su imali mogućnost pravilnog sudjelovanja u tom postupku.

Zaključno, vezano za tvrdnje tužene države da ona ne može snositi dodatno opterećenje zbog neispravnih sustava azila drugih država poput Srbije, Sjeverne Makedonije i Grčke, Europski sud je naglasio da to nije opravdanje za propust Mađarske koja je odlučila ne ispitati osnovanost zahtjeva za azil podnositelja zahtjeva kako bi se oslobodila svojih postupovnih obveza koje proizlaze iz apsolutne zabrane sadržane u članku 3. Konvencije ([Paposhvili protiv Belgije](#), [VV] stavak 193.).

Slijedom navedenog, Europski sud je utvrdio da je Mađarska, odnosno su mađarska tijela povrijedila postupovni aspekt članka 3. Konvencije

b) Uvjeti smještaja u tranzitnoj zoni

Što se tiče materijalnog aspekta članka 3. Konvencije, veliko vijeće je prihvatilo utvrđenja vijeća koje je zaključilo da su podnositelji zahtjeva bili smješteni u odgovarajućim uvjetima u tranzitnoj zoni. Čak i ako je na njih utjecala neizvjesnost nalaze li se u pritvoru i primjenjuju li se na njih zakonske mjere zaštite od arbitrarnog pritvora, kratkoća razdoblja tijekom kojeg su boravili u tranzitnoj zoni i činjenica da su bili upoznati s postupovnim radnjama u postupku azila, ograničila je negativni učinak takve neizvjesnosti. Ukratko, situacija kojoj su prigovarali nije dosegla minimalnu razinu ozbiljnosti koja je nužna da bi predstavljala nečovječno postupanje u smislu članka 3. Konvencije. Slijedom toga, Europski sud je utvrdio da nije bilo povrede materijalnog aspekta navedenog članka.

Članak 5.

Pravo na slobodu zajamčeno člankom 5. Konvencije odnosi se na fizičku slobodu osobe, a ne na slobodu kretanja zajamčenu člankom 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju. Razlika između lišavanja slobode i ograničenja slobode kretanja jest u stupnju ili intenzitetu, ne u prirodi ili sadržaju tog prava. U kontekstu zadržavanja osoba koje traže azil, pristup Europskog suda u razlikovanju ograničenja slobode kretanja i oduzimanja slobode mora biti praktičan i realan s obzirom na današnje uvjete i izazove. Posebno je važno priznati pravo država na kontroliranje svojih granica i poduzimanje mjera protiv stranaca koji ih nezakonito prelaze.

Europski sud je razmatrao primjenjivost članka 5. u predmetima zadržavanja stranaca u međunarodnim zračnim lukama ([Amuur protiv Francuske](#), stavak 43.; [Shamsa protiv Poljske](#), stavak 47.; [Riad i Idiab protiv Belgije](#), stavak 68.; [Nolan i K. protiv Rusije](#), stavci 93.-96.) i u prihvatnim centrima za identifikaciju i registraciju migranata ([Khlaifia i drugi protiv Italije](#), [VV], stavci 65.-72.).

U određivanju razlike između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode u kontekstu zadržavanja stranaca u zračnim lukama i prihvatnim centrima za identifikaciju i registraciju migranata, Europski sud uzima u obzir sljedeće kriterije: (i) specifičnu situaciju podnositelja zahtjeva i njihov izbor; (ii) primjenjivi pravni sustav države i njegovu svrhu; (iii) trajanje postupka; te (iv) prirodu i stupanj stvarnih ograničenja koja su nametnuta podnositeljima zahtjeva.

Navedeni kriteriji primjenjivi su i na predmetni slučaj, u kojem je Europski sud prvi put odlučivao o primjenjivosti članka 5. Konvencije u situaciji kada su podnositelji za vrijeme ispitivanja njihovih zahtjeva za azil zadržani u tranzitnoj zoni smještenoj na kopnenoj granici između dvije države članice Vijeća Europe.

U ovom predmetu, podnositelji zahtjeva nisu prešli granicu iz Srbije zbog izravne i neposredne opasnosti za život ili zdravlje, već su to učinili po svojoj slobodnoj volji. Dakle, u tranzitnu zonu Mađarske ušli su samoinicijativno.

Pravo država da kontroliraju ulazak stranaca na njihov teritorij nužno podrazumijeva postavljanje određenih uvjeta za odobrenje ulaska u zemlju. Ne može se smatrati da je pojedinac koji podnosi zahtjev za ulazak u zemlju i koji čeka kratko razdoblje na provjeru prava na ulazak lišen slobode. Sve dok zadržavanje ne premašuje značajno vrijeme potrebno za ispitivanje zahtjeva za azil i sve dok nema drugih izuzetnih okolnosti, samo trajanje boravka ne može utjecati na odluku o primjenjivosti članka 5. Konvencije. Posebno ako podnositelji zahtjeva imaju na raspolaganju postupovna prava i zaštitne mjere protiv prekomjerne duljine postupka. Važna je i činjenica da postoje domaći propisi koji ograničavaju duljinu boravka u tranzitnoj zoni.

Veličina tranzitne zone Röszke kao i način na koji je ta zona bila kontrolirana predstavljalo je značajno ograničenje slobode kretanja podnositelja zahtjeva, slično kao u pritvoru. S druge strane, uvjeti u kojima su podnositelji boravili nisu ograničili njihovu slobodu kretanja više nego je to bilo potrebno za ispitivanje njihovih zahtjeva za azil. Unatoč vrlo značajnim poteškoćama uzrokovanim masovnim priljevom azilanata i migranata na granici, podnositelji su u tranzitnoj zoni proveli samo dvadeset i tri dana, što nije premašilo razdoblje nužno za odlučivanje o njihovom zahtjevu za azil.

Europski sud je istaknuo da se za razliku od osoba zadržanih u zračnoj luci tranzita, osobe smještene u kopnenoj tranzitnoj zoni nisu trebale ukrcati na avion kako bi se vratile u zemlju iz koje su došli. Tako i u slučaju podnositelja zahtjeva mogućnost napuštanja tranzitne zone nije bila samo teoretska nego i realna. Ono čega su se podnositelji zahtjeva pribojavali nije bila izravna prijetnja njihovom životu ili zdravlju zbog povratka u Srbiju, nego nedostaci koji su postajali u srpskom sustavu azila i rizik od vraćanja u druge zemlje bez odgovarajućeg ispitivanja njihovih zahtjeva za azil. Europski sud nije mogao prihvatiti da su ovi strahovi sami po sebi dovoljni za primjenjivost članka 5. Konvencije. Takvo tumačenje primjenjivosti ovog članka proširilo bi tumačenje koncepta oduzimanja slobode preko onoga što je bilo predviđeno Konvencijom.

Dakle, s obzirom da u predmetu podnositelja zahtjeva nije bilo nikakvih relevantnih čimbenika koji su ukazivali na *de facto* oduzimanje slobode te s obzirom da su se oni slobodno mogli vratiti u treću zemlju iz koje su došli bez ikakve prijetnje za svoj život ili zdravlje, Europski sud nije mogao zaključiti da je članak 5. Konvencije primjenjiv u njihovom

slučaju samo zato što domaće vlasti nisu ispunile svoje obveze iz članka 3. Konvencije. Naime, Konvencija se ne može tumačiti na način da povezuje primjenjivost članka 5. sa zasebnom obvezom koja za državu proizlazi iz članka 3. Konvencije.

Istina je da postoji određena poveznica između prava zajamčenih člankom 3. i prava zajamčenih člankom 5. Konvencije, posebice u odnosu na sudsku kontrolu pritvora radi sprečavanja zlostavljanja i postupaka kojima se ugrožava nečiji život (*Kurt protiv Turske*, stavak 123.). Međutim, ta poveznica odnosi se na potupuno drugačiju situaciju od one podnositelja zahtjeva.

U okolnostima ovog slučaja, rizik od gubitka prava na ispitivanje zahtjeva za azil u Mađarskoj te bojazan od neodgovarajućeg pristupa postupku za azil u Srbiji, iako relevantna u vezi s člankom 3. Konvencije, nije onemogućila napuštanje tranzitne zone i odlazak u Srbiju. Stoga Europski sud nije mogao prihvatiti da su te bojazni same bile dovoljne za primijenjivost članka 5. Konvencije.

Slijedom navedenog, Europski sud je utvrdio da je ovaj dio zahtjeva nespojiv s Konvencijom *rationae materiae*.

Za utvrđenu povredu svakom podnositelju zahtjeva dodijeljena je pravedna naknada u iznosu 5.000 eura na ime neimovinske štete.

Ovu analizu izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Analiza ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te nije obvezujuća za taj Sud.

© 2020. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava