

URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED
EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Informacije o novim presudama i odlukama
Europskog suda za ljudska prava

RUJAN – PROSINAC 2020.

VLADA REPUBLIKE HRVATSKE

KRLEŽIN GVOZD 17, ZAGREB

TEL: 01 6444 600, FAX: 01 6444 613

E-MAIL: ured@zastupnik-esljp.gov.hr

WEB: uredzastupnika.gov.hr

Ovaj pregled prakse sadrži sažetke presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava prema odabiru Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava u relevantnom razdoblju.

Sve sažetke izradio je Ured zastupnika pred Europskim sudom za ljudska prava i oni ne predstavljaju službeni dokument Europskog suda za ljudska prava.

Izvorni tekstovi presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava na temelju kojih su izrađeni sažeci mogu se pronaći na stranicama Europskog suda za ljudska prava (www.echr.coe.int) putem tražilice HUDOC.

Na stranicama Ureda zastupnika (uredzastupnika.gov.hr) dostupni su prijevodi svih presuda i odluka protiv Republike Hrvatske.

SADRŽAJ

UVOD	4
PRAVO NA ŽIVOT	7
KOTILEINEN PROTIV FINSKE	7
ZABRANA MUČENJA	12
B i C protiv ŠVICARSKE	12
PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST	15
SHIKSAITOV PROTIV SLOVAČKE.....	15
PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE.....	19
ĆWIK protiv POLJSKE	19
GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL PROTIV ISLANDA	22
GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON PROTIV ISLANDA	25
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA	30
KLAUS MÜLLER protiv NJEMAČKE.....	30
PRAVO NA SLOBODNE IZBORE	34
SELAHATTİN DEMİRTAŞ protiv TURSKE	34
POSTUPOVNE GARANCIJE GLEDE PROTJERIVANJA STRANACA	40
MUHAMMAD i MUHAMMAD protiv RUMUNJSKE.....	40
OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE	46
ADAM I DRUGI protiv RUMUNJSKE.....	46
NAPOTNIK protiv RUMUNJSKE.....	48

UVOD

Ured zastupnika je u pregled prakse koji obuhvaća zadnja četiri mjeseca 2020. godine uvrstio jedanaest presuda Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) koje se odnose na važna pitanja poput pozitivnih obveza država u provođenju preventivnih mjera radi zaštite života, zabrane korištenja dokaza pribavljenih mučenjem u sudskom postupku, prava stranaca prilikom njihovog protjerivanja i izručenja, tumačenja kaznene sankcije u autonomnom konvencijskom smislu.

Odabrane su četiri presude velikog vijeća ESLJP-a. U presudi **Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall protiv Islanda**, veliko vijeće je razmatralo na koje novčane kazne se može primijeniti članak 7. i kazneni aspekt članka 6. i Konvencije. Zaključilo je da novčana kazna izrečena podnositeljima zahtjeva, braniteljima u kaznenom postupku zbog nepoštovanja suda, ne predstavlja kaznu u autonomnom konvencijskom smislu te je stoga njihove zahtjeve proglasio nespojivim s Konvencijom *ratione materiae*.

U presudi **Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda** veliko vijeće je pojasnilo značenje prava na "zakonom ustanovljeni sud" zajamčeno člankom 6. Konvencije. U ovom predmetu postavilo se pitanje jesu li nepravilnosti u postupku imenovanja sudaca izazvale povredu tog prava. Kako bi odgovorilo na ovo pitanje, veliko vijeće je razradilo test u tri koraka i zaključilo da je došlo do povrede prava na zakonom ustanovljeni sud jer je u postupku protiv podnositelja zahtjeva sudjelovanja sutkinja čije je imenovanje bilo kompromitirano očitim pogreškama u postupku imenovanja. Naime, njeno imenovanje je bilo u suprotnosti s domaćim pravom te uvjetovano nedopuštenim diskrecijskim ovlastima izvršne vlasti bez učinkovitog preispitivanja i pravne zaštite domaćeg suda.

Veliko vijeće je u predmetu **Muhammad i Muhammad protiv Rumunjske**, utvrdilo načela za procjenu nacionalnih postupaka protjerivanja stranaca. Odluka o protjerivanju stranaca u ovom predmetu temeljila se na klasificiranim dokumentima kojima podnositelji zahtjeva nisu imali pristup niti su im dostavljene posebne informacije o činjenicama i razlozima na kojima se ta odluka temelji. Veliko vijeće je zaključilo da je zbog toga došlo do značajnog ograničenja njihovog prava da budu obaviješteni o činjeničnim razlozima protjerivanja te je posljedično došlo do povrede članka 1. Protokola br. 7.

Četvrta presuda velikog vijeća odnosi se na dugotrajnu političku krizu u Turskoj vezanu za sudbinu **Selahattina Demirtaşa** i drugih turskih oporbenih političara. Ovom presudom ESLJP je osudio korištenje domaćih zakona i djelovanje institucija kojima se guši politički pluralizam. Nakon donošenja presude internetska stranica ESLJP-a bila je predmet velikog kibernetičkog napada zbog kojeg je privremeno bila nedostupna, a predsjednik Republike Turske javno je izjavio da presuda Tursku ne obvezuje. Veliko vijeće je u ovom predmetu odlučivalo o opravdanosti ukidanja imuniteta zastupniku u parlamentu i određivanja istražnog zatvora na temelju optužbi za terorizam zbog održanih političkih govora. Utvrdilo je povredu niza konvencijskih odredbi.

Obvezom poduzimanja preventivnih mjera u kontekstu zaštite života ESLJP se bavio u predmetu **Kotileinen protiv Finske**. U ovoj presudi, ESLJP je utvrdio povredu materijalnog aspekta članka 2. Konvencije jer nacionalna tijela nisu primijenila dostupne preventivne mjere radi sprečavanja opasnosti koja proizlazi iz posjedovanja vatrenog oružja. Naime, uzimajući u obzir postupke počinitelja koji su prethodili masovnoj pucnjava, ESLJP je zaključio da su postojale mjere koje su nacionalna tijela trebala poduzeti, a kojima se mogla izbjeći ili barem ublažiti opasnost po život srodnika podnositelja zahtjeva, koji su poginuli u pucnjava.

U presudi, **B i C protiv Švicarske**, vijeće ESLJP-a je istaknulo da seksualna orijentacija osobe čini temeljni dio njezina identiteta i nitko ne smije biti prisiljen prikriti svoju seksualnu orijentaciju kako bi izbjegao progon. Utvrdilo je da tužena država nije procijenila postojanje rizika od zlostavljanja kojem bi podnositelj zahtjeva, kao homoseksualac, mogao biti izložen u slučaju udaljšavanja u Gambiju. Stoga bi njegovo protjerivanje predstavljalo povredu prava zajamčenog člankom 3. Konvencije (zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja).

Povredu prava na slobodu i osobnu sigurnost, ESLJP je razmatrao u predmetu **Shiksaiov protiv Slovačke**. Ova presuda odnosi se na pritvor koji su nadležna slovačka tijela odredila podnositelju radi izručenja u njegovu zemlju porijekla, Rusku Federaciju. Naime, podnositelj se nalazio na popisu traženih osoba Interpola. Međutim, podnositelju je druga država članica EU-a (Kraljevina Švedska) priznala status izbjeglice, što slovačka tijela nisu uzela u obzir pri određivanja pritvora. ESLJP je presudio da su slovačka tijela propustila s dužnom pažnjom utvrditi dopuštenost izručenja podnositelja u Rusku Federaciju i stoga njegov pritvor nije bio u skladu s zahtjevima članka 5. stavka 1. (f) Konvencije.

U predmetu **Ćwik protiv Poljske** po prvi puta se postavilo pitanje može li se pravilo o neprihvatanju dokaza pribavljenih mučenjem ili zlostavljanjem primijeniti i u slučajevima kada su ga počinile privatne osobe. Naime, ESLJP je razvio bogatu sudsku praksu u pogledu neprihvatanja dokaza pribavljenih mučenjem ili zlostavljanjem koje su provodila tijela javne vlasti, a u ovoj presudi je potvrdio da se ista logika treba primjenjivati i u slučajevima postupanja privatnih osoba. Stoga je utvrdio da je u ovom predmetu, zbog korištenja dokaza pribavljenih mučenjem od strane privatnih osoba, postupak u cjelini bio nepošten.

Pitanje oslobođenja od dužnosti svjedočenja zbog čuvanja odvjetničke tajne ESLJP se bavio u predmetu **Klaus Müller protiv Njemačke**. U ovom predmetu podnositelj zahtjeva odbio je svjedočiti u kaznenom postupku protiv glavnih direktora trgovačkih društava koja su bila njegove stranke tvrdeći da je vezan odvjetničkom tajnom dok ga dužnosti čuvanja tajne ne oslobode i bivši direktori tih društava, a ne samo trenutni direktor. ESLJP je utvrdio da obveza svjedočenja nije povrijedila njegovo pravo na poštovanje dopisivanja i privatnog života. Smatrao je da su razlozi koje su nacionalni sudovi naveli kako bi opravdali miješanje u ta njegova prava bili relevantni i dovoljni te da se miješanje može smatrati nužnim u demokratskom društvu.

Na kraju, ESLJP se u dva predmeta bavio pitanjem diskriminacije. U presudi **Adam i drugi protiv Rumunjske** presudio je da obveza polaganja dodatnih ispita za učenike koji su pohađali nastavu na materinjem jeziku nije predstavlja diskriminaciju, dok je u presudi **Napotnik protiv Rumunjske** utvrdio da podnositeljica nije bila diskriminirana kada joj je zbog trudnoće opozvana diplomatska služba.

PRAVO NA ŽIVOT

ČLANAK 2.

1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.

2. Nije u suprotnosti s odredbama ovoga članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:

- a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;
 - b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;
 - c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.
-

KOTILAINEN I DRUGI PROTIV FINŠKE

zahtjev br. 62439/12

presuda vijeća od 17. rujna 2020.

NACIONALNA TIJELA NISU PRIMIJENILA DOSTUPNE PREVENTIVNE MJERE RADI SPREČAVANJA OPASNOSTI KOJA JE PROIZLAZILA IZ POSJEDOVANJA VATRENOG ORUŽJA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su članovi obitelji i srodnici osoba koje su poginule u pucnjavi u Stručnom institutu Kauhajokiju (dalje: institut) dana 23. rujna 2008. godine. Počinitelj, koji je bio student instituta, vatrenim oružjem koje je legalno kupio i nosio ubio je devetoro kolega i jednog nastavnika, a potom je i sam sebi oduzeo život. Dan prije pucnjave, počinitelj je pozvan na razgovor s glavnim inspektorom zbog objave videa i poruka uznemirujućeg sadržaja na internetu u kojima je, između ostalog, pucao iz pištolja i spominjao rat i umiranje. Po obavljenom razgovoru počinitelju je izrečeno usmeno upozorenje, ali glavni inspektor u tom trenutku nije smatrao potrebnim oduzeti mu pištolj. U tom trenutku policiji nije bilo poznato da počinitelj pati od depresije, napadaja panike i agresije, a zbog čega je u srpnju 2008. potražio i profesionalnu pomoć te mu je određena i terapija. U kaznenom postupku koji je uslijedio nakon pucnjave, glavni inspektor optužen je za povredu službene dužnosti i za ubojstvo iz nehaja. Optužbama državnog odvjetnika pridružili su se i podnositelji zahtjeva su u tom postupku iznijeli svoje odštetne zahtjeve protiv države.

Okružni sud odbacio je optužbe protiv glavnog inspektora. No žalbeni sud, nakon što je utvrdio da podnositeljima zahtjeva nedostaje aktivna legitimacija za predmetnu optužbu, i neovisno o tome proglasio je glavnog inspektora krivim za nesavjesnu povredu službene dužnosti. Pritom je žalbeni sud posebno ispitao i odštetne zahtjeve podnositelja te je utvrdio da ne postoje dokazi koji bi ukazivali da su finske vlasti postupale nesavjesno, i da su stoga bile odgovorne nadoknaditi štetu podnositeljima. Naknadno podneseni zahtjev za reviziju Vrhovni sud je odbio.

PRIGOVORI

Temeljem članka 2. Konvencije podnositelji zahtjeva prigovorili su zbog postupanja policije tvrdeći da je ona propustila poduzeti potrebne mjere kako bi spriječila pucnjavu u institutu.

OCJENA ESLJP-A

Dopuštenost

Ocjenjujući dopuštenost zahtjeva, ESLJP je uvodno ispitao status žrtve podnositelja zahtjeva. Osvrnuvši se na prigovor države da podnositeljima nedostaje *locus standi*, kako pred nacionalnim sudovima tako i pred ESLJP-om, ESLJP je istaknuo da se pojam „žrtve“ mora interpretirati u autonomnom konvencijskom smislu. Stoga kako bi netko mogao tvrditi da je žrtva pred ESLJP-om, mora postojati dostatna izravna veza između podnositelja i povrede koju je navodno pretrpio, izostanak priznanja te povrede od strane nacionalnih vlasti (bilo izravnog ili u sadržaju), a onda i izostanak isplate dostatne pravične naknade ([Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španjolske](#), stavak 35., [Scordino protiv Italije br. 1](#) [VV], stavci 178.-213.). S obzirom da su podnositelji zahtjeva bliski srodnici preminulih u pucnjavi te da im nacionalne vlasti nisu priznale povredu prava Konvencije, kako izravno tako i prešutno, a onda posljedično ni isplatili pravičnu naknadu, ESLJP je utvrdio da se podnositelji mogu smatrati žrtvama u autonomnom smislu Konvencije.

Osnovanost

ESLJP je najprije istaknuo materijalne pozitivne obveze očuvanja života koje članak 2. stavak 1. Konvencije nameće državama članicama. Prije svega, država je obvezna uspostaviti djelotvoran zakonodavni i upravni okvir koji odvraća prijetnje i štiti pravo na život ([Cavit Tınarlıoğlu protiv Turske](#), stavak 86.). ([Önerıldız protiv Turske](#) [VV], stavak 71. i stavak 89.). Što je veća opasnost od neke aktivnosti veća je i obveza države da poduzme preventivne mjere kako bi umanjila izgleda da se ta opasnost i konkretizira. No, ako je država ispunila obvezu uspostavljanja djelotvornog zakonodavnog i upravnog okvira, neće odgovarati za povredu materijalne pozitivne obveze iz članka 2. Konvencije ako je život povrijeđen zbog pogreške pojedinca ili njegovog nehaja ([Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala](#) [VV], stavak 165.).

Druga pozitivna obveza koja proizlazi iz članka 2. stavka 1. Konvencije nameće državama članicama obvezu poduzimanja preventivnih mjera radi zaštite osobe čije je život ugrožen kažnjivim radnjama druge osobe. Obveza države nastaje kada se utvrdi da su vlasti u relevantnom trenutku znale ili trebale znati za postojanje stvarne i neposredne opasnosti za život točno određene osobe ili osoba zbog kažnjivih radnji treće osobe ([Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#) [VV], stavci 115.,116.). No, obveza poduzimanja preventivnih mjera može nastati ne samo u odnosu na jednu ili više osoba koje su prepoznate kao moguće mete smrtonosnog djela, već i kada postoji stvarna i neposredna opasnost za javnu sigurnost ([Maiorano i drugi protiv Italije](#), stavak 107.). U takvim situacijama nacionalne vlasti moraju pristupiti posebno revno pri uklanjanju opasnosti koja proizlazi iz

Obveza poduzimanja preventivnih mjera može nastati ne samo u odnosu na jednu ili više osoba koje su prepoznate kao moguće mete smrtonosnog djela, već i kada postoji stvarna i neposredna opasnost za javnu sigurnost.

potencijalnih radnji određenih pojedinaca u njihovoj službi ili pod njihovim nadzorom, a kako bi pružile opću zaštitu prava na život ([Mastromatte protiv Italije](#) [VV], stavak 74.).

Primjenjujući navedena načela na predmet podnositelja, ESLJP je analizirao zakonodavni okvir primijenjen u nacionalnom postupku te u njemu nije pronašao nedostatke koji bi ukazivali na povredu pozitivne obveze u

okviru članka 2. Konvencije. Naime, počinitelju je dozvola za kupnju i nošenje oružja izdana u skladu sa zakonom nakon što je s njim razgovarao glavni inspektor koji mu je dozvolu izdao. Sukladno provedenoj analizi nacionalnih sudova, nije bilo dokaza o eventualnim propustima u postupku izdavanja dozvole ili nemaru glavnog inspektora, a ESLJP nije imao razloga zaključke nacionalnih sudova dovesti u pitanje. Stoga je ESLJP utvrdio da su, u kontekstu opasne aktivnosti koju predstavlja korištenje vatrenog oružja, nacionalne vlasti osigurale djelotvoran i odvrćajući regulatorni okvir.

Nadalje, razmatrajući postupanje nacionalnih vlasti kao i utvrđenja finskih sudova, ESLJP nije mogao utvrditi je li postojala stvarna i neposredna opasnost za život studenata instituta za koju je policija trebala znati prije napada. Sukladno praksi ESLJP-a, valja razlikovati situacije u kojima su objavljene zagonetne poruke i video na internetu, a koje ne sadrže nikakve specifične prijetnje, od neselektivnog ubijanja ljudi na određenom mjestu ([Van Colle protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavak 99.). Prema utvrđenjima nacionalnih sudova, iako su postojale određene indicije koje su ukazivale da bi počinitelj mogao izvršiti napad na život, ubojstva koja je počinio na Institutu nisu se razumno mogla predvidjeti. Drugim riječima, ne može se reći da su okolnosti i činjenice u predmetu podnositelja aktivirale pozitivnu obvezu države da poduzme pojedinačne preventivne mjere zaštite žrtava pucnjave u smislu članka 2. Konvencije. ESLJP je posebno naglasio da na njegov zaključak o ovom pitanju nije utjecala činjenica da je podnositelj imao problema s mentalnim zdravljem, a kako je naknadno utvrđeno tijekom istrage. Tajnost zdravstvenih podataka predstavlja ključno načelo u pravnim uređenjima država članica, a štiti se i člankom 8. Konvencije. Stoga je bilo kakav argument da su nacionalne vlasti trebale pribaviti zdravstveni karton počinitelja kako bi provjerili je li počinitelj imao problema s mentalnim zdravljem prije izdavanja dozvole za kupovinu i nošenje vatrenog oružja ESLJP-u

neprihvatljiv. Dostupnost zdravstvenih podataka pojedinca policiji ne može biti stvar rutine već podliježe uvjetu nužnosti i zahtijeva posebno opravdanje u svakoj pojedinoj situaciji.

S obzirom na važnost prava koje se štiti člankom 2. Konvencije, a u kontekstu upotrebe vatrenog oružja kojem je inherentna visoka opasnost po život, ESLJP je odlučio ispitati je li država postupala posebno revno pri zaštiti javne sigurnosti. Obvezu opće zaštite društva, ESLJP je načelno predvidio za situacije u kojima opasnost po život dolazi od pojedinaca u njihovoj službi ili pod njihovim nadzorom, no primjenjiva je i u predmetu podnositelja jer je država odgovorna za određivanje i uspostavu pretpostavki za zakonitu kupovinu i nošenje oružja. U tom kontekstu, ključnim su se pokazala pitanja:

- Jesu li postojale mjere čije se poduzimanje moglo razumno očekivati od nacionalnih vlasti, a kojima se mogla izbjeći opasnost po život, imajući na umu postupke počinitelja koji su neposredno prethodili pucnjavi?; te
- Jesu li razumne mjere koje su nacionalne vlasti propustile poduzeti mogle pružiti realnu mogućnost promjene ishoda ili ublažavanja te opasnosti?

Iako se ne može sa sigurnošću zaključiti da bi se događaji odvijali drugačije da su vlasti postupile na drugačiji način, ESLJP je istaknuo da su nacionalne vlasti imale mogućnost počinitelju oduzeti oružje. Predmetna preventivna mjera čak je i razmatrana, ali u konačnici nije izvršena. Dodatno, poduzimanje mjere ne bi predstavljalo značajno zadiranje u prava počinitelja niti bi od nacionalnih vlasti zahtijevalo provođenje testa razmjernosti. Imajući na umu da se predmet podnositelja zahtjeva odnosio na rukovanje i posjedovanje vatrenog oružja, u kojem slučaju postoji dužnost države da uspostavi i primjeni rigorozan sustav kontrole koji ima zadaću smanjivanja opasnosti koja proizlazi iz takve aktivnosti, ESLJP je utvrdio da nacionalne vlasti nisu postupale dovoljno revno.

Slijedom navedenog ESLJP je utvrdio povredu materijalnog aspekta članka 2. Konvencije.

U odnosu na postupovni aspekt ovog članka, ESLJP je utvrdio da isti nije povrijeđen. Naime, istraga je provedena u skladu sa svim zahtjevima učinkovite istrage¹. Nije bilo naznaka da je bila nedostatna ili pogrešna, niti je bilo spora oko njezinih zaključaka. Naime, podnositelji su samo prigovorili činjenici da je istragu provela policija, ali nisu doveli u pitanje njezinu učinkovitost. Osim toga vlada tužene države je imenovala neovisno povjerenstvo za istraživanje pucnjave koje je na kraju dalo preporuke čiji cilj je spriječiti ponavljanje ovakvih događaja.

PRAVEDNA NAKNADA

31.571,97 EUR na ime imovinske štete Elmeri Kotilainen

2.086,34 EUR na ime troškova i izdataka

¹ Istražne radnje moraju biti primjerene, nadležna tijela moraju biti ažurna u provođenju istrage te moraju uključiti obitelji preminule osobe, i istraga mora biti neovisna. Da bi bila "učinkovita", istraga mora biti odgovarajuća, što znači da mora rezultirati utvrđivanjem činjenica i, kada je moguće, identifikacijom i kažnjavanjem odgovornih osoba.

30.000,00 EUR na ime neimovinske štete svakom kućanstvu

6.818,56 EUR na ime troškova i izdataka svakom kućanstvu izuzev Elmeri Kotilainen

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na život*
- *materijalne pozitivne obveze*
- *neposredna opasnost za javnu sigurnost*
- *preventivne mjere*
- *obveza revnog postupanja državnih tijela*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Eicke izrazio je samostalno suprotstavljeno mišljenje. Mišljenje je priloženo uz tekst presude.

ZABRANA MUČENJA

ČLANAK 3.

Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

B I C PROTIV ŠVICARSKE

zahtjevi br. 43987/16 I 889/19

presuda vijeća od 17. studenog 2020.

TUŽENA DRŽAVA PROPUSTILA JE PROCIJENITI POSTOJANJE RIZIKA OD ZLOSTAVLJANJA KOJEM BI PODNOSITELJ ZAHTEVA, KAO HOMOSEKSUALAC, MOGAO BITI IZLOŽEN U SLUČAJU UDALJAVANJA U GAMBIJU

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, B i C, živjeli su zajedno u Švicarskoj u registriranom životnom partnerstvu sve do smrti drugog podnositelja 2019. godine. Prvi podnositelj, državljanin Gambije, boravio je u Švicarskoj od 2008. godine. Njegov zahtjev za azil, a kasnije i zahtjev za izdavanje dozvole za boravak na temelju registriranog životnog partnerstva, odbijeni su zbog ranije počinjenih kaznenih djela u Švicarskoj za koja je osuđen na 18 mjeseci zatvora. Naloženo mu je napustiti zemlju, ali je njegovo udaljavanje odgođeno zbog privremene mjere ESLJP-a. Naime, prvi podnositelj je tvrdio da bi ga, kao homoseksualca, vraćanje u Gambiju izložilo zlostavljanju i nečovječnom postupanju. Ipak, Savezni vrhovni sud Švicarske odbio je njegovu žalbu i potvrdio prvostupanjsku odluku navodeći da je prvi podnositelj u Gambiji imao obitelj na koju se mogao osloniti, a situacija za homoseksualce se u toj zemlji značajno poboljšala, stoga nije bilo vjerojatno da će njegova seksualna orijentacija privući pozornost vlasti i stanovništva Gambije. Nadalje, taj sud je istaknuo da je, s obzirom na kaznena djela koja je počinio u Švicarskoj, očigledno da se prvi podnositelj tu nije dobro integrirao te je postojao „veliki javni interes“ za njegovim udaljavanjem.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 3. Konvencije, prvi podnositelj je prigovorio da bi ga njegov povratak u Gambiju izložio opasnosti od zlostavljanja. Također, oba podnositelja

prigovorila su da bi udaljavanje prvog podnositelja povrijedilo njihovo pravo na obiteljski život zajamčeno člankom 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Seksualna orijentacija osobe čini temeljni dio njezina identiteta i nitko ne može biti prisiljen prikriti svoju seksualnu orijentaciju kako bi izbjegao progon (*I.K. protiv Švicarske*). Stoga se ESLJP nije složio s ocjenom švicarskih sudova da prvi podnositelj vjerojatno ne bi bio izložen zlostavljanju u Gambiji jer njegova seksualna orijentacija ne bi privukla pozornost tamošnjih vlasti ili stanovništva.

Homoseksualni činovi su kriminalizirani u Gambiji i kažnjivi strogim zatvorskim kaznama. Međutim, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi isticao da puko postojanje zakonodavstva kojim se kriminalizira homoseksualnost ne čini udaljavanje pojedinca u tu zemlju protivnim članku 3. Konvencije (*I.J.N. protiv Nizozemske*). Ovo stajalište je u skladu i sa sudskom praksom Suda EU (*X, Y i Z protiv Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 do C-201/12). Odlučujuće je postoji li stvarna opasnost da se ti zakoni primjenjuju u praksi. Razmatrajući trenutnu situaciju u Gambiji te izvješća međunarodnih organizacija², ESLJP je utvrdio da se kazneni progon LGBTI osoba u toj zemlji više ne odvija. Međutim, taj bi zaključak mogao biti

Postojanje zakonodavstva kojim se kriminalizira homoseksualnost ne čini udaljavanje pojedinca u tu zemlju protivnim članku 3. Konvencije. Odlučujuće je postoji li stvarna opasnost da se ti zakoni primjenjuju u praksi.

posljedica nedovoljnog prijavljivanja i moguće je da se LGBTI osobe koje otvoreno izražavaju svoju seksualnu orijentaciju i/ili rodni identitet suočavaju s diskriminacijom i zlostavljanjem od strane tijela javne vlasti.

Neovisno o tome, tužena država je morala procijeniti ne samo postoji li rizik od zlostavljanja od strane tijela javne vlasti već i od strane privatnih osoba. S tim u vezi, tužena država je smatrala da su tvrdnje prvog podnositelja o mogućem

zlostavljanju od strane njegove obitelji bile nevjerodostojne i proturječne, a ESLJP nije odstupio od te ocjene. Ipak, taj Sud je primijetio da zlostavljanje može biti počinjeno i od strane privatnih osoba koje nisu članovi obitelji. S tim u vezi, istaknuo je da izvješća međunarodnih tijela o Gambiji ukazuju na raširenu homofobiju i diskriminaciju LGBTI osoba nakon godina mržnje koju je izazvao bivši predsjednik te države, a ta homofobija i diskriminacija se, prema tvrdnjama umješaka³, zapravo povećala nakon promjene vlasti. ESLJP je stoga zaključio da se postavlja pitanje hoće li nadležna tijela u Gambiji moći i htjeti pružiti potrebnu zaštitu prvom podnositelju zahtjeva od zlostavljanja zbog seksualne orijentacije koje potječe od privatnih osoba. Dostupnost takve državne zaštite morala su

² UNHCR (Agencija UN-a za zaštitu izbjeglica), UK Home Office

³ ILGA-Europe (Međunarodno udruženje lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca, trans i interpolnih osoba), ICJ (Međunarodna komisija pravnika), ECRE (Europsko vijeće za izbjeglice i prognanike (ECRE), Centar AIRE

utvrditi švicarska nadležna tijela *prorio motu*. Međutim, ona nisu provela tu procjenu iako su postojale naznake da vlasti u Gambiji općenito nisu sklone štiti LGBTI osobe i da je nerazumno očekivati da će te osobe tražiti zaštitu od vlasti s obzirom na kontinuiranu kriminalizaciju homoseksualnih djela u Gambiji.

Slijedom navedenog, tužena država nije dovoljno procijenila rizike niti dostupnost državne zaštite od zlostavljanja kojem bi prvi podnositelj, kao homoseksualac, mogao biti izložen u Gambiji.

Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da udaljenje prvog podnositelja bez procjene ovog rizika predstavlja povredu članka 3. Konvencije.

U odnosu na prigovor povrede prava na poštovanje privatnog života, ESLJP je zaključio da, s obzirom na smrt drugog podnositelja zahtjeva, pitanje fizičkog razdvajanja dva podnositelja više nije relevantno i stoga nije bilo potrebno donijeti zasebnu odluku na temelju tog članka.

PRAVEDNA NAKNADA

14 500 eura na ime troškova i izdataka.

KLJUČNE RIJEČI

- zabrana mučenja
- udaljavanje stranca
- rizik od zlostavljanja zbog seksualne orijentacije
- procjena rizika i dostupnosti državne zaštite

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

ČLANAK 5.

1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

...

f) ako se radi o zakonitom uhićenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.

...

5. Svatko tko je žrtva uhićenja ili pritvaranja suprotno odredbama ovoga članka ima izvršivo pravo na odštetu.

SHIKSAITOV PROTIV SLOVAČKE

zahtjevi br. 56751/16 i 33762/14
presuda vijeća od 10. prosinca 2020.

SLOVAČKE VLASTI PROPUSTILE SU S DUŽNOM PAŽNJOM UTVRDITI DOPUŠTENOST IZRUČENJA PODNOSITELJA U ZEMLJU PORIJEKLA

ČINJENICE

Podnositelju zahtjeva, ruskom državljaninu čečenskog porijekla, u Švedskoj je odobren status izbjeglice zbog njegovih političkih uvjerenja. Protiv podnositelja je raspisana međunarodna tjeralica zbog navodnih terorističkih djela koje je počinio u Rusiji. Dok je putovao, uhićen je na slovačkoj granici jer se njegovo ime nalazilo na Interpolovom popisu traženih osoba. Dan nakon uhićenja podnositelja zahtjeva je ispitao državni odvjetnik. Tijekom ispitivanja podnositelj zahtjeva je izvijestio državnog odvjetnika i o svom izbjegličkom statusu. Podnositelj je zadržan u pritvoru tijekom preliminarne istrage, a nakon toga je pritvoren radi izručenja Rusiji. Nakon gotovo dvije godine provedene u slovačkom pritvoru, Vrhovni sud Slovačke je podnositeljevo izručenje proglasio nedopuštenim s obzirom na njegov izbjeglički status. Nakon što je pušten iz pritvora podnositelj je protjeran u Švedsku.

PRIGOVORI

Podnositelj je ESLJP-u podnio dva zahtjeva u kojima je prigovorio da mu je povrijeđeno pravo na slobodu i osobnu sigurnost zajamčeno člankom 5. Konvencije. Prvi zahtjev odnosio se na uhićenje i lišenje slobode određeno zbog provođenja preliminarnе istrage, dok je u drugom zahtjevu prigovorio određivanju pritvora radi izručenja. Zbog povezanosti podnositeljevih prigovora ESLJP ih je odlučio zajednički ispitati.

OCJENA ESLJP-a

Uvodno, ESLJP je istaknuo da drugi dio članka 5. stavka 1. točke (f) Konvencije (zakonito uhićenje ili pritvor osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja) ne zahtijeva da se pritvor razumno smatra nužnim, niti je bitno može li se odluka o izručenju opravdati na temelju nacionalnog ili konvencijskog prava (*Umirov protiv Rusije*, stavak 135.). No, svako lišenje slobode u konvencijskom smislu mora biti u skladu s domaćim zakonodavstvom kojim se propisuju materijalne i procesne pretpostavke određivanja pritvora. Dodatni uvjet je da pritvor ne smije biti proizvoljan ili nerazuman (*Nabil i drugi protiv Mađarske*, stavak 31.). Kako ne bi bio proizvoljan, pritvor na temelju članka 5. stavka 1. točke (f) Konvencije mora biti određen u dobroj vjeri; mora biti usko povezan s osnovom pritvora na koju se država poziva; mjesto i uvjeti pritvora trebaju biti prikladni; te duljina pritvora ne smije premašiti ono što je razumno potrebno kako bi se ostvario cilj zbog kojeg je pritvor određen (*A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stavak 164.). Konačno, lišenje slobode biti će prihvatljivo samo dok traje postupak izručenja i dok postoji realna mogućnost da će do izručenja doći. Ako se predmetni postupak ne vodi s dužnom pažnjom, pritvor prestaje biti dopušten (*Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stavci 72.-74.)

Primjenjujući navedena načela na predmet podnositelja, ESLJP je svoju analizu je li pritvor u smislu članka 5. stavka 1. točke(f) Konvencije bio opravdan sagledao u kontekstu prvog zadržavanja i uhićenja podnositelja, te naknadnog pritvora određenog podnositelju.

(i) Prvo zadržavanje i uhićenje podnositelja

Podnositelj zahtijeva zadržan je i odveden u postaju granične policije jer je za njim bila raspisana međunarodna tjevalica. Uhićen je sljedeći dan nakon što su slovačke vlasti utvrdile da je za njim još uvijek raspisana međunarodna tjevalica te je Rusija potvrdila da će pravovremeno poslati zahtjev za izručenjem. Opisane mjere stoga su imale svrhu uhićenja osobe „protiv koje se poduzimaju radnje u svrhu izručenja“ u smislu članak 5. stavka 1. (f) Konvencije. Kako slovačkim vlastima u tom trenutku nije bila poznata činjenica da podnositelj ima izbjeglički status, ESLJP je utvrdio da u ovoj fazi postupka lišenje slobode podnositelja nije bilo proizvoljno.

(ii) Naknadni pritvor podnositelja

Vrijeme koje je podnositelj zahtjeva naknadno proveo u pritvoru podijeljeno je na pritvor koji je podnositelju određen zbog trajanja preliminarne istrage te pritvor tijekom trajanja postupka izručenja. Prema utvrđenju ESLJP-a, obje odluke o pritvoru podnositelju zahtjeva bile su donesene sukladno domaćem zakonodavstvu. Naime, pritvor određen zbog trajanja preliminarne istrage mogao je biti određen na zahtjev državnog odvjetnika u najduljem trajanju od 40 dana, nakon čega je osoba mogla biti zadržana u pritvoru samo ako je protiv nje bio u tijeku postupak radi izručenja. Kako su svi navedeni uvjeti u predmetu podnositelja bili zadovoljeni, odluke o određivanju pritvora bile su zakonite.

Nadalje, ESLJP je istaknuo da nezakonitim i proizvoljnim smatra pritvor radi izručenja koji je bio određen iako su postojale činjenice koje temeljem domaćeg prava isključuju mogućnost izručenja. No, analizirajući predmet podnositelja u svjetlu navodnog propusta slovačkih vlasti da uzmu u obzir izbjeglički status koji je Švedska dodijelila podnositelju, ESLJP je utvrdio da mogućnost izručenja nije bila apsolutno isključena i zabranjena. Naime, iako je Švedska podnositelju zahtjeva dodijelila izbjeglički status, sukladno članku 1. stavku (f) Konvencije Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica, takav status su nacionalne vlasti mogle dovesti u pitanje i ispitati u iznimnim okolnostima. Legitimnosti takvom postupanju slovačkih vlasti pridonio je i podatak da švedske vlasti nisu provjerile Interpolov popis traženih osoba prije nego su podnositelju dodijelile izbjeglički status, niti su ispitale prirodu

Pritvor podnositelja ukupno je trajao jednu godinu devet mjeseci i osamnaest dana. No iako su inicijalne radnje u predmetu odrađene bez odgode postupak je bio obilježen neopravdanom sporošću i odgodama postupanja.

optužbi protiv podnositelja u Rusiji. Slovačke vlasti bile su dužne ispitati sve okolnosti predmeta podnositelja, uključujući sve dokaze koje je Rusija dostavila te utvrditi može li kazneno djelo zbog kojeg se tražilo izručenje podnositelja biti kategorizirano kao nepolitičko u okviru značenja Konvencije Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica i Direktive 2011/95/EU o izbjegličkom statusu. Slijedom navedenog,

provođenje preliminarne istrage ne može se smatrati proizvoljnim postupanjem, već postupanjem svojstvenom samom postupku izručenja. Naknadna odluka o nedopuštenosti izručenja podnositelja Rusiji nije promijenila zakonitost pritvora određenih podnositelju.

Stoga, kao ključno pitanje u predmetu podnositelja postavilo se jesu li slovačke ? vlasti u postupku odlučivanja o dopuštenosti izručenja podnositelja, a za vrijeme trajanja pritvora, postupale s dužnom pažnjom. U tom smislu, ESLJP je istaknuo da je pritvor podnositelja ukupno trajao jednu godinu, devet mjeseci i osamnaest dana. No, iako su inicijalne radnje u predmetu poduzete bez odgode (provjera i utvrđivanje činjenica vezanih za podnositeljev izbjeglički status, zaprimanje zahtjeva Rusije za izručenjem), postupak je bio obilježen neopravdanom sporošću i odgodama postupanja. Tako je državnom odvjetniku trebalo šest mjeseci da podnese Regionalnom sudu zahtjev za izručenje podnositelja. Dodatna tri mjeseca protekla su prije nego je zakazano i održano ročište pred predmetnim sudom, a koje ročište je onda još i odgođeno zbog pribavljanja dodatnih informacija i

dokaza od Rusije koji nikada nisu pristigli. Konačno, Vrhovni sud je, odlučujući o priznavanju podnositelju statusa izbjeglice od strane Švedske, kao razloga koji sprječava njegovo izručenje u treću zemlju, donio dvije različite odluke. Dakle, o istom pitanju i na temelju istih dokaza, različita vijeća istog suda su u predmetu podnositelja donijela dvije dijametralno suprotne odluke. Posljedično, ESLJP je zaključio da slovačke vlasti nisu postupale aktivno i s dužnom pažnjom u prikupljanju svih potrebnih informacija i rješavanju pravnih pitanja u predmetu podnositelja te razlozi za pritvor nisu bili opravdani za cijelo predmetno razdoblje.

Slijedom navedenog ESLJP je jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede članka 5. stavka 1. Konvencije.

S obzirom da podnositelj prema slovačkom pravu nije imao mogućnost ostvariti pravo na naknadu zbog povrede članka 5. stavka 1. Konvencije, ESLJP je utvrdio i povredu stavka 5. ovog članka. Naime, člankom 5. stavkom 5. Konvencije propisano je da svatko tko je žrtva uhićenja ili pritvaranja suprotno odredbama ovoga članka ima izvršivo pravo na odštetu. Obzirom da niti jedan od slovačkih sudova nije smatrao da podnositeljev prethodni pritvor i pritvor do izručenja predstavljaju povredu domaćeg zakona, podnositelj zahtjeva nije imao priliku zatražiti naknadu tijekom domaćeg postupka. Osim toga, niti jedan slovački zakon ne predviđa mogućnost podnošenja zahtjeva za odštetu pred domaćim sudom na temelju nalaza ESLJP-a. Sijedom navedenog, ESLJP je zaključio da podnositelj nije imao izvršivo pravo na naknadu za povredu njegovih prava iz članka 5. stavka 1. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

8.500 eura na ime neimovinske štete
8.000 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na slobodu i sigurnost*
- *zakonito uhićenje i pritvor*
- *postupak izručenja*
- *proizvoljnost pritvora*
- *postupanje s dužnom pažnjom*
- *non-refoulement*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

ČLANAK 6.

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

ĆWIK PROTIV POLJSKE

zahtjev br. 31454/10

presuda vijeća od 5. studenog 2020.

ZBOG KORIŠTENJA DOKAZA PRIBAVLJENIH MUČENJEM OD STRANE PRIVATNIH OSOBA, POSTUPAK U CJELINI BIO JE NEPOŠTEN

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je poljski državljanin koji je bio član zločinačke organizacije uključene u trgovinu kokainom. Drugog člana te organizacije, K.G.-a, oteli su i mučili pripadnici suparničke zločinačke organizacije koji su od njega htjeli izvući određene informacije, pri tome snimajući njegove izjave. Policija je od vlasnika kuće u kojoj je K.G. mučen zaprimila dojavu, te je oslobodila taoca i zaplijenila audio snimke. Nekoliko godina kasnije, podnositelj zahtjeva osuđen je zbog trgovine drogom na 12 godina zatvora. Poljski sud pred kojim se vodio postupak osudu je temeljio na iskazima dva bivša člana podnositeljeve zločinačke organizacije, kao i na transkriptu K.G.-ovih izjava snimljenih tijekom njegovog mučenja. Podnositelj zahtjeva je u žalbi protiv presude osporio uporabu ovog transkripta navodeći da su te izjave pribavljene mučenjem te su stoga predstavljale nezakonit dokaz i nisu smjele biti uključene u spis. Žalbeni sud je odbio podnositeljevu žalbu uz obrazloženje da se ovo pravilo primjenjuje isključivo ako je mučenje počinilo tijelo koje provodi istragu, a ne privatne osobe. Vrhovni sud je odbio podnositeljevu žalbu kao očigledno neosnovanu.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelj zahtjeva je tvrdio da domaći sudovi nisu smjeli prihvatiti kao dokaz transkript izjava koje je K.G. dao dok su ga mučili članovi suparničke zločinačke organizacije.

OCJENA ESLJP-a

Ispitivanje poštenosti postupka u cjelini uključuje ispitivanje je li način pribavljanja dokaza bio pošten, jesu li i poštovana prava obrane i je li podnositelju zahtjeva dana mogućnost osporavanja vjerodostojnosti dokaza i protivljenja njihovom prihvaćanju. Pri tom treba uzeti u obzir kvalitetu dokaza, kao i okolnosti u kojima su prikupljeni i dovode li te okolnosti u pitanje njihovu pouzdanost ili točnost. Ako su dokazi snažni i ne postoji rizik od njihove nepouzdanosti, potreba za popratnim dokazima je slabija, a ESLJP ocjenjuje jesu li takvi dokazi bili odlučujući za ishod postupka ili ne ([Khan protiv Ujedinjenje Kraljevine](#), st. 35. i 37.).

Međutim, ESLJP ističe da kada je riječ o dokazima u kaznenom postupku pribavljenim protivno čl. 3. Konvencije, države trebaju biti naročito oprezne. Naime, korištenje dokaza povredom jednog od temeljnih i apsolutnih prava zajamčenih Konvencijom, čak i kada ti dokazi nisu bili odlučujući za osuđujuću presudu, otvara ozbiljna pitanja u pogledu poštenosti postupka ([Göçmen protiv Turske](#), st. 73. – 74.).

Korištenje dokaza pribavljenih povredom čl. 3. u kaznenom postupku, neovisno o tome je li to postupanje kvalificirano kao mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje i neovisno o tome je li počinjeno od strane tijela javne vlasti ili privatnih osoba, čini postupak u cijelosti nepoštenim, protivno čl. 6. Konvencije, bez obzira na dokaznu vrijednost dokaza i bez obzira na to je li njihovo prihvaćanje bilo odlučujuće za donošenje osuđujuće presude.

ESLJP je ponovio da je zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zajamčena čl. 3. Konvencije jedna od temeljnih vrijednosti u demokratskim društvima. Takva zabrana je apsolutna i nikakva odstupanja nisu dopuštena. Zabrana se odnosi na postupanje tijela javne vlasti, ali i na

postupanje privatnih osoba. ESLJP je razvio bogatu sudsku praksu u pogledu neprihvaćanja dokaza pribavljenih mučenjem ili zlostavljanjem koja su učinili postupak u cijelosti nepoštenim. Ono što je bilo zajedničko svim dosadašnjim predmetima bila je činjenica da su mučenje ili zlostavljanje provodila tijela javne vlasti. U ovom predmetu, po prvi puta se postavilo pitanje može li se pravilo o neprihvaćanju dokaza pribavljenih mučenjem ili zlostavljanjem primijeniti i u slučajevima kada su ga počinile privatne osobe.

ESLJP je presudio da se treba primjenjivati ista logika kao i u slučajevima postupanja tijela javne vlasti.

Nije bilo nikakve sumnje da je postupanje prema K.G.-u doseglo potreban prag ozbiljnosti kako bi ušlo u opseg čl. 3. Konvencije. U skladu s tim, informacije dobivene od K.G.-a bile su rezultat mučenja od strane privatnih osoba na koje je bila primjenjiva pozitivna obveza države koja proizlazi iz tog članka. Žalbeni sud nije razmotrio prigovor podnositelja zahtjeva da je izjava jednog od svjedoka dobivena njegovim mučenjem niti prigovor o nepouzdanosti takvih dokaza.

Korištenje dokaza pribavljenih povredom čl. 3. u kaznenom postupku, neovisno o tome je li to postupanje kvalificirano kao mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje i neovisno o tome je li počinjeno od strane tijela javne vlasti ili privatnih osoba, učinilo je postupak u cijelosti nepoštenim, protivno čl. 6. Konvencije, bez obzira na dokaznu vrijednost dokaza i bez obzira na to je li njihovo prihvaćanje bilo odlučujuće za donošenje osuđujuće presude.

Slijedom navedenog, ESLJP je s pet glasova za i dva protiv, presudio da je postupak u cijelosti bio nepošten.

PRAVEDNA NAKNADA

8. 000 eura na ime neimovinske štete

KLJUČNE RIJEČI

- *pošteno suđenje*
- *nezakonito pribavljeni dokazi*
- *poštenost postupka u cijelosti*
- *odlučujući dokazi za osudu*
- *mučenje od strane privatnih osoba*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

GESTUR JONSSON I RAGNAR HALLDOR HALL PROTIV ISLANDA

zahtjevi br. 68273/14 i 68271/14
presuda velikog vijeća od 22. prosinca 2020.

NOVČANA KAZNA IZREČENA PODNOSITELJIMA ZAHTJEVA ZBOG NEPOŠTOVANJA SUDA KAO BRANITELJIMA U KAZNENOM POSTUPKU NE PREDSTAVLJA KAZNENO DJELO ILI KAZNU U AUTONOMNOM SMISLU KONVENCIJE

ČINJENICE

U kontekstu globalne financijske krize 2008. te kasnijeg ekonomskog sloma najvećih islandskih banaka, podnositelji zahtjeva bili su branitelji okrivljenika u kaznenom postupku koji se odnosio na prijevare i gospodarski kriminal. U opsežnom i složenom predmetu spornim se pokazalo vrijeme koje je podnositeljima zahtjeva, kao braniteljima okrivljenika, okružni sud dao za pripremu obrane. Naime, podnositelji zahtjeva od suda su tražili više vremena za proučavanje dokaza te odgodu početka suđenja. Okružni sud je odbio njihov zahtjev, nakon čega su podnositelji izjavili da zbog savjesti nisu više u mogućnosti nastaviti obavljati svoju dužnost branitelja te su tražili svoje razrješenje s te dužnosti. Ni potonjem zahtjevu nije udovoljeno, slijedom čega podnositelji zahtjeva nisu pristupili na zakazanu raspravu. Zbog izostanka podnositelja okružni sud je okrivljenicima morao imenovati nove branitelje i odgoditi početak rasprave, a što je dovelo do znatnog produljenja postupka. Pri izricanju presude okružni sud je, *in absentia*, podnositeljima zahtjeva izrekao novčanu kaznu zbog nepoštovanja suda i namjernog odugovlačenja postupka. Pritom su novčane kazne koje je okružni sud izrekao podnositeljima (približno 6.200,00 EUR svakom) bile deset puta veće od kazni koje nacionalni sudovi inače izriču za nepoštovanje suda i odugovlačenje postupka. Protiv odluke okružnog suda podnositelji zahtjeva neuspješno su se žalili. Vrhovni sud Islanda, po prevedenoj usmenoj raspravi, odbio je žalbu podnositelja i potvrdio im izrečene novčane kazne.

PRIGOVORI

Podnositelji zahtjeva prigovorili su pred ESLJP-om da im je suđenjem i izricanjem kazne u odsutnosti povrijeđeno pravo na pošteno suđenje zajamčeno člankom 6. Konvencije. Dodatno, prigovorili su i zbog povrede članka 7. Konvencije jer u trenutku izricanja kazne više nisu bili branitelji okrivljenika, a iznos izrečene novčane kazne bio je nepredvidiv.

U [presudi](#) vijeća od 30. listopada 2018. godine ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije došlo do povrede članka 6. i 7. Konvencije. Vijeće je presudilo da je podnositeljima pružena prilika da pred Vrhovnim sudom iznesu nove činjenice i traže ponovno utvrđivanje osnovanosti optužbi protiv njih, što znači da su im poštovana jamstva iz članka 6. Konvencije. U pogledu članka 7., vijeće je utvrdilo da je iznos novčanih kazni bio u skladu s težinom kaznenog djela te su taj iznos podnositelj mogli razumno predvidjeti.

Dana 25. siječnja 2019. predmet je na zahtjev podnositelja upućen velikom vijeću.

OCJENA VELIKOG VIJEĆA

ESLJP je najprije istaknuo kako je ključno pitanje u predmetu, potpadaju li novčane kazne izrečene podnositeljima pod „kaznenu optužbu“ u smislu kaznenog aspekta članka 6. Konvencije. Sukladno praksi ESLJP-a primjenjivost kaznenopravnog aspekta članka 6. Konvencije temelji se na tzv. Engel kriterijima (*Engel i drugi protiv Nizozemske*, stavci 82.-83.). Prvi kriterij je kvalifikacija djela u nacionalnom pravu, drugi kriterij je priroda djela, a treći narav i težina zapriječene kazne koja bi mogla biti izrečena osobi o kojoj je riječ. Nudeći pregled svoje dosadašnje prakse u predmetima koji su vođeni zbog nepoštovanja suda, ESLJP je upozorio na posebne okolnosti o kojima ovisi primjenjivost članka 6. Konvencije. Tako mogućnost zatvorske kazne i upis djela u kaznenu evidenciju predstavlja čimbenike zbog kojih je ESLJP predmete svrstavao pod „kaznenopravni aspekt“ članak 6. Konvencije. S druge strane, neznatna visina novčane kazne, njeno izricanje u visini propisanog zakonskog minimuma kao i postojanje zakonskog maksimuma težine kazne predstavljalo je argumente zbog kojih je ESLJP smatrao da članak 6. Konvencije nije primjenjiv (*Ravnsborg protiv Švedske*, stavak 35., *Putz protiv Austrije*, stava 37., *Žugić protiv Hrvatske*, stavak 68.).

Sukladno tome, ESLJP je u predmetu podnositelja primijenio Engel test i zaključio sljedeće:

(i) Prvi kriterij – pravna kvalifikacija djela u nacionalnom pravu

ESLJP je utvrdio da predmetno djelo u nacionalnom pravu nije kvalificirano kao kazneno. Naime, iako je propisano Zakonom o kaznenom postupku, zakonska odredba koja opisuje djelo smještena je u poglavlje naziva „Postupovne novčane kazne“ i po svom sadržaju je slična odgovarajućoj odredbi Zakona o parničnom postupku. Također, ispitivanje nepoštovanja suda nije zahtijevalo aktivnost državnog odvjetnika, dok je novčanu kaznu sud izricao po službenoj dužnosti. No, kako prvi kriterij Engel testa predstavlja samo početnu točku u ocjeni je li djelo kaznene naravi, ESLJP je nastavio s primjenom drugog i trećeg kriterija (*Öztürk protiv Njemačke*, stavak 52.).

(ii) Drugi kriterij – priroda djela

Daljnjom analizom ESLJP je zaključio kako je podnositeljima zahtjeva novčana kazna izrečena temeljem odredbe koja je imala zatvoren krug adresata. Naime, sukladno predmetnoj odredbi Zakona o kaznenom postupku novčana kazna mogla se izreći samo „državnom odvjetniku, branitelju ili pravnom savjetniku“, odnosno osobama određenog statusa. U tom smislu, ESLJP je istaknuo posebnu ulogu koju odvjetnici imaju u provođenju pravde, a što uključuje i dužnost u pogledu njihova ponašanja koje mora biti diskretno, iskreno i dostojanstveno (*Correia De Matos protiv Portugala* [VV], stavak 140.). Pritom, ESLJP je razmatrao i činjenicu da su izrečene novčane kazne donesene na temelju propisa koji su uobičajeni u pravnim sustavima državama članicama i koji omogućuju

sankcioniranje nepoštovanja suda. Takvi propisi načelno više služe izvršavanju stegovnih ovlasti suda nego izricanju kazne za počinjenje kaznenog djela. No, imajući na umu ozbiljnost kršenja profesionalnih dužnosti koju su podnositelji zahtjeva počinili ne pristupivši raspravi i ignorirajući odluku suda, ESLJP je pristupio ispitivanju predmeta i prema trećem kriteriju.

(iii) Treći kriterij – narav i težina zapriječene kazne

Razmatrajući utvrđenje Vrhovnog suda Islanda, ESLJP je primijetio da iako Vrhovni sud djelo nije kvalificirao kao „kazneno“ u nacionalnom pravu ipak je smatrao da „narav kazne“ kategorizira djelo pod „kazneno“ u autonomnom smislu članka 6. Konvencije. Do takvog utvrđenja Vrhovni sud je došao temeljem činjenice da primijenjena odredba zakona o novčanoj kazni zbog nepoštovanja suda nije imala propisani zakonski maksimum, a

Poštujući pravo država članica da predvide i višu razinu zaštite prava i sloboda u okviru nacionalnog pravnog sustava, kada je pozvan ispitati primjenu drugog i trećeg kriterija Engel testa ESLJP će samostalno ispitati opseg tumačenja pojma „kazneni“ u autonomnom smislu članka 6. Konvencije.

izrečena novčana kazna bila je visoka. No, poštujući pravo država članica da predvide i višu razinu zaštite prava i sloboda u okviru nacionalnog pravnog sustava, kada je pozvan ispitati primjenu drugog i trećeg kriterija Engel testa, ESLJP samostalno ispituje opseg tumačenja pojma „kazneni“ u autonomnom smislu članka 6. Konvencije. ESLJP je ukazao da sukladno nacionalnom zakonodavstvu podnositelji zahtjeva zbog svog nedoličnog postupanja nisu mogli biti

osuđeni na kaznu zatvora. Također, izrečena novčana kazna nije mogla biti zamijenjena kaznom zatvora u slučaju neizvršenja kazne niti se upisivala u bilo kakvu kaznenu evidenciju. Stoga, iako je iznos izrečenih novčanih kazni bio visok te zakonom nije određen maksimum visine zapriječene kazne, prema ocjeni ESLJP-a narav i težina sankcije koja je izrečena podnositeljima nije postigla potrebnu ozbiljnost kako bi se mogla podvesti pod „kaznenu“ sferu u autonomnom smislu članka 6. Konvencije ([Müller-Hartburg protiv Austrije](#), stavak 47.).

Slijedom svega navedenog veliko vijeće ESLJP-a je izmijenilo odluku vijeća o dopuštenosti zahtjeva te je zahtjev podnositelja zbog povrede prava na pošteno suđenje proglasio nedopuštenim *ratione materiae*.

Analizirajući prigovore podnositelja vezane za povredu članka 7. Konvencije - činjenicu da je podnositeljima izrečena novčana kazna kada više nisu bili branitelji okrivljenika, da nacionalnim zakonodavstvom nije propisan maksimalan iznos novčane kazne te da su izrečene kazne bile deset puta veće od onih koje nacionalni sudovi uobičajeno izriču za ista postupanja – ESLJP je utvrdio da se novčane kazne izrečene podnositeljima ne mogu smatrati „kaznom“ u autonomnom smislu članka 7. Konvencije. Slijedom navedenog i ovaj prigovor podnositelja proglasio je nedopuštenim *ratione materiae*.

KLJUČNE RIJEČI

- pravo na pošteno suđenje
- kaznenopravni aspekt
- kaznena sankcija
- novčana kazna zbog nepoštovanja suda
- nema kazne bez zakona
- uvjeti dopuštenosti (*ratione materiae*)

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Spano i sutkinja Turković izrazili su samostalna suglasna mišljenja dok su suci Sicilianos, Ravarani i Serghides izrazili zajedničko suprotstavljeno mišljenje.

GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON PROTIV ISLANDA

zahtjev br. 26374/18

presuda velikog vijeća od 1. prosinca 2020.

PROPUSTI U POSTUPKU IMENOVANJA SUDACA NA NOVOOSONOVANI ŽALBENI SUD UZROKOVALI SU POVREDU PRAVA NA ZAKONOM USTANOVLJENI SUD

ČINJENICE

Opsežnom reformom pravosudnog sustava na Islandu, sustav od dva stupnja zamijenjen je sustavom od tri razine, dodavanjem novog Žalbenog suda koji je po hijerarhiji smješten između prvostupanjskih okružnih sudova i Vrhovnog suda. Žalbeni sud trebao je biti sastavljen od 15 sudaca, koje bi, nakon potvrde parlamenta, imenovao Predsjednik Republike uz supotpis ministrice pravosuđa. Povjerenstvo za ocjenjivanje (dalje: Povjerenstvo) obavljalo je evaluaciju kandidata i sastavljalo listu najboljih kandidata koji se predlažu ministrici pravosuđa. Sukladno Zakonu o pravosuđu, prijedlog Povjerenstva bio je obvezujući, ali ministrica pravosuđa mogla je odstupiti od predložene liste uz suglasnost i potvrdu parlamenta. U postupku evaluacije kandidata Povjerenstvo je ministrici pravosuđa dostavilo popis 15 kandidata za koje je utvrdilo da su najkvalificiraniji. Smatrajući da Povjerenstvo nije pridalo dovoljnu težinu prethodnom sudačkom iskustvu kandidata, ministrica pravosuđa parlamentu je podnijela listu na kojoj je bilo samo 11 od 15 kandidata koje je predložilo Povjerenstvo. Preostala 4 kandidata predložila je sama ministrica. Predložene kandidate s konačne liste parlament je imenovao na sudačku dužnost, ali je listu odobrio u cijelosti umjesto svakog predloženog kandidata pojedinačno, kako je to bilo propisano zakonom. Dvoje od četiri kandidata Povjerenstva koje ministrica

nije uključila u listu pokrenuli su postupak osporavanja zakonitosti postupka imenovanja. Po provedenom postupku, Vrhovni sud je utvrdio da je postupak imenovanja bio manjkava jer ministrica nije dostatno obrazložila svoju odluku o neimenovanju četiri kandidata niti odluku da ih zamijeni drugim kandidatima. Međutim, Vrhovni sud je smatrao da nije u ovlasti sudova da odlučuju tko će biti imenovan na dužnost suca te je odbio zahtjeve za poništenjem odluke o imenovanju.

Podnositelj zahtjeva osuđen je zbog kršenja Zakona o prometu. O njegovoj žalbi odlučivalo je sudsko vijeće novoosnovanog Žalbenog suda sastavljeno od tri suca, uključujući A.E., koja je bila jedna od četvero sudaca koje je predložila ministrica pravosuđa. Podnositelj zahtjeva je zatražio da se A.E. izuzme iz predmeta zbog nepravilnosti u postupku koji su doveli do njenog imenovanja za sutkinju. Zahtjev je odbijen, a Žalbeni sud je potvrdio prvostupanjsku presudu. Podnositelj se potom žalio Vrhovnom sudu ističući da Žalbeni sud nije predstavljao zakonom ustanovljeni sud. Vrhovni sud je utvrdio da su napravljene neke proceduralne pogreške, ali analizirajući postupak u cijelini zaključio je da ne postoji opravdana sumnja da podnositelj zahtjeva nije imao pošteno suđenje pred neovisnim i nepristranim sucima te je odbio žalbu podnositelja.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio da sudačko vijeće Žalbenog suda koje je potvrdilo njegovu kaznenu osudu nije predstavljao zakonom ustanovljeni sud jer sutkinja A.E. kao članica vijeća nije imenovana na sudačku dužnost u skladu s nacionalnim propisima.

U [presudi](#) od 12. ožujka 2019. godine vijeće ESLJP-a je s pet glasova za i dva protiv zaključio da je povrijeđen članak 6. stavak 1. Konvencije zbog povrede prava na zakonom ustanovljen sud. Dana 9. rujna 2019. predmet je na zahtjev islandske vlade upućen velikom vijeću.

OCJENA VELIKOG VIJEĆA ESLJP-a

Veliko vijeće ESLJP-a uvodno je istaknulo da nema potrebe iznova utvrđivati je li imenovanjem sutkinje A.E. prekršen nacionalni zakon u postupku uspostave Žalbenog suda i imenovanja sudaca na taj sud. Navedeno je već zaključio Vrhovni sud u dvije odvojene odluke u kojima je jasno utvrdio da nacionalni propisi nisu poštovani. Stoga je zadaća ESLJP-a u predmetu podnositelja bila ograničena na utvrđivanje konkretnih posljedica kršenja nacionalnog prava te posebice je li sudjelovanje sutkinje A.E. lišilo podnositelja zahtjeva prava na zakonom ustanovljeni sud.

ESLJP je u ovom predmetu razjasnio značenje prava na zakonom ustanovljen sud. Tako je naglasio da je u državi utemeljenoj na načelu vladavine prava pojmu „suda“ inherentno da je sastavljen od sudaca izabranih na temelju objektivnih kompetencija i moralnog integriteta potrebnih za obavljanje sudačke dužnosti. Uvažavajući osnovnu potrebu

funkcioniranja i legitimnosti sudstva u demokratskoj državi ESLJP je zaključio da se u okviru pojma „zakonom ustanovljeni sud“ svakako podrazumijeva i postupak imenovanja sudaca te da bi eventualne nepravilnosti u predmetnom postupku mogle dovesti do povrede prava na zakonom ustanovljeni sud ([Momčilović protiv Srbije](#), stavak 29., [Jenita Mocanu protiv Rumunjske](#), stavak 37.).

U ovom predmetu stoga se postavilo pitanje izazivaju li sve nepravilnosti u postupku imenovanja sudaca povredu prava na zakonom ustanovljen sud. Naime, apsolutno inzistiranje na pravu na zakonom ustanovljen sud na uštrb suprotstavljenih mu načela pravne sigurnosti i neuklonjivosti sudaca dovelo bi do nesvrishodnog narušavanja vladavine prava i povjerenja u sudstvo ([Sutyazhnik protiv Rusije](#), stavak 38.). Veliko vijeće je odlučilo nadograditi test ispunjenja minimalnih zahtjeva (*threshold test*) koje je vijeće u ovom predmetu koristilo u [presudi](#) od 12. ožujka 2019. te je u predmetu podnositelja primijenilo novi test ispitivanja nepravilnosti u tri koraka (*three-step test*).

i. Prvi korak testa

Mora postojati očito kršenje nacionalnog prava, u smislu da predmetna povreda mora biti objektivno i stvarno utvrđena. Pritom, ESLJP prepušta nacionalnim sudovima procjenu je li kršenje prava bilo očito i intervenirati će samo ako utvrdi da je njihova ocjena arbitrarna i očigledno nerazumna ([Radomilja i drugi protiv Hrvatske](#) [VV], stavak 149). Međutim, čak i u nedostatku takvog očitog kršenja nacionalnog prava može doći do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije te se u takvim okolnostima mora provesti i drugi i treći korak testa.

ii. Drugi korak testa

Povreda u postupku imenovanja sudaca ne smije biti takva da narušava sposobnost sudbene vlasti da obavlja svoje dužnosti zbog nepotrebnog uplitanja drugih grana vlasti koje bi bilo protivno vladavini prava i diobi vlasti. Stoga se kršenja koja u potpunosti zanemaruju temeljna pravila postupka imenovanja ili koja na drugi način narušavaju svrhu i učinak prava na zakonom ustanovljen sud moraju smatrati kršenjem predmetnog prava za razliku od povreda koje su isključivo tehničke prirode i ne utječu na legitimnost postupka.

iii. Treći korak testa

Svjestan svoje supsidijarne uloge pri osiguranju prava i sloboda koje jamči Konvencija ([Garib protiv Nizozemske](#) [VV], stavak 137), ESLJP je istaknuo da je preispitivanje koje provode nacionalni sudovi također relevantno pri ocjeni je li povrijeđeno pravo na zakonom ustanovljeni sud. Nacionalni sudovi trebaju, tijekom postupka imenovanja, utvrditi je li bilo kršenja nacionalnih pravila te u svjetlu relevantne sudske prakse ocijeniti pravne učinke eventualnih nepravilnosti. U tom slučaju, ESLJP bi samo zbog posebno uvjerljivih razloga prosudbu nacionalnih sudova zamijenio svojom ([Von Hannover protiv Njemačke](#) (br. 2) [VV], stavak 107.)

Primijenjujući gore opisani test na konkretne okolnosti predmeta podnositelja, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede prava na zakonom ustanovljeni sud.

Primjenjujući test ispitivanja nepravilnosti u tri koraka pri utvrđivanju krše li nepravilnosti u postupku imenovanja sudaca bit prava na zakonom ustanovljeni sud, potrebno je utvrditi: (1) Je li postojala očita povreda nacionalnog prava? (2) Je li postojala povreda temeljnog pravila postupka imenovanja? (3) Jesu li nacionalni sudovi učinkovito ispitali i ispravili nepravilnosti u skladu s Konvencijom?

(i) Prvo, Vrhovni sud je u dvije odvojene presude utvrdio da je došlo do očitog kršenja nacionalnog pravnog okvira u postupku imenovanja sudaca.

(ii) Drugo, ESLJP je smatrao da je predmetna povreda bila znatne težine, odnosno da su učinjeni propusti i povrede nacionalnog prava predstavljali povredu temeljnih pravila nacionalnog postupka imenovanja sudaca koji su uspostavljeni kako bi se ograničio utjecaj izvršne vlasti na sudbenu. Naime, iako je ministrica načelno smjela odstupiti od popisa kandidata koji je zaprimila od

Povjerenstva, ona je to učinila bez odgovarajućeg objašnjenja zašto je odlučila isključiti četiri određena suca i zamijeniti ih s druga četiri. Njezin argument da se prethodnom sudačkom iskustvu nije pridala dovoljna težina nije bio dovoljan, budući da je među 15 konačno imenovanih sudaca bilo sudaca koji su imali manje iskustva od četiri suca koje je ministrica uklonila s popisa. ESLJP je stoga utvrdio da su ministričine radnje bile takve prirode da su izazvale opravdanu objektivnu zabrinutost da je njezino djelovanje bilo politički motivirano te je narušilo legitimitet i transparentnost cijelog postupka imenovanja. Dodatno, parlament nije ispunio svoju nadzornu ulogu jamca zakonitosti imenovanja sudaca jer od ministrice nije zahtijevao objektivne razloge za njezinu odluku te je sam prekršio propisani postupak s obzirom da je odobrio listu kandidata u cijelosti, umjesto da je odobrio svakog predloženog kandidata pojedinačno.

(iii) U okviru trećeg koraka testa, na pitanje jesu li nacionalni sudovi učinkovito ispitali nepravilnosti, a onda i ispravili eventualne povrede prava na zakonom ustanovljeni sud, ESLJP je utvrdio da preispitivanje koje je proveo Vrhovni sud nije popravilo počinjene propuste. Naime, iako je utvrdio da su povrijeđena relevantna postupovna pravila, Vrhovni sud iz svojih utvrđenja nije izveo potrebne zaključke. Vrhovni sud se pogrešno usredotočio na pitanje jesu li nepravilnosti u postupku imale stvarne implikacije na neovisnost ili nepristranost sutkinje A.E., umjesto na ocjenu pitnja podnositelja o povredi prava na zakonom ustanovljeni sud. Takvim postupanjem Vrhovni sud je propustio postići potrebnu ravnotežu između, u ovom predmetu suprotstavljenih prava, i to prava na zakonom ustanovljeni sud te pravne sigurnosti. Ujedno, Vrhovni sud je analizu zahtjeva podnositelja sveo na razinu pojedinačnog predmeta umjesto da je ispitao kakve će posljedice i implikacije utvrđene povrede u postupku imenovanja sudaca imati na legitimitet cjelokupnog sudstva i njegovu ulogu o odražavanju ravnoteže između grana vlasti.

Slijedom svega navedenog podnositelju zahtjeva je uskraćeno pravo na zakonom ustanovljen sud zbog sudjelovanja sutkinje čije je imenovanje bilo kompromitirano očitim pogreškama u postupku imenovanja.

Stoga je ESLJP jednoglasno presudio da je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

U kontekstu provođenja općih mjera izvršenja presude, ESLJP je istaknuo da su njegove presude u osnovi deklaratorne prirode i da je prvenstveno na tuženoj državi, pod nadzorom Odbora ministara, izbor sredstava koja će koristiti kako bi ispunila svoju obvezu prema članku 46. Konvencije ([Öcalan protiv Turske](#) [VV], st. 210.), pod uvjetom da su takva sredstva u skladu sa zaključcima presude ESLJP-a.

Tako je i u ovom predmetu ESLJP naveo da Island treba izvući potrebne zaključke iz ove presude i poduzeti sve opće mjere kako bi riješio probleme koji su doveli do povrede i kako bi se spriječilo ponavljanje istih u budućnosti. Međutim, to ne podrazumijeva obvezu ponavljanja svih sličnih postupaka koji su od tada postali *res judicata* sukladno islandskom zakonu.

PRAVEDNA NAKNADA

20.000 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *pravo na zakonom ustanovljen sud*
- *pravna sigurnost*
- *test ispitivanja nepravilnosti u tri koraka*
- *nema obveze provođenja općih mjera izvršenja presude*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Pinto de Albuquerque izrazio je samostalno djelomično suglasno i djelomično suprotstavljeno mišljenje. Suci O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer i Ilievski izrazili su zajedničko djelomično suglasno i djelomično suprotstavljeno mišljenje. Sudac Serghides izrazio je djelomično suprotstavljeno mišljenje. Sva izdvojena mišljenja su priložena uz presudu.

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

ČLANAK 8.

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

KLAUS MÜLLER PROTIV NJEMAČKE

zahtjev br. 24173/18

presuda vijeća od 19. studenog 2020.

OBVEZA SVJEDOČENJA ODVJETNIKA U KAZNENOM POSTUPKU PROTIV DIREKTORA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA KOJA SU RANIJE BILA NJEGOVE STRANKE NIJE UZROKOVALA POVREDU PRAVA NA DOPISIVANJE I PRIVATNI ŽIVOT

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva njemački je odvjetnik koji je bio pozvan svjedočiti u kaznenom postupku protiv glavnih direktora trgovačkih društava koja su bila njegove stranke. Iako su glavni direktori tijekom suđenja oslobodili podnositelja zahtjeva od obveze čuvanja odvjetničke tajne, podnositelj je i dalje odbio svjedočiti tvrdeći da je još uvijek vezan odvjetničkom tajnom dok ga ne oslobode i bivši direktori. Okružni sud u Münsteru dvaput je naložio podnositelju zahtjeva davanje iskaza tvrdeći da nema pravo odbiti svjedočiti te mu je izrekao novčanu kaznu. Žalbeni sud je potvrdio ovu odluku, međutim priznao je da postoji različita sudska praksa njemačkih sudova o ovom pitanju. Taj sud je također istaknuo da je dužnost čuvanja odvjetničke tajne postojala samo između podnositelja zahtjeva kao odvjetnika i trgovačkih društava koja su bila njegove stranke, a ne između njega i bivših direktora čiji su interesi mogli biti u suprotnosti s interesima društva. Savezni ustavni sud Njemačke odbio je podnositeljevu ustavnu tužbu, te je podnositelj na kraju platio 600 eura novčane kazne i svjedočio na sudu pod prijetnjom administrativnog pritvora.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 8. Konvencije, podnositelj zahtjeva žalio se da je prisilom na svjedočenje povrijeđeno njegovo pravo na privatni život zbog povrede odvjetničke tajne.

OCJENA ESLJP-a

Zahtijevanje od odvjetnika da nadležnim tijelima dostavi informacije o svojoj stranci smatra se zadiranjem u njegovo pravo na tajnost dopisivanja (*Michaud protiv Francuske*, st. 91.), a takva obveza također predstavlja miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života, pojam koji ne isključuje djelatnosti profesionalne ili poslovne prirode (*Denisov protiv Ukrajine*, [VV], st. 100.).

Da bi miješanje bilo opravdano ono mora biti u skladu sa zakonom, odnosno mora imati neku osnovu u domaćem pravu koja mora biti dostupna i predvidljiva (*lordachi i drugi protiv Moldavije*, st. 37.). U pogledu neujednačene prakse njemačkih sudova, ESLJP je naveo da je načelo pravne sigurnosti implicitno sadržano u svim člancima Konvencije i da predstavlja jedan od osnovnih elemenata vladavine prava (*Beian protiv Rumunjske* (br. 1), st. 39.). Postojanje proturječnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti koje će vjerojatno smanjiti povjerenje javnosti u sudbenu vlast, koje povjerenje je jedna od bitnih sastavnica vladavine prava (*Vinčić i drugi protiv Srbije*, st. 56.). Međutim, zahtjev pravne sigurnosti ne podrazumijeva pravo na dosljednost sudske prakse (*Borg protiv Malte*, st. 107.).

ESLJP je u svojoj sudskoj praksi razvio načelo prema kojem se odvjetnička tajna odnosi samo na odnos između odvjetnika i njegovih stranaka i u tom kontekstu nacionalni zakon mora dovoljno jasno naznačiti koja su pitanja povezana s radom odvjetnika obuhvaćena odnosom odvjetnika i stranke te su stoga zaštićena odvjetničkom tajnom (*Kopp protiv Švicarske*, st. 73. i 75.).

U predmetu podnositelja zahtjeva, Žalbeni sud je detaljno obrazložio zašto je u danim okolnostima smatrao da je pozivanje na odvjetničku tajnu u odnosu na bivše direktore nepotrebno, te je razmotrio argumente drugih žalbenih sudova koji su imali suprotne stavove. U tim okolnostima nije postojala pravna nesigurnost za podnositelja zbog činjenice da su drugi žalbeni sudovi u različitim područjima mjesne nadležnosti različito tumačili doseg prava odbijanja svjedočenja.

Osim toga, ESLJP nije smatrao da je podnositelj, zbog razlika u sudskoj praksi različitih žalbenih sudova, svjedočeći pred Okružnim sudom u kaznenom postupku imao stvarnu opasnost da ga se naknadno proglasi krivim za kazneno djelo otkrivanja odvjetničke tajne. Slijedom toga, ESLJP je zaključio da je mjerodavno pravo u ovom predmetu bilo predvidljivo za podnositelja zahtjeva te je izricanje upravne novčane kazne bilo „u skladu sa zakonom” za potrebe članka 8. stavka 2.

To miješanje imalo je legitiman cilj sprečavanja nereda i zločina jer se njime nastojala osigurati cjelovita istraga u kaznenom postupku.

Miješanje će se smatrati „nužnim u demokratskom društvu“ ako odgovara „neodgodivoj društvenoj potrebi“, a posebno ako je razmjerno legitimnom cilju koji se želi postići i ako su razlozi koje su nacionalna tijela navela kako bi ga opravdali „relevantni i dostatni“ (*Paradiso i Campanelli protiv Italije*, [VV], st. 179. i 181.).

U ovom predmetu, u pitanju su bili suprotstavljeni interesi i to s jedne strane interes podnositelja za zaštitom njegovog profesionalnog ugleda kao odvjetnika i zaštite tajnosti njegovog dopisivanja sa strankama, i s druge strane, javni interes osiguranja dobrog suđenja. Što se tiče razmjernosti te mjere u odnosu na legitiman cilj koji se nastojao postići, ESLJP je istaknuo da njemačko nacionalno pravo i praksa štite odvjetničku tajnu. Međutim, odvjetnici nemaju pravo odbiti svjedočiti ako ih je njihova stranka oslobodila obveze čuvanja tajne.

Stoga se u ovom predmetu postavilo pitanje mogu li se ograničenja područja primjene odvjetničke tajne, kako su ih tumačili i primijenili nacionalni sudovi u ovom predmetu, smatrati proporcionalnima. Nacionalni sudovi su smatrali da su podnositeljeve stranke bile samo četiri trgovačka društva koja su sklopila ugovor o pravnom savjetovanju, a ne pojedinačni direktori koji su zastupali društva u relevantnom trenutku. Prema mišljenju nacionalnih sudova, podnositelj nije imao pravo odbiti svjedočiti u kaznenom postupku u kojem su se sadašnji predstavnici tih društava odrekli tajnosti.

Postojanje proturječnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti koje će vjerojatno smanjiti povjerenje javnosti u pravosudni sustav, međutim, zahtjev pravne sigurnosti ne podrazumijeva pravo na dosljednost sudske prakse.

Nadalje, novčana kazna u iznosu od 600 eura, iako nije zanemariva, ne može se smatrati prekomjernom. Iako je podnositelj bio i pritvoren kako bi ga se prisililo na svjedočenje, ESLJP je istaknuo da je nacionalno pravo sadržavalo dostatne zaštitne mjere u pogledu najduljeg trajanja takvog pritvora.

Osim toga, ESLJP je naglasio da podnositelj nije mogao biti optužen za počinjenje kaznenog djela odavanja odvjetničke tajne zbog svjedočenja u kaznenom postupku protiv bivših direktora.

Na kraju, ESLJP je smatrao da su razlozi koje su nacionalni sudovi naveli kako bi opravdali miješanje bili relevantni i dovoljni. Naime, detaljno su obrazložili svoje odluke o izricanju upravne novčane kazne, objasnivši u tom kontekstu svoje stajalište o doseg u odvjetničke tajne. Stoga se sporno miješanje u podnositeljevo pravo na poštovanje njegovog dopisivanja i privatnog života može smatrati nužnim u demokratskom društvu, te je bilo u skladu s čl. 8. st. 2. Konvencije.

Slijedom navedenog, nije došlo do povrede čl. 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *privatni život*
- *tajnost dopisivanja*
- *odvjetnička tajna*
- *predvidljivost pravne osnove*
- *nužno u demokratskom društvu*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA SLOBODNE IZBORE

ČLANAK 3. PROTOKOLA BR. 1

Visoke ugovorne stranke obvezuju se da će u razumnim razdobljima provoditi slobodne izbore tajnim glasovanjem, u uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ PROTIV TURSKÉ (BR. 2.)

zahtjev br. 14305/17

presuda velikog vijeća od 22. prosinca 2020.

KOMBINACIJOM MJERA USMJERENIH NA OGRANIČAVANJE POLITIČKE RASPRAVE DOŠLO JE DO POVREDA NIZA PODNOSITELJEVIH KONVENCIJSKIH PRAVA

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva bio je izabrani zastupnik u Narodnoj skupštini Republike Turske (dalje: Narodna skupština) i jedan od predsjednika Narodne demokratske stranke (dalje: HDP), ljevičarske prokurdske političke stranke. Tijekom rujna i listopada 2014. u sirijskom gradu Kobaneu, u blizini granice s Turskom, odvijao se sukob između članova oružane organizacije Daesh (Islamska država) te članova pučke zaštite povezane s Radničkom strankom Kurdistan (PKK). Tijekom sukoba, Turska je otvorila svoje granice za brojne sirijske izbjeglice, ali je zabranila prelazak u Siriju dobrovoljcima koji su se htjeli boriti u Kobaneu. To je uzrokovalo brojne prosvjede diljem Turske, a nekoliko nevladinih organizacija pozvalo je na međunarodnu solidarnost s Kobaneom i tražilo dozvolu prolaska dobrovoljcima. Stranka HDP je na svom službenom Twitter računu pozvala na proteste protiv Daesha i turske vlade. Protesti su s vremenom postali nasilni što je rezultiralo smrću i ozljedama brojnih osoba. Na parlamentarnim izborima u srpnju 2015, HDP je postala druga najveća opozicijska stranka u Narodnoj skupštini. U mjesecima nakon izbora, u Turskoj se dogodio niz terorističkih napada koje su navodno počinili PKK i Daesh. Ovi napadi su uzrokovali obustavu pregovora o mirnom rješavanju „kurdskog pitanja“ koji su započeli krajem 2012., a predsjednik Turske izjavio je kako će stranački vođe HDP-a morati „platiti cijenu“ terorističkih napada. U svibnju 2016. izmijenjen je turski Ustav na način da je dopušteno ukidanje parlamentarnog imuniteta zastupnika Narodne skupštine. Podnositelj zahtjeva, aktivan u svojim govorima i izjavama o gore navedenim događajima, bio je jedan od 154 zastupnika (uključujući 55 članova HDP-a) na koje je utjecala ova ustavna izmjena. U studenom 2016. uhićen je zbog sumnje da je član oružane terorističke organizacije i da je

poticao druge na počinjenje kaznenog djela. U rujnu 2018. osuđen je na četiri godine i osam mjeseci zatvora. Iako je ispunjavao uvjete za uvjetni otpust, podnositelj je zadržan u pritvoru zbog pokretanja drugog kaznenog postupka u kojem je osumnjičen za počinjenje nekoliko terorističkih kaznenih djela, uključujući narušavanje jedinstva i teritorijalne cjelovitosti države. Podnositelj je podnio tužbe Ustavnom sudu koji je u lipnju 2020. jednoglasno utvrdio povredu Ustava zbog trajanja pritvora, utvrdivši da odluke o njegovom produljenju nisu bile dovoljno obrazložene. U trenutku podnošenja zahtjeva ESLJP-u, podnositelj je bio pritvoren u vezi s drugim, gore navedenim kaznenim postupkom. Njegov zastupnički mandat istekao je 24. lipnja 2018. godine.

PRIGOVORI

Pozivajući se na čl. 10. Konvencije, podnositelj je tvrdio da mu je oduzimanjem slobode zbog izjava danih u kontekstu političkih prosvjeda, povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja. Također je prigovorio, pozivajući se na čl. 5. st. 1., 3. i 4., da mu je pritvor određen bez ikakvog temelja u vidu postojanja osnovane sumnje, sprječavanja kaznenog djela ili bijega, da su odluke o pritvoru sastavljene paušalno, bez odgovarajućeg obrazloženja, te da Ustavni sud nije poštovao zahtjev žurnosti pri odlučivanju o zakonitosti njegovog pritvora. Nadalje, podnositelj je na temelju čl. 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju prigovorio povredi prava na slobodne izbore te je tvrdio da je svrha oduzimanja njegove slobode bila političko ušutkivanje i kažnjavanje zbog javno iznesenih kritika vlasti.

U [presudi](#) od 20. studenoga 2018., vijeće ESLJP-a je utvrdilo povredu čl. 5. st. 3., čl. 18. i čl. 3. Protokola br. 1. Utvrdilo je da nije bilo povrede čl. 5. st. 1. i 4., te je smatralo da prigovor u vezi s čl. 10. nije potrebno zasebno ispitati. Predmet je na zahtjev objiju strana upućen na odlučivanje velikom vijeću.

OCJENA velikog vijeća ESLJP-a

Članak 35. stavak 2.(b)

Svrha pravila navedenog u čl. 35., st. 2. (b) Konvencije je izbjeći situaciju u kojoj bi se nekoliko međunarodnih tijela istovremeno bavilo zahtjevima koji su u osnovi isti ([Radomilja i drugi protiv Hrvatske](#), VV, st. 119). U ovom predmetu, ESLJP je odlučivao može li se pritužba Odboru za ljudska prava parlamentarnih zastupnika Interparlamentarne unije (IPU Odbor) smatrati „drugim međunarodnim postupkom istrage ili rješavanja” vodeći se kriterijima uvrđenim u predmetu [Grčka federacija sindikata bankarskih zaposlenika protiv Grčke](#) (st. 32.-45.). Sukladno tim kriterijima, osim što mora omogućiti utvrđenje odgovornosti države i okončanje povrede pružanjem odgovarajuće naknade, takav postupak mora biti javan, međunarodni te sudski ili kvazi-sudski. Da bi se smatrao sudskim ili kvazisudskim, postupak mora ispunjavati zahtjeve zajamčene člankom 6. Konvencije (neovisnost i nepristranost, kontradiktorni postupak, obrazloženje odluke i sl.) i imati jasno definiran opseg ispitivanja.

IPU Odbor nema ovlast odlučivati o sporovima između pojedinca i države, on ne nadzire poštovanje obveza koje država ima na temelju posebnog pravnog instrumenta i stoga se ne može prigovoriti da ovo tijelo provodi sudski ili kvazisudski postupak sličan onome uspostavljenim Konvencijom. Cilj IPU Odbora je zaštititi prava parlamentarnih zastupnika promicanjem dijaloga s državama u cilju pronalaska zadovoljavajućeg rješenja. Stoga je ESLJP odbacio prigovor tužene države da je postupak već podvrgnut drugom međunarodnom postupku.

Članak 10.

ESLJP je u svojoj sudskoj praksi uvijek isticao da govor parlamentarnih zastupnika mora uživati visoku razinu zaštite. Naime, zastupnici u parlamentu predstavljaju svoje birače, stoga zadiranje u njihovu slobodu izražavanja zahtijeva najstrože preispitavanje ESLJP-a ([Castells protiv Španjolske](#), st. 236.). Parlamentarni imunitet potvrđuje ovu visoku razinu zaštite osobito kada je riječ o parlamentarnoj oporbi. Međutim, sloboda političke rasprave nije apsolutna, nego se može ograničiti radi sprečavanja izravnih ili neizravnih poziva na nasilje ([Karácsony i drugi protiv Mađarske](#), [GC], st. 140.).

U predmetu podnositelja zahtjeva, došlo je do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja kombinacijom mjera, odnosno ukidanjem parlamentarnog imuniteta, određivanjem i produljenjem pritvora te pokretanjem kaznenog postupka protiv njega zbog onoga što je izjavio o gore navedenim događajima na svom Twitter računu pozivajući na prosvjede protiv Daesha i turske vlade.

U pogledu zakonitosti miješanja, ESLJP je utvrdio da je miješanje u podnositeljevo pravo na slobodu izražavanja imalo pravnu osnovu koja je bila dostupna. Preostalo je ispitati je li ona bila predvidljiva u vrijeme kada je podnositelj dao izjave koje su dovele do njegova kaznenog progona.

U predmetu podnositelja zahtjeva, došlo je do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja kombinacijom mjera, odnosno ukidanjem parlamentarnog imuniteta, određivanjem i produljenjem pritvora te pokretanjem kaznenog postupka protiv njega zbog onoga što je izjavio.

Parlamentarni zastupnici u Turskoj imali su dvije vrste parlamentarnog imuniteta: neodgovornost i nepovredivost. Prvi ih je štitio od odgovornosti zbog glasova danih i stajališta izraženih u Narodnoj skupštini, te njihova ponavljanja ili širenja izvan Narodne skupštine, osim ako sama Narodna skupština ne odluči drugačije. Imunitet neodgovornosti bio je apsolutan i nastavio je štititi parlamentarne zastupnike i nakon isteka njihova mandata. Ustavna izmjena nije dirala u prava parlamentarnih zastupnika u tom pogledu, odnosno oni su i dalje uživali pravnu zaštitu od odgovornosti. Podnositelj je tvrdio da su njegove izjave bile pokrivenе ovom zaštitom, ali se turski sudovi nisu posebno izjasnili o ovom njegovom argumentu.

Druga vrsta imuniteta (nepovredivost) štitila je izabrane zastupnike od svakog uhićenja, pritvaranja ili progona tijekom njihova mandata, bez suglasnosti Narodne skupštine. Nakon

ustavne izmjene političke izjave parlamentarnih zastupnika postale su kažnjive prema kaznenom pravu, a suglasnost Narodne skupštine za uhićenje više nije bila potrebna. Dakle, iako je Ustav zadržao sustav imuniteta, učinio ga je neprimjenjivim na određene zastupnike. ESLJP je zaključio da je takva ustavna izmjena bila izričito usmjerena na konkretne izjave parlamentarnih zastupnika, osobito onih oporbe, te je stoga predstavljala „zlouporabu postupka izmjene Ustava“. Parlamentarni zastupnici nisu mogli razumno očekivati da će ovakve ustavne izmjene biti uvedene tijekom njihova mandata, stoga im miješanje nije bilo predvidljivo.

Osim toga, pritvor podnositelja zahtjeva određen je i produljen zbog sumnje u počinjenje kaznenih djela povezanih s terorizmom, odnosno zbog sumnje u članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji. Nacionalni sudovi su političke izjave kojima je podnositelj izrazio svoje protivljenje određenim vladinim politikama i činjenicu da je sudjelovao na zakonito organiziranom Kongresu demokratskog durštva, ocjenili kao radnje na temelju kojih je bilo moguće zaključiti da je postojala veza između podnositelja i terorističke organizacije. Prema mišljenju ESLJP-a, takvo široko tumačenje kaznene odredbe ne može se opravdati jer ono podrazumijeva izjednačavanje slobode izražavanja s članstvom u oružanoj terorističkoj organizaciji, unatoč nepostojanju bilo kakvih konkretnih dokaza. Slijedom navedenog, ESLJP je s šesnaest glasova za i jednim protiv utvrdio povredu članka 10. Konvencije.

Članak 5. st. 1., 3. i 4.

Razmatrajući obrazloženja nacionalnih sudova, ESLJP je utvrdio da nijedna odluka o određivanju i produljenju podnositeljevog pritvora nije sadržavala dokaze na temelju kojih se mogla utvrditi jasna veza između njegovih radnji (političkih govora i sudjelovanja na zakonitim kongresima) i kaznenih djela povezanih s terorizmom zbog kojih je bio pritvoren.

Turska vlada nije dokazala postojanje elemenata koji su dosegli razinu „osnovane sumnje“ koju zahtijeva članak 5. Konvencije, a koji bi objektivnom promatraču dokazali da je podnositelj mogao počiniti kaznena djela povezana s terorizmom zbog kojih je bio pritvoren. Stoga je ESLJP, s petnaest glasova za i dva protiv, zaključio da je povrijeđen čl. 5. st.1. Konvencije.

U odnosu na st. 3. istog članka Konvencije, ESLJP je podsjetio da je postojanje osnovane sumnje o počinjenju kaznenog djela uvjet *sine qua non* za zadržavanje pojedinca u pritvoru ([Merabishvili protiv Gruzije](#), [VV], st. 222.). U nedostatku takve sumnje, ESLJP je, s šesnaest glasova za i jednim protiv, utvrdio i povredu čl. 5. st. 3.

Prihvatajući obrazloženje i zaključak iz presude vijeća, veliko vijeće je zaključilo da nije povrijeđen čl. 5. st. 4. Konvencije. Naime, podnositeljeva tužba Ustavnom sudu sadržavala je složena pitanja u vezi s pritvorom parlamentarnih zastupnika čiji je imunitet bio ukinut, a valjalo je uzeti u obzir i opterećenje Ustavnog suda velikim brojem predmeta uslijed proglašenja izvanrednog stanja u srpnju 2016. Iako se trajanje postupka od trinaest mjeseci i četiri dana pred Ustavnim sudom obično ne može smatrati „brzim“, u posebnim okolnostima ovog slučaja nije bilo povrede čl. 5. st. 4. Konvencije.

Članak 3. Protokola br.1

Pravo na slobodne izbore nije ograničeno samo na mogućnost sudjelovanja na parlamentarnim izborima, već obuhvaća i mogućnost obavljanja dužnosti parlamentarnog zastupnika nakon što je izabran u parlament (*Riza i drugi protiv Bugarske*, st. 141.). Za ostvarenje ovog prava ključan je parlamentarni imunitet. Prava propisana ovim člankom nisu apsolutna i države raspolažu širokom slobodom procjene u njihovom ograničavanju, a ESLJP mora ispitati jesu li ograničenja bila u skladu s legitimnim ciljem i proporcionalna (*Ždanoka protiv Bugarske*, [VV], st. 115.). Oduzimanje slobode parlamentarnim zastupnicima ne predstavlja automatski povredu čl. 3. Protokola br.1, međutim, uzimajući u obzir važnost prava na slobodu i sigurnost parlamentarnog zastupnika u demokratskom društvu, nacionalni sudovi moraju u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti dokazati da su prilikom određivanja i produljenja pritvora odvagali relevantne interese. Važan element tog razmatranja jest jesu li optužbe bile politički utemeljene (*Uspaskich protiv Litve*, st. 94.).

Podnositelj zahtjeva je zbog pritvora, koji je trajao više od jedne i pol godine, bio spriječen sudjelovati u radu Narodne skupštine. ESLJP je smatrao da su utvrđenja koja je iznio u ovom predmetu vezana za čl. 10. i čl. 5. st. 1. Konvencije primjenjiva i u odnosu na čl. 3. Protokola

Svi ovi elementi ukazivali su na zaključak da su razlozi koje su nacionalna tijela navela za određivanje pritvora podnositelja zahtjeva bili samo pokriće za skrivenu svrhu - gušenje pluralizma i ograničavanje slobode političke rasprave.

br. 1. Sukladno tome, budući da je pritvor podnositelja zahtjeva bio protivan čl. 10. Konvencije, također je povrijedio i čl. 3. Protokola br. 1. Osim toga, utvrđenje ESLJP-a da nije postojala osnovana sumnja da je podnositelj počinio kazneno djelo koje mu se stavljalo na teret, kako to zahtijeva čl. 5. st. 1., jednako je važno i za potrebe čl. 3. Protokola br. 1.

Ako je država u svom pravnom poretku osigurala imunitet parlamentarnim zastupnicima, kao što je to bio slučaj u Turskoj, nacionalni sudovi morali su provjeriti jesu li djela za koje je parlamentarni zastupnik optužen obuhvaćena tim imunitetom. U ovom predmetu nacionalni sudovi nisu proveli takvo ispitivanje, nisu odvagali suprotstavljene interese, nisu ispitali jesu li predmetna kaznena djela izravno povezana s podnositeljevim političkim aktivnostima, nisu uzeli u obzir činjenicu da podnositelj nije bio samo parlamentarni zastupnik, već i jedan od vođa političke oporbe, a nisu niti obrazložili zašto bi izricanje alternativne, blaže mjere od pritvora bilo nedostatno u podnositeljevom slučaju. Iz toga proizlazi da nacionalna tijela nisu poštovala svoje postupovne obveze na temelju čl. 3. Protokola br. 1. Činjenica da podnositelj zbog pritvora nije mogao sudjelovati u aktivnostima Narodne skupštine predstavljala je neopravdano miješanje u pravo na slobodne izbore i njegovo pravo da bude izabran i da zasjeda u parlamentu. Slijedom navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio povredu čl. 3. Protokola br. 1.

Članak 18⁴.

ESLJP je na kraju ispitao je li pritvor podnositelja zahtjeva, u nedostatku osnovane sumnje i protivno čl. 5., doista imao i drugu svrhu. S tim u vezi, uzeo je u obzir sljedeće činjenice: mjere za ukidanje parlamentarnog imuniteta poduzete su nakon izbora na kojima je vladajuća strana izgubila većinu u Narodnoj skupštini; jedini zastupnici koji su bili pogođeni ustavnom izmjenom bili su članovi oporbenih stranaka; pritvaranje podnositelja zahtjeva nije bilo izolirani primjer, već je slijedilo određeni obrazac; podnositeljevo pritvaranje dogodilo za vrijeme trajanja dva ključna događaja (referenduma o ustavnoj reformi i predsjedničkih izbora); odluka o zasebnoj kaznenoj istrazi, na temelju koje je podnositelju ponovno određen pritvor, donesena je na dan kada je podnositelj trebao biti pušten na slobodu; izvješća tijela Vijeća Europe o neovisnosti sudbene vlasti u Turskoj ukazivala su na napetu političku klimu u kojoj se moglo utjecati na određene odluke nacionalnih sudova, posebno tijekom izvanrednog stanja kada je stotine sudaca bilo razriješeno dužnosti.

Svi ovi elementi ukazivali su na zaključak da su razlozi koje su nacionalna tijela navela za određivanje pritvora podnositelja zahtjeva bili samo pokriće za skrivenu svrhu - gušenje pluralizma i ograničavanje političke rasprave.

Slijedom navedenog, ESLJP je s šestnaest glasova za jednim protiv utvrdio povredu čl. 18 Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

3. 500 eura na ime imovinske štete

25. 000 eura na ime neimovinske štete

31. 900 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- pravo na slobodu i sigurnost
- pravo na slobodne izbore
- granice primjene ograničenja prava
- gušenje pluralizma
- ograničavanje političke rasprave

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

⁴ Ograničenja prava i sloboda dopuštena ovom Konvencijom neće se primjenjivati u druge svrhe osim onih za koje su propisana.

POSTUPOVNE GARANCIJE GLEDE PROTJERIVANJA STRANACA

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 7

1. Stranac koji zakonito boravi na području neke države ne smije biti iz nje protjeran, osim radi izvršenja odluke donesene u skladu sa zakonom i treba mu dopustiti da:

a) iznese razloge protiv svog protjerivanja;

b) zatraži ponovno razmatranje svog slučaja; i

c) u tu svrhu bude zastupan pred nadležnim tijelom, ili pred osobom ili osobama koje to tijelo imenuje.

2. Stranac može biti protjeran prije no što je ostvario prava iz stavka 1.a), b) i c) ovoga članka kad je protjerivanje nužno radi interesa javnog reda ili se temelji na razlozima državne sigurnosti.

MUHAMMAD I MUHAMMAD PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 80982/12

presuda velikog vijeća od 15. listopada 2020.

POVREDA KONVENCIJE ZBOG ZNAČAJNIH OGRANIČENJA POSTUPOVNIH PRAVA PROTJERANIH STRANACA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su pakistanski državljani koji su boravili u Rumunjskoj na temelju studentskih viza. Rumunjska obavještajna služba (*Serviciul român de informații*, dalje: SRI) zatražila je od rumunjskog državnog odvjetništva da podnese odgovarajući zahtjev za proglašenje podnositelja zahtjeva nepoželjnima u Rumunjskoj. Državno odvjetništvo je podnijelo taj zahtjev Žalbenom sudu u Bukureštu navodeći da, prema obavještajnim podacima SRI-ja, postoje ozbiljne indicije da su podnositelji zahtjeva namjeravali poduzeti aktivnosti kojima bi ugrozili državnu sigurnost Rumunjske. Podnositelji su prisustvovali ročištu na kojem se raspravljalo o ovom zahtjevu te su imali pomoć sudske tumača za urdu jezik. Naveli su da ne razumiju razloge zbog kojih su pozvani na ročište, a Žalbeni sud im je odgovorio da su dokumenti u spisu klasificirani. Ovaj sud je zatim donio presudu kojom je podnositelje zahtjeva proglasio nepoželjnim osobama u Rumunjskoj na razdoblje od 15 godina te je naložio njihov administrativni pritvor do protjerivanja. Nakon presude, SRI je

objavio priopćenje za javnost u kojem je iznio pojedinosti o ovom predmetu te primjere aktivnosti zbog kojih su podnositelji zahtjeva proglašeni nepoželjnima, a odnosili su se na potporu islamističkoj skupini povezanoj s al-Qaidom. Protiv presude Žalbenog suda, podnositelji su podnijeli žalbu Visokom kasacijskom sudu koji je žalbu odbio uz obrazloženje da iz klasificiranih dokumenata proizlazi da je Žalbeni sud pravilno zaključio da su podnositelji namjeravali poduzeti aktivnosti koje su mogle ugroziti državnu sigurnost. Nadalje je istaknuo da se, kada je odluka o proglašenju stranca nepoželjnim donesena radi zaštite državne sigurnosti, činjenični razlozi nisu mogli navesti u presudi. Podnositelji zahtjeva su na kraju napustili Rumunjsku.

PRIGOVORI

Pozivajući se na čl. 1. st. 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju podnositelji zahtjeva su prigovorili da su im postupovna prava bila ograničena, odnosno da im nisu pružena odgovarajuća postupovna jamstva te da se nisu mogli učinkovito braniti u postupku. Konkretno, tvrdili su da nisu bili obaviješteni o stvarnim razlozima protjerivanja, niti su imali pristup dokumentima u spisu.

Vijeće ESLJP-a ustupilo je nadležnost odlučivanja o ovom predmetu velikom vijeću.

OCJENA ESLJP-a

Prije svega, ESLJP je istaknuo da države imaju pravo kontrolirati ulazak na svoj teritorij kao i odlučivati o odobrenju boravka te protjerivanju stranaca, a Konvencija strancima ne jamči pravo ulaska i boravka u određenoj zemlji ([Ilias i Ahmed protiv Mađarske](#) [VV], st. 125.).

Stavak 1. čl. 1. Protokola br. 7 izričito upućuje na strance koji „zakonito borave na području neke države” te propisuje posebne zaštitne mjere koji takvi stranci uživaju u slučaju protjerivanja. St. 2. tog članka predviđa iznimke zbog kojih je protjerivanje moguće i prije ostvarivanja prava iz st.1., ako je takvo protjerivanje „nužno radi interesa javnog reda ili se temelji na razlozima državne sigurnosti“.

Osim općeg uvjeta zakonitosti⁵, st. 1. predviđa i tri posebna postupovna jamstva: stranci moraju biti u mogućnosti iznijeti razloge protiv svojeg protjerivanja, zatražiti ponovno razmatranje svog slučaja i biti zastupani u tu svrhu pred nadležnim tijelom.

U recentnoj presudi [Ljatici protiv Bivše jugoslavenske republike Makedonije](#) (st. 35), ESLJP je presudio da zahtjev predvidljivosti ne obvezuje države da donesu zakone koji će detaljno

⁵ Zakonitost podrazumijeva postojanje pravne osnove u nacionalnom pravu kao i određenu kvalitetu zakona koji mora biti dostupan i predvidljiv te pružiti zaštitne mjere od proizvoljnog miješanja tijela javne vlasti.

propisati sva ponašanja koja mogu dovesti do odluke o protjerivanju stranca zbog razloga državne sigurnosti. Međutim, načela zakonitosti i vladavine prava u demokratskom društvu zahtijevaju da mjere protjerivanja koje utječu na temeljna ljudska prava podliježu nekom obliku kontradiktornog postupka pred neovisnim tijelom ili sudom nadležnim za učinkovito ispitivanje činjenica i relevantnih dokaza. Pojedinaac mora moći osporiti tvrdnju izvršne vlasti da je ugrožena državna sigurnost, a neovisno tijelo ili sud mora biti u mogućnosti reagirati u situacijama kada pozivanje na državnu sigurnost nema razumne osnove, ako je nezakonito ili proizvoljno.

ESLJP stoga mora ispitati: **i)** jesu li i u kojoj mjeri prava koja podnositelji zahtjeva navode zaštićena čl. 1. Protokola br. 7 **ii)**, mogućnost njihova ograničavanja i **iii)** kriterije koje treba uzeti u obzir pri utvrđivanju usklađenosti ograničenja tih prava s čl. 1. Protokola br. 7.

i) Prava koji podnositelji zahtjeva u ovom predmetu ističu (pravo na obavijest o razlozima protjerivanja i pravo na pristup dokumentima u spisu) nisu izričito navedena u tekstu čl. 1. st. 1. Protokola br. 7, međutim takva prava iz njega proizlaze (*Lupsa protiv Rumunjske*, st. 59.). ESLJP je istaknuo da ovaj članak u načelu zahtijeva da stranci budu obaviješteni o relevantnim činjenicama na temelju kojih su nadležna nacionalna tijela utvrdila da

Načela zakonitosti i vladavine prava u demokratskom društvu zahtijevaju da mjere protjerivanja koje utječu na temeljna ljudska prava moraju podliježati nekom obliku kontradiktornog postupka pred neovisnim tijelom ili sudom nadležnim za učinkovito ispitivanje činjenica i relevantnih dokaza.

predstavljaju prijetnju državnoj sigurnosti te da im se omogući pristup dokumentima i informacijama iz spisa na koje su se ta tijela oslonila prilikom donošenja odluke o protjerivanju. Navedeni pristup trebao bi se osigurati po mogućnosti u pisanom obliku, a u svakom slučaju na način koji omogućuje učinkovitu obranu.

ii) Predmetna prava nisu apsolutna i mogu biti ograničena suprotstavljenim

interesima kao što su državna sigurnost, potreba za zaštitom svjedoka i sl. ESLJP je ponovio da je svjestan razmjera opasnosti koju terorizam predstavlja i poteškoća s kojima se države suočavaju u borbi protiv njega, ali to ipak ne može biti opravdanje za ograničenje prava pojedinaca protivno zaštitnim mjerama sadržanim u čl. 1. st. 1. Protokola br. 7 (*Regner protiv Češke Republike*, [VV], st. 148.). Strancu se mora ponuditi učinkovita prilika da iznese razloge protiv svojeg protjerivanja i da bude zaštićen od svake proizvoljnosti.

iii) U pogledu kriterija koje treba uzeti u obzir pri utvrđivanju usklađenosti ograničenja tih prava s čl. 1. Protokola br. 7, ESLJP je utvrdio da najprije treba provjeriti jesu li ograničenja postupovnih prava stranaca opravdana s obzirom na posebne okolnosti slučaja, a zatim treba provjeriti jesu li ta ograničenja bila dovoljno kompenzirana postupovnim jamstvima. Dakle, u kontekstu čl. 1. Protokola br. 7, dopuštena su samo ona ograničenja koja su u okolnostima svakog slučaja opravdana i dovoljno kompenzirana postupovnim jamstvima.

Kriterij opravdanosti zahtijeva postojanje zaštitnih mjera protiv proizvoljnosti. To uključuje obvezu da odluka o uvođenju takvih ograničenja bude propisno obrazložena. ESLJP

ispituje opseg nadležnosti nacionalnog tijela, je li ono ispitalo potrebu za ograničenjima postupovnih prava stranca, je li bilo ovlašteno preispitati klasificiranje dokumenata te je li ih moglo prenijeti strancu ili mu barem priopćiti njihov sadržaj i je li pravilno utvrdilo predmetne interese i međusobno ih odvagunulo. Međutim, čak i ako nacionalna tijela nisu ispitala ili nisu dovoljno ispitala i opravdala potrebu za ograničenjima postupovnih prava stranca, to samo po sebi nije dovoljno za utvrđivanje povrede čl. 1. Protokola br. 7, već valja provjeriti i jesu li u predmetnom slučaju ta ograničenja dovoljno kompenzirana.

ESLJP je naveo sljedeće kriterije koje bi trebalo uzeti u obzir pri ovoj ocjeni ([Beuze protiv Belgije](#), [VV], st. 150.):

(1) Važnost informacija priopćenih strancu u pogledu razloga za njegovo protjerivanje i pružanje pristupa sadržaju dokumenata na kojem se protjerivanje temelji
Valja utvrditi jesu li nacionalna tijela obavijestila stranca o meritumu optužbi protiv njega. Dodatno važno pitanje je jesu li nadležna tijela, nakon ispitivanja svih klasificiranih dokaza utvrdili koje se informacije mogu otkriti strancu bez ugrožavanja državne sigurnosti, pod uvjetom da su informacije otkrivene u fazi postupka kada ih još uvijek može smisleno osporiti.

(2) Pružanje informacija strancu o vođenju postupka i domaćim mehanizmima koji su uspostavljeni radi kompenziranja ograničenja njegovih prava

Potrebno je provjeriti jesu li domaća tijela strancu dostavila nužne informacije u ključnim fazama postupka, osobito ako stranca ne zastupa odvjetnik i ako nedostatak relevantnih informacija može dovesti do neostvarivanja prava koja su im dostupna u domaćem pravu.

(3) Je li je stranac bio zastupan

Nacionalno pravo trebalo bi propisati mogućnost zastupanja stranca u ovakvim situacijama. Ta mogućnost predstavlja značajan kompenzatorni čimbenik, posebno ako se radi o specijaliziranom odvjetniku koji ima

Podnositelji su dobili samo općenite informacije o pravnoj kvalifikaciji optužbi protiv njih, dok iz spisa nije bilo vidljivo koje su njihove konkretne radnje navodno ugrozile državnu sigurnost. Puko nabranje pravnih odredbi nije bilo dovoljno za pružanje odgovarajućih informacija o optužbama.

odgovarajuća ovlaštenja za pristup klasificiranim dokumentima spisa koji nisu dostupni strancu. ESLJP također ispituje u kojoj je mjeri odvjetniku omogućen pristup dokumentima te je li njegova komunikacija sa strancem bila ograničena nakon dobivanja pristupa klasificiranim materijalima.

(4) Je li u postupak bilo uključeno neovisno tijelo

ESLJP ispituje sljedeće:

- je li jedno ili više neovisnih tijela, upravnih ili sudskih, bilo uključeno u postupak, bilo da je riječ o izravnom donošenju mjere protjerivanja ili preispitivanju njezine zakonitosti ili osnovanosti. S tim u vezi, sudski nadzor mjere protjerivanja u načelu će imati veći kompenzatorni učinak od administrativnog oblika nadzora;
- je li podnositelj zahtjeva mogao učinkovito i pred neovisnim tijelom osporiti optužbe protiv njega;
- je li neovisno tijelo bilo ovlašteno učinkovito ispitati razloge na kojima se temelji protjerivanje kao i podnesene popratne dokaze te, ako jest, je li pravilno izvršavalo

tu ovlast, odnosno je li imalo pristup cjelokupnom spisu tijela nadležnog za državnu sigurnost, uključujući klasificirane dokumente te je li imalo ovlast provjeriti vjerodostojnost tih dokumenata kao i vjerodostojnost i istinitost klasificiranih podataka podnesenih u prilog protjerivanju;

- je li neovisno tijelo imalo ovlast poništiti ili izmijeniti odluku o protjerivanju ako je utvrdilo da pozivanje na državnu sigurnost nema nikakvu razumnu i odgovarajuću činjeničnu osnovu;
- proizlazi li iz okolnosti slučaja i obrazloženja neovisnog tijela da je protjerivanje bilo nužno i je li iz tog obrazloženja vidljiva priroda i stupanj nadzora koje je to tijelo provelo.

Primjenjujući ova načela na predmet podnositelja zahtjeva, ESLJP je zaključio da je došlo do značajnog ograničenja njihovog prava da budu obaviješteni o činjeničnim razlozima protjerivanja. Nacionalni sudovi nisu ispitali je li bilo potrebe za takvim ograničenjem niti su pojasnili koji su stvarni razlozi državne sigurnosti za protjerivanje podnositelja.

Činjenica da je priopćenje za medije SRI-ja sadržavalo detaljnije činjenične informacije od onih koje su pružene podnositeljima tijekom postupka, proturječila je navodnoj potrebi za uskratu konkretnih informacija. Slijedom toga, ESLJP je morao provesti stroži nadzor u pogledu uspostavljenih kompenzatornih učinaka. Utvrdio je da su podnositelji dobili samo općenite informacije o pravnoj kvalifikaciji optužbi protiv njih, dok iz spisa nije bilo vidljivo koje su njihove konkretne radnje navodno ugrozile državnu sigurnost. Puko nabranje pravnih odredbi nije bilo dovoljno za pružanje odgovarajućih informacija o optužbama.

Nadalje, podnositelji nisu dobili nikakve informacije o ključnim fazama postupka ili o mogućnosti pristupa klasificiranim dokumentima u spisu putem specijaliziranog odvjetnika. Budući da njihovi odvjetnici nisu imali odobrenje za pristup klasificiranim dokumentima, njihova prisutnost pred domaćim sudom nije im osigurala djelotvornu obranu.

Naposljetku, nije bilo jasno jesu li nacionalni sudovi doista imali pristup svim klasificiranim podacima niti jesu li provjerili vjerodostojnost i istinitost ključnih činjenica budući da priroda i stupanj ispitivanja nisu bili vidljivi iz obrazloženja njihovih odluka. Stoga sama činjenica da su odluku o protjerivanju donijela neovisna pravosudna tijela na visokoj razini, nije imala dovoljan kompenzatorni učinak za ograničenja podnositeljevih postupovnih prava.

Slijedom navedenog, ESLJP je s četrnaest glasova za i tri protiv, utvrdio povredu članka 1. Protokola br. 7.

PRAVEDNA NAKNADA

10.000 eura na ime neimovinske štete svakom podnositelju zahtjeva

1.365 eura na ime troškova i izdataka podnositeljima zahtjeva zajedno

KLJUČNE RIJEČI

- *postupovna jamstva glede protjerivanja stranaca*
- *opravdanost ograničenja postupovnih prava*
- *kompensatorni učinci*
- *pristup klasificiranim dokumentima*

Suci Nußberger, Lemmens, Koskelo, Pinto de Albuquerque, Elósegui, Serghides i Elósegui izrazili su suglasno mišljenje, a suci Yudkivska, Motoc i Paczolay zajedničko suprotstavljeno mišljenje. Izdvojena mišljenja priložena su presudi.

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 12 UZ KONVENCIJU

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1.

ADAM I DRUGI PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 81114/17 i 5 drugih
presuda vijeća od 13. listopada 2020.

OBVEZA POLAGANJA DODATNIH ISPITA ZA UČENIKE KOJI SU POHAĐALI NASTAVU NA MATERINJEM JEZIKU NE PREDSTAVLJA DISKRIMINACIJU

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva pripadnici su mađarske nacionalne manjine koji su u Rumunjskoj, ostvarujući svoje zakonsko pravo, srednjoškolsko obrazovanje pohađali na mađarskom jeziku. Sukladno Zakonu u nacionalnom obrazovanju pripadnici nacionalnih manjina, koji su odlučili nastavu pohađati na materinjem jeziku, na maturi su morali položiti dodatna dva ispita kako bi se ocijenilo njihovo znanje materinjeg jezika. Posljedično, umjesto 7 ispita podnositelji zahtjeva polagali su 9 u istom vremenskom razdoblju kao i njihovi kolege koji nastavu nisu pohađali na jeziku nacionalnih manjina. Nitko od podnositelja zahtjeva nije uspio uspješno položiti maturu.

PRIGOVORI

Podnositelji zahtjeva prigovorili su načinu na koji je organizirana matura ističući da su imali manje vremena od svojih kolega za pripremu ispita te da im je ispit iz rumunjskog jezika i književnosti bio iznimno težak. Smatrajući da su zbog toga bili diskriminirani podnositelji zahtjeva pozvali su se na članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

ESLJP je uvodno, ocjenjujući dopuštenost zahtjeva, ispitao je li pravo na koje se podnositelji zahtjeva pozivaju stvarno i „ustanovljeno zakonom“, odnosno je li članak 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju primjenjiv u njihovom predmetu. ESLJP je istaknuo da se člankom 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju jamči opća zabrana diskriminacije koja se ne proteže samo na „bilo koje pravo određeno zakonom“ već i preko toga ([Savez crkava „Riječ života“ i drugi protiv Hrvatske](#), stavak 104.). Konkretno, pravo na obrazovanje na materinjem jeziku propisano je rumunjskim Zakonom o nacionalnom obrazovanju. Država je stoga dužna poduzeti potrebne mjere kako bi se ono moglo ostvariti te je članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju nesporno primjenjiv.

Analizirajući osnovanost zahtjeva, ESLJP je ponovio da u konvencijskom smislu, kako u okviru članka 14. Konvencije tako i unutar članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, diskriminacija predstavlja različito postupanje prema pojedincima koji se nalaze u istovrsnim ili relativno sličnim situacijama, a bez objektivnog i razumnog opravdanja ([Molla Sali protiv Grčke](#) [VV], stavci 133. i 135.). No isto tako, diskriminaciju predstavlja propust različitog postupanja prema pojedincima čije su situacije značajno različite, a bez objektivnog i razumnog opravdanja. Stoga, opisana zabrana diskriminacije za državu stvara pozitivne obveze koje od nje iziskuju da napravi potrebnu razliku između pojedinaca ili grupa čije su okolnosti relevantno ili značajno različite. Pritom se relevantnost mjeri u odnosu na značaj pitanja, a kada dosegne potrebni prag ESLJP utvrđuje je li razlika u okolnostima bila toliko štetna da je zahtijevala različito postupanje države ([J.D. and A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavci 84. i 85.). Ipak, u ocjeni zahtijevaju li pojedine situacije različito postupanje prema pojedincima ili grupi, države imaju određenu slobodu procjene ([Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#) [VV], stavak 91.).

Primjenjujući navedena načela na predmet podnositelja, ESLJP je zaključio da su podnositelji zahtjeva stavljeni u nepovoljniju poziciju načinom na koji je bila organizirana matura jer se prema njima postupalo jednako kao i s njihovim kolegama koji su nastavu pohađali na rumunjskom jeziku, iako je njihova situacija bila drugačija. Stoga je ključno bilo

Zabrana diskriminacije za državu stvara pozitivne obveze koje od nje iziskuju da napravi potrebnu razliku između pojedinaca ili grupa čije su okolnosti relevantno ili značajno različite.

utvrditi je li opisana situacija bila dovoljno relevantna i značajna da bi aktivirala pozitivnu obvezu države da zbog različitih okolnosti različito postupa s podnositeljima zahtjeva. U tom smislu, ESLJP je istaknuo da način organiziranja i planiranja školskog kurikulumata potpada pod nadležnost države te da ESLJP nije pozvan mijenjati odluku države koji će predmeti biti dio mature kao ni raspored i vrijeme održavanja ispita. No analizom nacionalnog zakonodavstva i međunarodnih dokumenta koji obvezuju državu⁶, ESLJP je utvrdio da su nacionalne vlasti nastojale organizirati obrazovanje na način koji osigurava jednaku mogućnost obrazovanja na materinjem jeziku svim učenicima, a da pritom svi steknu potrebno znanje rumunjskog jezika i književnosti. Način provjere znanja kao i težina ispita, prema stavu ESLJP-a, potpada pod slobodu procjene države. Ujedno, ESLJP je

⁶ Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina i Europska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima

napomenuo da obrazovanje na materinjem jeziku predstavlja pravo, a ne obvezu učenika. Predmetno pravo podnositelji zahtjeva su svjesno i dobrovoljno odabrali iskoristiti. Konačno, plan i vrijeme održavanja ispita tijekom mature, unaprijed su određeni na početku svake akademske godine te su podnositelji zahtjeva imali dovoljno vremena za pripremu ispita.

Slijedom svega navedenog, ESLJP smatra da neugodnosti koju su podnositelji zahtjeva pretrpjeli nisu bile dovoljno relevantne da bi aktivirale pozitivne obveze države te nije došlo do povrede članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

KLJUČNE RIJEČI

- opća zabrana diskriminacije
- pozitivne obveze
- pravo na obrazovanje na materinjem jeziku
- sloboda procjene države

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Kjolbro, Ranzoni i Schukking izrazili su djelomično suprotstavljeno mišljenje, dok su suci Matoc i Paczolay dali izjavu o neslaganju. Mišljenje i izjava priloženi su uz tekst presude.

NAPOTNIK PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 33139/13

presuda vijeća od 20. listopada 2020.

PODNOŠITELJICA NIJE BILA DISKRIMINIRANA KADA JOJ JE ZBOG TRUDNOĆE OPOZVAN DIPLOMATSKI MANDAT

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva je rumunjska diplomatkinja koja je radila u rumunjskom veleposlanstvu u Ljubljani gdje je bila zadužena za konzularne poslove uključujući pomaganje rumunjskim državljanima koji su se našli u izvanrednim situacijama poput policijskog zadržavanja, gubitka osobnih isprava ili hospitalizacije. Tijekom prve trudnoće, bila je odsutna s dužnosti i u tom razdoblju konzularni odjel veleposlanstva u Ljubljani nije radio, već su zahtjevi za pomoć preusmjeravani rumunjska diplomatsko-konzularna predstavništva u susjednim državama. Kada je podnositeljica zahtjeva počela koristiti

rodiljni dopust, osigurana je njezina privremena zamjena. Čim je najavila svoju drugu trudnoću, Ministarstvo vanjskih poslova (dalje: „MVP“) odlučilo ju je opozvati, te je posljedično vraćena u MVP u Bukureštu gdje je nastavila raditi. Podnositeljica je podnijela tužbu protiv MVP-a tvrdeći da je razlog njezinog opoziva s mandata bila njezina trudnoća. Rumunjski sudovi su zaključili da opoziv nije bio diskriminatoran jer je odluke o njenom opozivu MVP donio zakonito i u okviru svoje diskrecijske ovlasti, a kako bi osigurao pravilno funkcioniranje konzularnog ureda.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, podnositeljica je tvrdila da je bila diskriminirana na radnom mjestu jer je njezin diplomatski mandat bio opozvan radi trudnoće.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je u svojoj sudskoj praksi naglasio važnost zaštite trudnoće i majčinstva (*Konstantin Markin protiv Rusije*, [VV], st. 132.) te je prepoznao ravnopravnost spolova kao važan cilj u državama članicama Vijeća Europe. To znači da se razlika u postupanju na temelju spola mora temeljiti na vrlo ozbiljnim razlozima kako bi bila spojiva s Konvencijom (*Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala*, st. 46.), a države pri tom imaju usku slobodu procjene. Načelo proporcionalnosti u takvim slučajevima zahtijeva ne samo da odabrana mjera bude prilagođena ispunjenju željenog cilja, nego se mora dokazati i da je bila nužna u danim okolnostima (*Emel Boyraz protiv Turske*, st. 51.).

U ovom predmetu, tužena država je priznala da je podnositeljčina trudnoća imala ulogu u odluci o opozivu njezinog diplomatskog mandata. Obzirom da se samo prema ženama moglo različito postupati zbog trudnoće, ovdje se radilo o različitom postupanju na temelju spola. Ta razlika u postupanju mogla je predstavljati diskriminaciju ako nije bila opravdana.

Rumunjska nadležna tijela donijela su odluku o opozivu diplomatskog mandata kako bi osigurala i očuvala funkcionalnost konzularnog odjela veleposlanstva i, u konačnici, zaštitila prava drugih, tj. Rumunja kojima je bila potrebna pomoć u inozemstvu.

Međutim, prema mišljenju ESLJP-a, domaća tijela navela su relevantne i dostatne razloge za opravdanje njezinog opoziva iz veleposlanstva u Ljubljane.

Naime, rumunjska nadležna tijela donijela su ovu odluku kako bi osigurala i očuvala funkcionalnost konzularnog odjela veleposlanstva i, u konačnici, zaštitila prava drugih, tj. Rumunja kojima je bila potrebna

pomoć u inozemstvu. Imajući na umu prirodu konzularnih poslova i žurnost zahtjeva koje je morala rješavati, njezin izostanak iz ureda mogao je ugroziti konzularnu službu u veleposlanstvu. To se i dogodilo tijekom njezine prve trudnoće kada je rad konzularnog ureda bio prekinut, a zahtjevi za pomoć preusmjereni u susjedne zemlje.

U svakom slučaju, posljedice odluke podnositeljici nisu uzrokovale značajnu štetu. Ona nije bila otpuštena, jer je takvo postupanje bilo izričito zabranjeno nacionalnim zakonima o jednakim mogućnostima i jer bi njezino otpuštanje bilo u suprotnosti s međunarodnim obvezama Rumunjske u pogledu zaštite trudnoće i majčinstva⁷. Nacionalni sudovi su istaknuli da odluka o prestanku mandata nije bila stegovna mjera, što je bilo vidljivo i iz činjenice da je podnositeljica promaknuta tijekom trudnoće i godinu dana nakon povratka na posao.

Slijedom navedenog, iako je odluka o opozivu s diplomatskog mandata bila donesena zbog trudnoće podnositeljice zahtjeva, njezina svrha nije bila staviti ju u nepovoljniji položaj. Neovisno o uskoj slobodi procjene koja im je dana, domaća tijela dostavila su relevantne i dostatne razloge za opravdanje nužnosti ove mjere. Stoga je ESLJP utvrdio da članak 1. Protokola br. 12. nije povrijeđen.

KLJUČNE RIJEČI

- *opća zabrana diskriminacije*
- *diskriminacija na temelju spola*
- *opoziv diplomatske službe radi trudnoće*
- *sloboda procjene države*
- *dostatni razlozi za opravdanje nužnosti mjere*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

⁷ Rumunjska je potpisnica Konvencije Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena ("CEDAW")