

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

SIJEČANJ – TRAVANJ 2021.

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, kao i prijevodi određenih presuda protiv drugih država stranaka Konvencije koje su važne za razvoj konvencijskog prava.

SADRŽAJ

UVOD.....	4
OBVEZA NA POŠTOVANJE LJUDSKIH PRAVA	7
GRUZIJA PROTIV RUSIJE (II)	7
PRAVO NA ŽIVOT	15
HANAN PROTIV NJEMAČKE	15
PARFITT PROTIV UJEDINJENE KRALJEVINE	20
RIBCHEVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE	23
ZABRANA MUČENJA.....	28
X I DRUGI PROTIV BUGARSKE.....	28
ZABRANA ROPSTVA I PRISILNOG RADA.....	34
V.C.L. I A.N. PROTIV UJEDINJENE KRALJEVINE.....	34
PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST	40
AZIZOV I NOVRUZLU PROTIV AZERBAJDŽANA	40
TERHEŞ PROTIV RUMUNJSKE	43
PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE.....	47
XHOXHAJ PROTIV ALBANIJE	47
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA.....	53
BEHAR I GUTMAN PROTIV BUGARSKE	53
LACATUS PROTIV ŠVICARSKE.....	56
ZAŠTITA VLASNIŠTVA.....	60
AKTIVA DOO PROTIV SRBIJE	60

UVOD

Ured zastupnika pripremio je pregled prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) koji obuhvaća prva četiri mjeseca 2021. godine. U ovaj pregled uvrstili smo deset presuda i dvije odluke o nedopuštenosti zahtjeva. Pri izboru presuda i odluka uzeli smo u obzir njihovu važnost u kontekstu aktualnih društveno političkih zbivanja u Europi, kao i u odnosu na činjenicu da je u nekima od njih ESLJP po prvi puta razmotrio određena važna pitanja, poput pitanja kaznenog progona žrtava trgovanja ljudima, kaznenog progona ljudi koje se bave prosjačenjem i sl.

U ovom razdoblju veliko vijeće ESLJP-a donijelo je tri presude od kojih se jedna odnosi na međudržavni spor **Gruzije protiv Rusije**. Prvi put nakon odluke u predmetu *Banković i drugi protiv Belgije i drugih* [VV] ESLJP je morao ispitati nadležnost države ugovornice u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba. Presuda je izazvala podijeljena mišljenja jer je veliko vijeće utvrdilo da događaji koji su se odvijali tijekom aktivne faze neprijateljstava nisu bili pod jurisdikcijom Ruske Federacije u smislu članka 1. Konvencije. Naime, ESLJP je istaknuo da se u slučaju vojnih operacija koje se izvode tijekom međunarodnog oružanog sukoba ne može govoriti o „stvarnoj kontroli“ nad teritorijem na kojem se te operacije izvode jer sama činjenica da postoji oružani sukob i borba između neprijateljskih vojnih snaga radi uspostavljanja kontrole nad nekim područjem u okolnostima kaosa, znači da nad tim područjem nema kontrole.

I u drugoj presudi velikog vijeća **Hannan protiv Njemačke** raspravljalo se postoji li "jurisdikcijska poveznica" koja bi dovela do postupovne obveze države temeljem članka 2. Konvencije da se istraži zračni napad naređen u okviru vojne operacije Vijeća sigurnosti UN-a. U toj presudi veliko vijeće je utvrdilo da je postojala jurisdikcija Njemačke i da nije povrijeđen članak 2. Konvencije u postupovnom aspektu jer su njemačke vlasti provele učinkovitu istragu smrtnog stradavanja sinova podnositelja zahtjeva.

Treća presuda velikog vijeća **X i drugi protiv Bugarske** važna je iz perspektive međunarodne zaštite prava djece, posebice kada se ona nalaze u institucijama koje bi trebale brinuti za njih. ESLJP je utvrdio da nije bilo povrede materijalnog aspekta članka 3. Konvencije, ali je utvrdio povredu postupovnog aspekta istog članka jer Bugarska nije provela učinkovitu istragu zlostavljanja djece. Veliko vijeće je istaknulo da se u predmetima koji uključuju seksualno zlostavljanje djece, postupovna obveza provođenja učinkovite istrage iz članka 3. Konvencije mora tumačiti u svjetlu obveza država koje proizlaze iz Lanzarote konvencije i drugih primjenjivih međunarodnih instrumenata.

Izdvojili smo i jednu presudu koja se bavi problematikom trgovanja ljudima **V.C.L. i A.N. protiv Ujedinjene Kraljevine**. Ovo je prvi predmet u kojem je ESLJP razmatrao može li kazneni progon žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima, otvoriti pitanje povrede članka 4. Konvencije. Iako nijedan međunarodni instrument ne sadrži izričitu zabranu kaznenog progona žrtava trgovanja ljudima, ESLJP je istaknuo da takav progon može u određenim okolnostima biti u suprotnosti s obvezom države da poduzme operativne mjere za zaštitu žrtava ili potencijalnih žrtava trgovanja ljudima. U ovom predmetu, nadležne

vlasti tužene države pokrenule su kazneni progon protiv podnositelja zahtjeva bez odgovarajućeg ispitivanja tvrdnji da se radi o žrtvama trgovanja ljudima, stoga je došlo do povrede čl. 4. kao i čl. 6. st. 1. Konvencije.

Opseg i sadržaj materijalnih i postupovnih obveza država u kontekstu ubojstva policijskog službenika od strane privatne osobe tijekom policijske operacije, ESLJP je utvrdio u presudi **Ribcheva i drugi protiv Bugarske**. Istaknuo je da članak 2. Konvencije u određenim okolnostima podrazumijeva pozitivnu obvezu vlasti da poduzmu preventivne operativne mjere radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen kriminalnim radnjama drugog pojedinca. U ovom predmetu nije došlo do povrede tog članka u materijalnom aspektu jer su bugarske vlasti poduzele sve razumne mjere kako bi zaštitile život policijskog službenika, ali je došlo do povrede tog članka u postupovnom aspektu jer nije provedena učinkovita istraga njegove smrti.

Odabrali smo tri presude koje se odnose članak 8. Konvencije. Predmet **Lacatus protiv Švicarske** je prvi predmet u kojem je ESLJP morao utvrditi može li se osoba osuđena za prosjačenje pozivati na zaštitu ovog članka Konvencije. Utvrdio je da pravo na obraćanje drugima za pomoć čini bit prava zaštićenog člankom 8. Stoga prosjačenje ulazi u opseg tog članka. Zaključio je da je kažnjavanje podnositeljice zahtjeva, izrazito ranjive osobe, u situaciji u kojoj je najvjerojatnije bila bez ikakvih drugih sredstava za život te nije imala drugog izbora nego prosjačiti kako bi preživjela, povrijedilo njezino ljudsko dostojanstvo i narušilo samu bit prava na poštovanje njezinog privatnog života. U predmetu **Xhoxhaj protiv Albanije** ESLJP je ispitivao je li odluka o razrješenju podnositeljice zahtjeva sa sudačke dužnosti bila protivna pravu na poštovanje njezinog privatnog života u specifičnom kontekstu pravosudne reforme provedene u Albaniji zbog velike korupcije i nepovjerenja građana u pravosudni sustav. Sud je utvrdio da u ovom slučaju nije došlo do povrede prava na privatni život jer je izrečena stegovna mjera razrješenja sa sudačke dužnosti uz doživotnu zabranu obavljanja te dužnosti bila proporcionalna i služila je zaštititi integriteta sudačke dužnosti i vraćanju povjerenja u pravosudni sustav. Usto, ESLJP je utvrdio da nije došlo ni do povrede članka 6. Konvencije. U presudi **Behar i Gutman protiv Bugarske** utvrđena je povreda članka 8. Konvencije zbog propusta bugarskih sudova da pravno zaštite podnositeljice zahtjeva, pripadnice židovske manjine, od antisemitskih izjava čelnika političke stranke. Provodeći test razmjernosti bugarski sudovi propustili su obratiti pozornost i na obveze koje proizlaze iz članka 14. Konvencije, točnije obvezu sprječavanja rasne diskriminacije.

Pitanjem primjenjivosti članka 18. (granice primjene ograničenja prava) u vezi s člankom 5. stavkom 3. Konvencije ESLJP se bavio u predmetu **Azizov i Novruzlu protiv Azerbajdžana**. Utvrdio je da je produljenje pritvora oporbenih aktivista bilo određeno prvenstveno s ciljem kažnjavanja i ušutkavanja osoba koje su aktivno sudjelovale u protuvladinim prosvjedima.

Jedna od odabranih presuda **Aktiva d.o.o. protiv Srbije** odnosi se na povredu članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. U ovom predmetu, ESLJP je utvrdio da zapljena i preprodaja zaplijenjene robe podnositelja nije bila razmjerna težini povrede, stoga je miješanjem države u pravo na mirno uživanje vlasništva podnositelju nametnut prekomjeran pojedinačan teret.

Na kraju, izdvojili smo i dvije odluke o nedopuštenosti zahtjeva. U predmetu **Parfitt protiv Ujedinjene Kraljevine** ESLJP je utvrdio da odluka nacionalnog suda o prekidu terapije održavanja na životu nije bila protivna pravu na život pacijentice i da je donesena u njezinom najboljem interesu, stoga je zahtjev podnositelja u odnosu na članak 8. Konvencije odbacio kao očigledno neosnovan. U predmetu **Terheş protiv Rumunjske** koji se odnosio na pitanje je li članak 5. stavak 1. Konvencije primjenjiv na izolaciju koju su nacionalne vlasti odredile u kontekstu pandemije COVID-19, ESLJP je utvrdio da stupanj intenziteta ograničenja slobode kretanja podnositelja zahtjeva nije bio takav da bi se opća zabrana napuštanja doma za vrijeme pandemije mogla smatrati lišavanjem slobode. Stoga je odbacio zahtjev podnositelja kao nespojiv *ratione materiae* s odredbama Konvencije.

OBVEZA NA POŠTOVANJE LJUDSKIH PRAVA

ČLANAK 1.

Visoke ugovorne stranke osigurat će svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. ove Konvencije.

GRUZIJA PROTIV RUSIJE (II)

zahtjev br. 38263/08

presuda velikog vijeća od 21. siječnja 2021.

RUSIJA JE ODGOVORNA ZA NIZ POVREDA LJUDSKIH PRAVA UZROKOVANIH ORUŽANIM SUKOBOM S GRUZIJOM

ČINJENICE

Nakon duljeg razdoblja sve većih napetosti, provokacija i incidenata između Gruzije i Ruske Federacije, u noći sa 7. na 8. kolovoza 2008. gruzijske snage pokrenule su topnički napad na Tskhinvali, glavni grad Južne Osetije. Ruska Federacija odgovorila je na napad prodrijevši svojim kopnenim snagama na teritorij Gruzije preko Abhazije i Južne Osetije. Posredstvom Europske unije, sklopljen je Sporazum o prekidu vatre 12. kolovoza 2008. Dogovoreno je da će se obje strane suzdržati od uporabe sile, prekinuti neprijateljstva i omogućiti pristup humanitarnoj pomoći, te da će se gruzijske vojne snage povući u svoje uobičajene baze, a ruske vojne snage na linije prije izbijanja neprijateljstava. Zbog kašnjenja Ruske Federacije u primjeni tog sporazuma, 8. rujna 2008. potpisan je novi sporazum o provedbi sporazuma o prekidu vatre (tzv. sporazum Sarkozy-Medvedev). Rusija je dovršila povlačenje svojih vojnih snaga 10. listopada 2010.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om Gruzija je tvrdila da je tijekom neselektivnih i nerazmjernih napada ruskih i separatističkih snaga stotine civila ozlijeđeno, ubijeno, zatočeno ili nestalo, tisućama civila uništena je imovina i domovi, a preko 300.000 ljudi bilo je prisiljeno napustiti Abhaziju i Južnu Osetiju. Gruzija je prigovorila da je zbog ovih događaja, kao i zbog nedostatka bilo kakve istrage o njima, Rusija povrijedila članke 2., 3., 5., 8. i 13. Konvencije, te članke 1. i 2. Protokola br. 1 i članak 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

OCJENA ESLJP-a

Članak 1.

U odnosu na jurisdikciju Ruske Federacije, ESLJP je napravio razliku između vojnih operacija provedenih tijekom aktivne faze neprijateljstva i drugih događaja koji su se odvijali nakon toga, tijekom faze okupacije.

a) Aktivna faza neprijateljstva tijekom petodnevnog rata (od 8. do 12. kolovoza 2008.)

Prvi put nakon odluke u predmetu [Banković i drugi protiv Belgije i drugih](#) [VV]¹ ESLJP je morao ispitati nadležnost države ugovornice u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba.

Nadležnost neke države u smislu članka 1. Konvencije prvenstveno je teritorijalna, ali postoje iznimni slučajevi kada ESLJP prihvaća da akti države ugovornice koji su izvršeni ili imaju učinke izvan njezinog državnog područja mogu predstavljati izvršavanje jurisdikcije u smislu tog članka ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], st. 131.). Pri odlučivanju postoji li jurisdikcija u tim iznimnim slučajevima, ESLJP ocjenjuje postoji li:

- i) stvarna kontrola države nad određenim područjem, te
- ii) vlast i kontrola državnih agenata nad pojedincima.

ESLJP je istaknuo da se u slučaju vojnih operacija koje se izvode tijekom međunarodnog oružanog sukoba, ne može govoriti o „stvarnoj kontroli“ nad područjem na kojem se te operacije izvode. Naime, sama činjenica da postoji oružani sukob i borba između neprijateljskih vojnih snaga radi uspostavljanja kontrole nad nekim područjem u okolnostima kaosa, znači da nad tim područjem nema kontrole.

Kad je riječ o drugom kriteriju (vlast i kontrola državnih agenata), ESLJP je u svojoj sudskoj praksi isticao da u određenim okolnostima djelovanje državnih agenata izvan teritorija države može staviti bilo koju osobu koja je pod kontrolom državnih vlasti pod jurisdikciju te države u smislu članka 1. Konvencije². Ono što je odlučujuće je vršenje vlasti i fizička kontrola nad osobama.

Ipak, članak 1. Konvencije ne bi se trebao tumačiti na način da je svatko tko je pogođen bilo kojim činom koji se može pripisati državi ugovornici, gdje god na svijetu se taj čin dogodio ili gdje god se mogu osjetiti njegove posljedice, samim time doveden pod jurisdikciju te države u smislu članka 1. Konvencije. Da su tvorci Konvencije željeli osigurati toliko široku jurisdikciju, usvojili bi tekst koji je jednak ili sličan članku 1. Ženevskih konvencija

¹ Ovaj zahtjev, koji se odnosio na NATO bombardiranje sjedišta Radio-televizije Srbije u Beogradu, ESLJP je proglasio nedopuštenim jer je smatrao da nije postojala jurisdikcijska veza između žrtava čina kojem se prigovaralo i tuženih država (stavak 82.).

² Primjerice u presudi [Öcalan protiv Turske](#) [VV] (st. 91.), ESLJP je odlučio da je podnositelj zahtjeva bio pod stvarnom turskom vlašću te, prema tome, pod ‘jurisdikcijom’ te države u smislu članka 1. čim su ga kenijska službena tijela predala turskim službenim tijelima, iako je Turska u tom slučaju vršila vlast izvan svog teritorija. U presudi [Medvedyev i drugi protiv Francuske](#) [VV] (st. 67.), ESLJP je utvrdio da su podnositelji zahtjeva bili pod jurisdikcijom Francuske obzirom su francuska službena tijela imala isključivu i potpunu kontrolu nad brodom i njegovom posadom od trenutka presretanja u međunarodnim vodama.

iz 1949.³ Nadalje, pitanje potpada li pojedinac pod jurisdikciju države ugovornice ne smije se izjednačavati s pitanjem može li se ta osoba smatrati žrtvom povrede prava koja su zajamčena Konvencijom jer su to su odvojeni i različiti uvjeti dopuštenosti, od koji svaki mora biti zadovoljen prije nego što se pojedinac može pozvati na odredbe Konvencije protiv države ugovornice (*Banković i drugi protiv Belgije i drugih* [VV], st. 75.)

ESLJP je istaknuo da se u slučaju vojnih operacija koje se izvode tijekom međunarodnog oružanog sukoba, ne može govoriti o „stvarnoj kontroli“ nad područjem na kojem se te operacije izvode. Naime, sama činjenica da postoji oružani sukob i borba između neprijateljskih vojnih snaga radi uspostavljanja kontrole nad nekim područjem u okolnostima kaosa, znači da nad tim područjem nema

Ovaj pristup ESLJP je usvojio i u predmetu [Medvedyev i drugi protiv Francuske](#) [VV]⁴ (st. 64.) te [M.N. i drugi protiv Belgije](#) (st. 112.), a usvojio ga je i u ovom predmetu ističući da sama činjenica da postoji oružani sukob i borba između neprijateljskih vojnih snaga radi uspostavljanja kontrole nad nekim područjem u okolnostima kaosa, ne samo da znači da ne postoji "stvarna kontrola" nad određenim područjem kao što je gore navedeno, već isključuje i bilo kakav oblik „vlasti i kontrole državnih agenta“ nad pojedincima.

Ovaj zaključak potvrđuje praksa visokih ugovornih stranaka da, u situacijama kada su sudjelovale u međunarodnom oružanom

sukobu izvan svog teritorija, ne derogiraju svoje obveze iz Konvencije sukladno članku 15., što se može tumačiti tako da države stranke smatraju da u tim situacijama nemaju nadležnost u smislu članka 1. Konvencije.

ESLJP je naglasio da to ne znači da države mogu djelovati izvan bilo kojeg pravnog okvira u situacijama međunarodnih oružanih sukoba, već su obvezne poštovati vrlo detaljna pravila međunarodnog humanitarnog prava.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da događaji koji su se dogodili tijekom aktivne faze neprijateljstva u ovom predmetu, nisu bili u nadležnosti Ruske Federacije u smislu članka 1. Konvencije, stoga je ovaj dio zahtjeva proglasio nedopuštenim.

a) Faza okupacije nakon prestanka neprijateljstva

Rusija je priznala da je nakon prestanka neprijateljstva bila vojno nazočna na području Južne Osetije i Abhazije kojem je pružala znatnu gospodarsku i financijsku potporu. EU misija za utvrđivanje činjenica također je potvrdila da je postojao odnos ovisnosti ne samo u gospodarskom i financijskom, već i u vojnom i političkom smislu te je u svom izvješću ukazala na "puzajuću aneksiju" Južne Osetije i Abhazije Ruskoj Federaciji.

³ Članak 1. svake od tih Konvencija glasi: „Visoke stranke ugovornice obvezuju se da će poštovati ovu Konvenciju i da će joj osigurati poštovanje u svim okolnostima.“

⁴ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

Slijedom toga, ESLJP je utvrdio da je Ruska Federacija vršila stvarnu kontrolu nad Južnom Osetijom, Abhazijom i „tampon zonom“ od 12. kolovoza do 10. listopada 2008. Čak i nakon tog razdoblja, snažna ruska prisutnost i ovisnost vlasti Južne Osetije i Abhazije o Ruskoj Federaciji, ukazivali su na nastavak stvarne kontrole nad ovim teritorijem.

Stoga su događaji koji su se dogodili nakon prestanka neprijateljstava bili u nadležnosti Ruske Federacije u smislu članka 1. Konvencije.

Ostala preliminarna pitanja

a) Odnos između Konvencije i međunarodnog humanitarnog prava

U predmetu [Hassan protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV] (st. 100. – 107.), ESLJP je naveo da se Konvencija mora tumačiti u skladu sa drugim pravilima međunarodnog prava čiji je i ona dio te da mora nastojati tumačiti i primjenjivati Konvenciju na način koji je konzistentan sa okvirom međunarodnog prava kako ga je razgraničio Međunarodni sud pravde. U svojoj presudi o oružanom sukobu na teritoriju Konga ([Demokratska Republika Kongo protiv Ugande](#)), Međunarodni sud pravde je istaknuo da u pogledu odnosa između međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava, postoje tri moguće situacije: neka prava mogu biti isključivo stvar međunarodnog humanitarnog prava, druga mogu biti isključivo stvar ljudskih prava, a neka pak mogu biti stvar obje ove grane međunarodnog prava (st. 216.).

U ovom predmetu ESLJP je razmatrao odnos između ova dva pravna režima s obzirom na svaki aspekt predmeta i svaki navodno povrijeđeni članak Konvencije, uzimajući u obzir pritom postoji li sukob između odredaba Konvencije i pravila međunarodnog humanitarnog prava.

b) Administrativna praksa

Postojanje administrativne prakse zahtjeva kumulativno ispunjenje dva odvojena uvjeta:

1. Ponavljanje određenih čina - kumulacija identičnih ili analognih povreda koje su dovoljno brojne i povezane međusobno da ne predstavljaju izolirane incidente ili iznimke već predstavljaju određeni model ili sistem ([Francuska, Norveška, Danska, Švedska, Nizozemska protiv Turske](#), st. 19.)
2. Službena tolerancija takvih čina - nadležne vlasti ne čine ništa kako bi kaznile takve čine, ili spriječile njihovo ponavljanje, ili manifestiraju nezainteresiranost odbijajući službenu istragu, ili su sudski postupci u kojima su izneseni prigovori na takve čine nepravedni ([Irska protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], st. 159.)

Iako ovi uvjeti definiraju opći okvir, oni ne ukazuju na broj incidenata potreban za donošenje zaključka o postojanju administrativne prakse, već je to pitanje ostavljeno na ocjenu ESLJP-u koji pritom uzima u obzir posebne okolnosti svakog slučaja.

Članci 2., 3. i 8. i članak 1. Protokola br. 1

ESLJP je prije svega utvrdio da nije bilo sukoba članaka 2., 3. i 8. i članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju s pravilima međunarodnog humanitarnog prava primjenjivih u situaciji okupacije.

Nadalje, utvrdio je da je za vrijeme okupacije u gruzijskim selima u Južnoj Osetiji i „tampon zoni“ postojala sustavna praksa paljenja i pljačke domova. Ovaj zaključak bio je u skladu s izvješćima EU misije za utvrđivanje činjenica, OESS-a, povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava, Amnesty Internationala i Human Rights Watcha, kao i satelitskim snimkama. Osim toga, postojala je i praksa zlostavljanja civila i grupnih pogubljenja, o čemu su svjedočila tri gruzijska svjedoka koja je ESLJP saslušao.

Iako su, prema iskazima nekih svjedoka, ruske trupe povremeno intervenirale kako bi zaustavile zlostavljanje civila, u mnogim slučajevima bile su pasivno prisutne tijekom tih događaja. Unatoč zapovijedi danoj ruskim oružanim snagama da zaštite stanovništvo i provedu operacije održavanja mira i provedbe zakona na terenu, mjere koje su poduzele ruske vlasti nisu bile dovoljne za sprječavanje navedenih povreda ljudskih prava. To se moglo smatrati "službenom tolerancijom" ruskih vlasti, što je potvrđeno činjenicom da nisu provele učinkovite istrage.

Postojanje administrativne prakse zahtjeva kumulativno ispunjenje dva odvojena uvjeta: ponavljanje određenih čina i službena tolerancija takvih čina.

Slijedom navedenog, ESLJP je imao dovoljno dokaza za zaključak o postojanju administrativne prakse suprotne člancima 2. i 8. Konvencije i članku 1. Protokola br. 1 u pogledu ubijanja civila te paljenja i pljačkanja kuća u gruzijskim selima u Južnoj Osetiji i "tampon zoni". Uzimajući u obzir ozbiljnost počinjenih zlostavljanja, koja su se mogla klasificirati kao "nečovječno i ponižavajuće postupanje" zbog osjećaja tjeskobe i bola koje su pretrpjele žrtve, ESLJP je utvrdio da je ova administrativna praksa bila u suprotnosti i s člankom 3. Konvencije.

Budući da se pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava ne primjenjuje kod postojanja administrativne prakse, ESLJP je, sa šesnaest glasova prema jednom, presudio da su povrijeđeni članci 2., 3. i 8. Konvencije te članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Članak 3. i 5. (postupanje sa zatočenicima i zakonitost njihovog pritvora)

Nije bilo sukoba između članka 3. i odredaba međunarodnog humanitarnog prava koje propisuju da se s pritvorenicima mora postupati čovječno i da ih treba držati u odgovarajućim uvjetima. U pogledu članka 5., u određenim situacijama takav sukob može postojati (*Hassan protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], st. 97.-98.)⁵, ali ga u ovom predmetu nije bilo jer opravdanje za pritvaranje civila koje je iznijela tužena država nije bilo dopušteno ni prema Konvenciji ni prema odredbama međunarodnog humanitarnog prava.

⁵ ESLJP smatra da postoje značajne razlike u kontekstu i svrsi uhićenja tijekom mira i tijekom oružanog sukoba. ESLJP ne smatra da je lišavanje slobode prema Trećoj i Četvrtoj Ženevskoj Konvenciji u skladu s iznimkama propisanim točkama (a) do (f) stavka 1. članka 5. Konvencije. Osobe koje su pritvorene kao ratni zarobljenici uživaju privilegiju boraca kojom im se dozvoljava da sudjeluju u neprijateljstvima bez kaznenih sankcija, stoga ne bi bilo primjereno da ESLJP smatra da ova vrsta lišavanja slobode potpada pod djelokrug članka 5., stavka 1(c) Konvencije.

Naime, oružane snage Južne Osetije pritvorile su 160 gruzijskih civila u podrumu Ministarstva unutarnjih poslova Južne Osetije u Tskhinvali između 10. i 27. kolovoza 2008. Iskazi gruzijskih civila o uvjetima njihovog pritvora bila su u skladu s informacijama iz različitih izvora dostupnih ESLJP-u. Voditelj "pritvorskog centra" priznao je da podrum Ministarstva unutarnjih poslova Južne Osetije nije bio projektiran za smještaj tolikog broja pritvorenika. Muškarci i žene bili su smješteni zajedno određeno vrijeme, za njih nije bilo dovoljno kreveta i nisu bili zadovoljeni osnovni zdravstveno-higijenski uvjeti.

Iako izravna upletenost ruskih snaga nije bila jasno dokazana, činjenica da su gruzijski civili bili pod jurisdikcijom Ruske Federacije značila je da je ta država bila odgovorna i za postupke vlasti Južne Osetije. Premda su bile prisutne na mjestu događaja, ruske snage nisu intervenirale kako bi spriječile ovakvo postupanje južnoosetijskih vlasti, stoga je ESLJP utvrdio postojanje administrativne prakse suprotne članku 3. u pogledu uvjeta pritvora 160 gruzijskih civila, što je uzrokovalo povredu tog članka Konvencije.

U pogledu članka 5. Konvencije, ESLJP nije prihvatio opravdanje tužene države da su gruzijski civili bili pritvoreni zbog vlastite sigurnosti radi mogućih napada stanovnika Južne Osetije koji su se željeli osvetiti Gruzijcima za napad na Tskhinvali. Osim toga, pritvorenici nisu bili obaviješteni o razlozima pritvaranja. ESLJP je stoga jednoglasno presudio da je postojala administrativna praksa suprotna članku 5. Konvencije u pogledu proizvoljnog pritvaranja gruzijskih civila te da je Ruska Federacija bila odgovorna za povredu ovog članka Konvencije.

Članak 3. (postupanje s ratnim zarobljenicima)

ESLJP je naveo kako su slučajevi zlostavljanja i mučenja ratnih zarobljenika od strane oružanih snaga Južne Osetije spomenuti u različitim izvorima koji su mu bili dostupni. Dva svjedoka koja je ESLJP saslušao detaljno su opisala postupanje kojem su bili izloženi od strane južnoosetijskih, ali i ruskih snaga.

ESLJP je smatrao da su ovi dokazi bili dovoljni za zaključak da su gruzijski ratni zarobljenici bili izloženi postupanju protivnom članku 3. Konvencije. Iako izravna upletenost ruskih snaga nije bila jasno dokazana u svim slučajevima, činjenica da su ratni zarobljenici bili pod jurisdikcijom Ruske Federacije značila je da je ova država bila odgovorna i za postupanje snaga Južne Osetije. Ruske snage, premda prisutne na mjestu događaja, nisu intervenirale kako bi spriječile ovakvo postupanje protiv ratnih zarobljenika, koji su prema međunarodnom humanitarnom pravu uživali poseban zaštićeni status.

Slijedom toga, ESLJP je, sa šesnaest glasova prema jednom, presudio da je postupanje prema gruzijskim ratnim zarobljenicima predstavljalo administrativnu praksu suprotnu članku 3. Konvencije, stoga je došlo do povrede ovog članka Konvencije.

Članak 2. Protokola br. 4 (sloboda kretanja raseljenih osoba)

Nije bilo sukoba između članka 2. Protokola br. 4 i relevantnih odredaba međunarodnog humanitarnog prava primjenjivih u situacijama okupacije.

Informacije iz različitih izvora dostupnih ESLJP-u dosljedno su ukazivale na postojanje prakse odbijanja vlasti Južne Osetije i Abhazije da dopuste povratak mnogih etničkih Gruzijaca u

njihove domove. U Ženevi su se vodili pregovori s ciljem pronalaženja političkog rješenja. Vlasti Južne Osetije i Abhazije, te Ruska Federacija koja je imala stvarnu kontrolu nad tim regijama, prema Konvenciji su bile dužne omogućiti stanovnicima gruzijskog podrijetla povratak u njihove domove. Međutim, one tu obvezu nisu ispunile. Stoga je ESLJP, sa šesnaest glasova prema jednom, presudio da je postojala administrativna praksa onemogućavanja gruzijskim državljanima povratka u njihove domove, koja je uzrokovala povredu članka 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

Članak 2. Protokola br. 1 (navodna pljačka i uništavanje javnih škola i knjižnica te zastrašivanje učenika i nastavnika etničkih Gruzijaca)

Nije bilo sukoba između članka 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju i relevantnih odredaba međunarodnog humanitarnog prava primjenjivih u situacijama okupacije.

ESLJP nije imao dovoljno dokaza da se uvjeri izvan razumne sumnje u postojanje incidenata protivnih članku 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Stoga je jednoglasno presudio da nije bilo povrede tog članka.

Članak 2. (obveza provođenja istrage)

Premda je obveza provođenja učinkovite istrage prema članku 2. Konvencije šira od odgovarajuće obveze prema međunarodnom humanitarnom pravu, nije bilo sukoba između primjenjivih standarda u tom pogledu prema ovom članku Konvencije i relevantnih odredaba međunarodnog humanitarnog prava.

S obzirom na tvrdnje da je počinila ratne zločine tijekom aktivne faze neprijateljstava, Ruska Federacija je imala obvezu istražiti predmetne tvrdnje u skladu s relevantnim pravilima međunarodnog humanitarnog i domaćeg prava, te je u tom smislu tužiteljstvo Ruske Federacije doista i poduzelo istražne radnje. Iako događaji koji su se dogodili tijekom aktivne faze neprijateljstava nisu bili pod jurisdikcijom Ruske Federacije, ona je nedugo nakon toga uspostavila "stvarnu kontrolu" tijekom faze okupacije te je stoga bila nadležna provesti odgovarajuću i učinkovitu istragu ne samo o događajima koji su se dogodili nakon prestanka neprijateljstava, već i o događajima koji su se dogodili tijekom aktivne faze neprijateljstava. Osim toga, Gruzija je bila spriječena u provedbi odgovarajuće i učinkovite istrage o ratnim zločinima s obzirom na to da su se svi potencijalni osumnjičeni nalazili ili u Ruskoj Federaciji ili na teritorijima pod kontrolom Ruske Federacije.

Sukladno tome, Ruska Federacija je imala postupovnu obvezu provesti odgovarajuću i učinkovitu istragu ne samo o događajima koji su se dogodili nakon prestanka neprijateljstava, već i o onima koji su se dogodili tijekom aktivne faze neprijateljstava. Uzimajući u obzir ozbiljnost zločina koji su navodno počinjeni tijekom aktivne faze neprijateljstava, te opseg i prirodu povreda ljudskih prava utvrđenih tijekom razdoblja okupacije, istrage koje su provele ruske vlasti nisu bile ni brze ni učinkovite ni neovisne te stoga nisu zadovoljile zahtjeve iz članka 2. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je sa šesnaest glasova za i jednim protiv, presudio da je došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovom postupovnom smislu.

Članak 38.

ESLJP je utvrdio i povredu članka 38. Konvencije (Ispitivanje predmeta) jer je Rusija odbila dostaviti "ratna izvješća" uz obrazloženje da predmetni dokumenti predstavljaju "državnu tajnu". Ona nije prihvatila prijedlog ESLJP-a da dostavi dijelove tih izvješća koji nisu bili povjerljivi, a nije niti predložila druga rješenja koja bi joj omogućila da ispuni svoju obvezu suradnje uz očuvanje povjerljivosti određenih informacija.

PRAVEDNA NAKNADA

ESLJP je smatrao da pitanje primjene članka 41. nije bilo spremno za odluku te je stoga pridržao pravo da kasnije odluči o tom pitanju.

KLJUČNE RIJEČI

- *jurisdikcija država*
- *oružani sukob*
- *stvarna kontrola nad određenim područjem*
- *administrativna praksa*
- *primjena međunarodnog humanitarnog prava*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sutkinja Keller izrazila je suglasno mišljenje, sudac Serghides izrazio je djelomično suglasno mišljenje, suci Lemmens, Grozev, Pinto de Albuquerque, Dedov i Chanturia izrazili su svaki djelomično suprotstavljeno mišljenje, suci Yudkivska, Pinto de Albuquerque i Chanturia izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje, a suci Yudkivska, Wojtyczek i Chanturia izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje.

Izdvojena mišljenja priložena su presudi.

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.

HANAN PROTIV NJEMAČKE

zahtjev br. 4871/16

presuda vijeća od 16. veljače 2021.

NJEMAČKE VLASTI PROVELE SU UČINKOVITU ISTRAGU SMRTNOG STRADAVANJA SINOVA PODNOSITELJA ZAHTEVA TE STOGA NIJE POVRIJEĐENO PRAVO NA ŽIVOT U POSTUPOVNOM SMISLU

ČINJENICE

Dana 4. rujna 2009. njemački pukovnik K., djelujući u Međunarodnim snagama za sigurnosnu pomoć (dalje: ISAF) pod mandatom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (dalje: UN) te zapovijedajući u relevantno vrijeme Pokrajinskim timom za obnovu Kunduz, naredio je zračni napad na dva tankera za gorivo, koja su oteli talibanski pobunjenici u Afganistanu, ubivši i ranivši pri tom pobunjenike i civile. Tijekom ovog napada smrtno su stradala i dva sina podnositelja zahtjeva (u dobi od 8 i 12 godina). Istražni tim regionalnog zapovjedništva Kunduz i istražni tim iz Masar-i-Sharifa proveli su odmah istragu na mjestu događaja, posjetili su bolnice i sela na tom području i razgovarali s nekoliko osoba. Istraga protiv pukovnika K. i prvog narednika pokrenuta je 12. ožujka 2010. i u Njemačkoj. Od 22. do 25. ožujka 2010. državni odvjetnik ispitao je dvojicu osumnjičenih i saslušao dva svjedoka koja su u relevantno vrijeme bila u zapovjednom centru baze u Kunduzu, te je analizirao prikupljene dokumente i video materijal iz aviona. Istraga je obustavljena 16. travnja 2010. zbog nepostojanja osnovane sumnje da je pukovnik K. počinio kazneno djelo. Podnositelj zahtjeva podnio je 12. travnja 2010. kaznenu prijavu državnom odvjetništvu u Njemačkoj i tražio uvid u spis predmeta. Državno odvjetništvo obavijestilo ga je da je istraga obustavljena, te mu je odobren uvid u neklasificirane dijelove istražnog spisa i dostavljena

odluka o obustavi istrage. Podnositelj zahtjeva podnio je zahtjev za preuzimanje kaznenog progona, koji je njemački sud odbio. Savezni ustavni sud odbio je ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva s obrazloženjem da je provedena učinkovita istraga smrtnog stradavanja njegovih sinova. ISAF je proveo i vlastitu neovisnu istragu spornog događaja koja je okončana izvješćem od 26. listopada 2009., koje je klasificirano kao „povjerljivo NATO-ISAF“.

Nadalje, njemački parlament je 16. prosinca 2009. osnovao istražnu komisiju radi, *inter alia*, procjene je li zračni napad bio u skladu s mandatom koji je parlament dao njemačkim oružanim snagama, s operativnim planiranjem i primjenjivim naredbama i pravilima djelovanja. Komisija je 20. listopada 2011. završila svoju istragu i zaključila je da je odluka pukovnika K. Kojom je naredio zračni napad bila razumna jer je u relevantno vrijeme djelovao prema svom najboljem znanju i s ciljem da zaštiti svoje vojnike.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 2. Konvencije, podnositelj zahtjeva prigovarao je da istraga o zračnom napadu od 4. rujna 2009. godine u kojem su ubijeni njegovi sinovi nije bila učinkovita, kao i da nije imao na raspolaganju učinkovit domaći pravni lijek kojim bi osporio odluku državnog odvjetništva o obustavi istrage (članak 13. Konvencije). ESLJP je ispitao predmet samo temeljem postupovnog aspekta čl.2. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Vijeće Suda je ovaj predmet ustupilo na odlučivanje velikom vijeću sukladno članku 30. Konvencije.

Članak 1. Konvencije

ESLJP je na temelju načela navedenih u presudi [Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske](#) [VV] ⁶ prvo ispitao postoji li u smislu članka 1. Konvencije „jurisdikcijska veza“ između Savezne Republike Njemačke i podnositelja zahtjeva koja podrazumijeva obvezu države da udovolji postupovnim zahtjevima iz članka 2. Sukladno tim načelima, ako istražna ili pravosudna tijela države ugovornice pokrenu vlastitu kaznenu istragu ili postupak u vezi sa smrću koja se dogodila izvan nadležnosti te države, na temelju svojeg domaćeg prava (npr. prema odredbama o univerzalnoj nadležnosti ili na temelju načela aktivnog ili pasivnog personaliteta), pokretanje te istrage ili tih postupaka dovoljno je za uspostavljanje jurisdikcijske veze u smislu članka 1. Konvencije između te države i srodnika žrtve koji kasnije pokreću postupak pred ESLJP-om (*Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske*, st. 188.). Ako pak u državi ugovornici sukladno njezinom domaćem pravu nije pokrenuta istraga ili postupak u vezi sa smrću koja se dogodila izvan njezine nadležnosti, ESLJP utvrđuje može li se svejedno uspostaviti jurisdikcijska veza koja bi nametnula državi ugovornici postupovnu obvezu iz čl. 2. Konvencije. Iako će ta obveza prema članku 2. u načelu biti uspostavljena samo za državu ugovornicu pod čijom se jurisdikcijom osoba koja

⁶ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

je smrtno stradala nalazi u trenutku smrti, 'posebne značajke' u nekom konkretnom slučaju mogu opravdati odstupanje od ovog pristupa prema načela razvijenim u presudi [Rantsev protiv Cipra i Rusije](#)⁷, (st. 243-44.). Te 'posebne značajke' ESLJP nije definirao *in abstracto*, već one nužno ovise o posebnim okolnostima svakog pojedinog predmeta (*Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske*, st. 190).

Primjenjujući gore navedena načela na ovaj predmet, ESLJP je naveo da su njemačke vlasti temeljem domaćeg prava pokrenule kaznenu istragu smrti dvojice podnositeljevih sinova i drugih civila u vezi sa zračnim napadom 4. rujna 2009., no ujedno je istaknuo da je posebnost ovog predmeta to što su se smrtna stradavanja koja su istraživala njemačka tijela dogodila u kontekstu ekstrateritorijalne vojne operacije u okviru mandata danog rezolucijom UN-a, izvan teritorija država ugovornica Konvencije. ESLJP je također uzeo u obzir zabrinutost koju su izrazile tužena država i države koje su se umiješale u ovaj predmet da bi uspostavljanje „jurisdikcijske veze“ samo na temelju pokretanja istrage moglo imati obeshrabrujući učinak na pokretanje istraga na domaćoj razini smrti koje se dogode u ekstrateritorijalnim vojnim operacijama. Također, kada bi sama činjenica pokretanja domaće kaznene istrage o bilo kojoj smrti koja se dogodila bilo gdje u svijetu bila dovoljna za uspostavljanje jurisdikcijske veze, bez ikakvih dodatnih zahtjeva, to bi pretjerano proširilo opseg primjene Konvencije.

Uzimajući u obzir postojanje određenih „posebnih značajki“, ESLJP je zaključio da je u ovom predmetu uspostavljena „jurisdikcijska veza“ u smislu članka 1. Konvencije u odnosu na postupovnu obvezu Njemačke da provede učinkovitu istragu temeljem članka 2. Konvencije. Prvo, Njemačka je prema običajnom međunarodnom humanitarnom pravu bila obvezna istražiti predmetni zračni napad, budući da se odnosio na individualnu kaznenu odgovornost pripadnika njemačkih oružanih snaga za potencijalni ratni zločin. Drugo, afganistanske vlasti bile su spriječene, iz pravnih razloga, da same pokrenu kaznenu istragu protiv pukovnika K. i stožernog narednika. Ako pak države koje daju trupe ne primjenjuju kaznenu nadležnost za istraživanje navoda da je osoblje koje su oni dali ISAF-u (ili drugim multinacionalnim vojnim misijama) počinilo kaznena djela, to može dovesti do situacija nekažnjivosti. Treće, njemačke vlasti su prema domaćem pravu bile obvezne pokrenuti kaznenu istragu za, između ostalog, kazneno djelo ratnog zločina.

Članak 2. Konvencije

Ispitujući je li Njemačka ispunila svoju obvezu provođenja učinkovite istrage smrtnog stradavanja sinova podnositelja zahtjeva, ESLJP se rukovodio standardima uspostavljenim u vezi s istragama smrti u ekstrateritorijalnom oružanom sukobu ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV] i [Jaloud protiv Nizozemske](#) [VV]). ESLJP je prihvatio da su zbog činjenice da su smrti nastupile tijekom aktivnih borbi u ekstrateritorijalnom oružanom sukobu njemačke istražne vlasti bile suočene s izazovima i ograničenjima koji su utjecali na mogućnost poduzimanja pojedinih istražnih radnji.

ESLJP je ponovio da istraga, kako bi zadovoljila zahtjeve čl. 2. Konvencije mora biti prikladna (odgovarajuća), mora biti provedena žurno, mora biti neovisna, a nadležna tijela moraju najbližim srodnicima, u mjeri u kojoj je to moguće, omogućiti sudjelovanje u

⁷ Sažetak je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

istrazi. Potrebno je omogućiti i određeni javni nadzor istrage. Udovoljava li određena istraga ovim zahtjevima ovisi o okolnostima svakog konkretnog predmeta.

(a) *Prikladnost istrage*

Istraga prvenstveno mora biti prikladna. To znači da mora biti sposobna dovesti do utvrđivanja činjenica, zaključka je li uporabljena sila bila opravdana u konkretnim okolnostima te do utvrđivanja identiteta i – ako je to primjereno – kažnjavanja odgovornih (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 166). To nije obveza rezultata, već obveza sredstava (*Nachova i dr. protiv Bugarske*[VV]⁸, st. 160).

Uzrok smrti podnositeljevih sinova i osoba(e) odgovorna(e) za to bili su poznati od početka istrage. Njemački državni odvjetnik utvrdio je da pukovnik K. nije bio kazнено odgovoran zato što je bio uvjeren, u vrijeme davanja zapovijedi za zračni napad, da civili nisu bili prisutni. Budući da nije imao zakonske ovlasti za poduzimanje istražnih radnji u Afganistanu, državni odvjetnik potkrijepio je subjektivnu procjenu odgovornosti pukovnika K. i

Istraga, kako bi zadovoljila zahtjeve čl. 2. Konvencije mora biti prikladna (odgovarajuća), mora biti provedena žurno, mora biti neovisna, a nadležna tijela moraju najbližim srodnicima, u mjeri u kojoj je to moguće, omogućiti sudjelovanje u istrazi. Potrebno je omogućiti i određeni javni nadzor

objektivnim okolnostima i materijalnim dokazima, kao što su audio snimke relevantnog radio prometa i termalne slike iz infracrvene kamere, koje su odmah pribavljene. U normalnim okolnostima utvrđivanje točnog broja i statusa žrtava uporabe smrtonosne sile bio je bitan element svake učinkovite istrage događaja koji uključuje veliki broj žrtava. U ovom slučaju, činjenica da vlasti nisu utvrdile točan broj i status žrtava zračnog

napada nije predstavljala nedostatak koji bi mogao dovesti u pitanje usklađenost istrage sa standardima Konvencije. S obzirom na prethodno navedeno, činjenice vezane uz zračni napad, uključujući proces donošenja odluka koji je doveo do zapovijedi pukovnika K, utvrđene su na temeljit i pouzdan način kako bi se utvrdila zakonitost uporabe smrtonosne sile. Štoviše, s obzirom na to da je Savezni ustavni sud, koji je izričito utvrdio da je istraga bila u skladu sa standardima iz članka 2. Konvencije mogao poništiti odluku o obustavi kaznene istrage, podnositelj zahtjeva imao je na raspolaganju pravni lijek za osporavanje učinkovitost istrage.

(b) *Žurnost, razumna brzina i neovisnost istrage*

Što se tiče zahtjeva žurnosti i razumne brzine, ESLJP je već u mnogim predmetima naveo da mogu postojati prepreke ili poteškoće koje sprečavaju napredak u istrazi u određenoj situaciji, ali da je brzi odgovor vlasti ključan za javni red i mir te očuvanje povjerenja javnosti u to da se vlast pridržava vladavine prava (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.). U ovom predmetu, nadležne njemačke vlasti započele su istragu o zračnom napadu, odmah nakon što se saznalo za mogućnost pogibije civila, a i daljnje postupanje nadležnih tijela nije kasnilo u mjeri zbog koje bi se smatralo da je istraga bila neučinkovita.

⁸ Sažetak presude je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

Da bi se istraga o navodnom nezakonitom usmrćenju neke osobe od strane predstavnika države mogla smatrati učinkovitom, osobe koje provode istragu moraju biti neovisne od onih za koje se tvrdi da su sudjelovali u događajima. Neovisnost podrazumijeva ne samo hijerarhijsku ili institucionalnu neovisnost, već i praktičnu (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.). U ovom predmetu, dolazak pripadnika njemačkog vojnog kontingenta kako bi obavili početno pretraživanje terena dogodio se za vrijeme aktivnih neprijateljstava ekstrateritorijalnog oružanog sukoba. Iako bi bilo bolje da početnu procjenu na licu mjesta nije provela isključivo njemačka vojska pod zapovjedništvom pukovnika K., istražni tim njemačke vojne policije još nije stigao u vrijeme kada je početna procjena obavljena. Osiguravanje sudjelovanja potonjeg bi stoga rezultiralo kašnjenjem, iako manjeg karaktera. Uzimajući u obzir da se postupovna obveza temeljem članka 2. mora razumno tumačiti i da njemačko državno odvjetništvo nije imalo zakonske ovlasti za poduzimanje istražnih radnji u Afganistanu, činjenica da je njemačka vojna policija bila pod cjelokupnim zapovjedništvom njemačkog vojnog kontingenta nije utjecala na njihovu neovisnost do te mjere da bi to umanjilo kvalitetu njihovih istraga.

Nasuprot tome, pukovnik K. nije trebao biti uključen u istražne radnje u Afganistanu s obzirom na to da se istraga ticala njegove vlastite odgovornosti u vezi s naređivanjem zračnog napada. Ipak, to nije učinilo istragu neučinkovitom. Naime, utvrđenje njemačkog državnog odvjetništva da pukovnik K. nije bio kazneno odgovoran prvenstveno se temeljilo na nalazu u pogledu *mens rea-e* pukovnika K. u vrijeme davanja zapovijedi za zračni napad, što je bilo potkrijepljeno materijalnim dokazima.

(c) *Nadzor javnosti i sudjelovanje bliskih srodnika u istrazi*

Sukladno praksi ESLJP-a, mora postojati dostatan element kontrole javnosti istrage ili njezinih rezultata. Međutim, u kojoj mjeri će pojedini aspekti postupka biti javni ovisi od okolnostima konkretnog slučaja. Također, najbliži srodnici žrtve moraju biti uključeni u postupak u onoj mjeri u kojoj je to potrebno radi zaštite njegovih legitimnih interesa (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.).

U ovom predmetu podnositelj je u travnju 2010. podnio kaznenu prijavu u vezi sa smrću svoja dva sina i zatražio uvid u istražni spis. Državni odvjetnik obustavio je istragu četiri dana kasnije, a da nije saslušao podnositelja zahtjeva niti omogućio njegovom odvjetniku pristup spisu. To istragu nije učinilo manjkavom jer podnositelj zahtjeva i njegov odvjetnik ne bi bili u poziciji pružiti dodatne informacije relevantne za utvrđivanje kaznene odgovornosti pukovnika K. Nadalje, državni odvjetnik je pregledao naknadne podneske podnositelja zahtjeva i odbacio ih kao neosnovane. Da su podnositeljeve izjave sadržavale nove dokaze ili dovele do toga da se postojeći dokazi sagledaju u drugačijem svjetlu, to bi moglo dovesti do ponovnog otvaranja istrage. U tom bi slučaju podnositelj zahtjeva imao priliku utjecati na istragu.

Isto tako nije bilo nepotrebnih ograničenja ili odgoda u pogledu pristupa podnositelja zahtjeva istražnom spisu. Također je bilo razumno što odluka o obustavi istrage nije odmah objavljena ili uručena oštećenim stranama, nego je prvo redigirana, s obzirom na to da je sadržavala povjerljive vojne podatke. Ključni aspekti odluke ipak su objavljeni u priopćenju. I na kraju, istraga o zračnom napadu koju je provelo parlamentarno istražno povjerenstvo osigurala je visoku razinu javnog nadzora.

Slijedom gore navedenog, ESLJP je zaključio da je istraga koju su provela njemačka nadležna tijela bila učinkovita te da nije došlo do povrede postupovnog aspekta čl. 2. Konvencije.

Suci Grozev, Ranzoni i Eicke dali su zajedničko izdvojeno djelomično suprotstavljeno mišljenje.

KLJUČNE RIJEČI

- *jurisdikcijska veza*
- *ekstrateritorijalni oružani sukob*
- *pravo na život*
- *učinkovita istraga*

Službeni tekst
pogledajte [ovdje](#).

presude

PARFITT PROTIV UJEDINJENE KRALJEVINE

zahtjev br. 18533/21

odluka vijeća od 20. travnja 2021.

ODLUKA NACIONALNOG SUDA O PREKIDU TERAPIJE ODRŽAVANJA NA ŽIVOTU NIJE POVRIJEDILA PRAVO NA ŽIVOT PACIJENTICE I DONESENA JE U NJEZINOM NAJBOLJEM INTERESU

ČINJENICE

Kći podnositeljice zahtjeva, maloljetna P.K., oboljela je od rijetke i uobičajeno terminalne bolesti naziva akutna nekrotizirajuća encefalopatija (ANE) zbog koje je, među ostalim, zadobila vrlo teško oštećenje mozga te se nalazila u dugotrajnom vegetativnom stanju bez ikakvih naznaka oporavka. U trenutku podnošenja zahtjeva P.K. je bila smještena na pedijatrijskoj jedinici intenzivne njege u bolnici, na respiratoru i pod invazivnim režimom njege. Sijedom navedenog, zaklada zadužena za upravljanje bolnicom u kojoj je P.K. bila njegovana, podnijela je zahtjev Visokom sudu za ishođenje dozvole za prekidom primjene terapije koja je P.K. održavala na životu. Podnositeljica zahtjeva usprotivila se zahtjevu zaklade te predložila da se P.K. vrati kući gdje bi se o njoj brinuli članovi obitelji zajedno sa stručnim osobljem. Po provedenoj raspravi Visoki sud usvojio je zahtjev zaklade i odobrio prekid primjene terapije održavanja na životu. Podnositeljica se neuspješno žalila

Žalbenom sudu da bi nakon toga ishodila privremenu mjeru sukladno članku 39. Poslovnika ESLJP-a kojom je odgođen prekid terapije do odluke ESLJP-a o zahtjevu podnositeljice.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositeljica je prigovorila da prekid terapije koja je P.K. održavala na životu predstavlja povredu prava na život te da je tužena država donijela odluku o njezi njezine kćeri umjesto nje čime je povrijeđeno njihovo pravo na obiteljski život zajamčeno člankom 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Članak 2.

Uvodno je ESLJP istaknuo kako valja razlikovati „namjerno oduzimanje života“ od „uskraćivanje liječenja“ koje predstavlja prekid terapije održavanja na životu. U tom smislu, ESLJP u postupcima poput podnositeljčinog utvrđuje jesu li države članice sukladno svojoj pozitivnoj obvezi koja proizlazi iz članka 2. Konvencije ([Lambert i drugi protiv Francuske](#) [\[VV\]](#),⁹ stavci 124. i 143.):

- (i) osigurale postojanje regulatornog okvira u nacionalnom zakonodavstvu i praksi,
- (ii) uzele u obzir prethodno izražene želje pacijenta i njemu bliskih osoba, kao i mišljenje medicinskog osoblja,
- (iii) osigurale mogućnost obraćanja sudovima u slučaju donošenja odluke koja bi bila u najboljem interesu pacijenta.

U svakom slučaju, pri određivanju najboljeg interesa P.K. sudac Visokog suda jasno je utvrdio da, iako je malo vjerojatno da P.K. osjeća bol, izloženost invazivnim terapijama koje su bile nužne da bi ju se održalo na životu, kao i kontinuirani gubitak slobode, funkcija i sposobnosti uživanja u djetinjstvu, svakako su joj prouzročile stalnu i trajnu štetu.

S obzirom da ESLJP nije utvrdio nedostatke u regulatornom pravnom okviru u nacionalnom zakonodavstvu Ujedinjene Kraljevine te je njime bila predviđena i obveza obraćanja sudu u slučaju spora što je u najboljem interesu pacijenta ([Gard i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#), stavci 40.-45. i članak 81.), ESLJP je svoju analizu ispunjena pozitivnih obveza temeljem članka 2. Konvencije usmjerio na pitanje jesu li vlasti Ujedinjene Kraljevine uzele u obzir prethodno izražene želje pacijenta i njemu bliskih

osoba.

U tom smislu, ESLJP je primijetio da iako je sudac Visokog suda priznao stručnost svih 12 liječnika specijalista koji su dali svoj iskaz u postupku odlučivanja o zahtjevu za prekidom terapije održavanja na životu P.K., u konačnici je nacionalni sud veću važnost dao iskazima

⁹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

liječnika koji su bili odgovorni za svakodnevnu njegu P.K., nego onima neovisnih stručnjaka. Naposljetku, Visoki sud je zaključio da su izgledi za uspješno premještanje P.K. iz bolnice na kućnu njegu i njezinu adaptaciju na nove i lošije uvjete kući mali. Pri donošenju predmetnih zaključaka, sudac Visokog suda razmatrao je kako potrebu očuvanja života tako i želje podnositeljice zahtjeva koju je zastupao iskusan pravni tim. Nadalje, iako je P.K. bila premlada da bi izrazila vlastite želje, njezine interesa u postupku štitio je posebni skrbnik koji joj je imenovan i odvjetnik koji ju je zastupao, a obojica su podržali zahtjev zaklade. Sudac je također razmatrao i činjenicu da bi P.K. vjerojatno više željela biti kod kuće nego u bolnici, ali da je tužna istina da joj je nedostajala svijest o sebi i svojoj okolini te ne bi imala nikakvu korist od toga što bi bila kod kuće jer ne bi ni znala da je tamo. Ipak, Visoki sud je razmatrao i bi li se premještanjem P.K. na kućnu njegu „imalo što za izgubiti“, s obzirom da je alternativa bila prekid terapije koja ju je održavala na životu, te je zaključio da je režim invazivne skrbi predstavljao trajni teret koji P.K. nije donio nikakve koristi. Konačno, iako nitko od medicinskih vještaka nije smatrao da je ostanak u bolnici u najboljem interesu P.K., Visoki sud je ispitao i tu opciju. No, nakon opširne analize u kojoj je razmotrio medicinske i nemedicinske implikacije predmeta, kao i njezine potencijalne želje i želje podnositeljice, unatoč presumpciji da život treba očuvati, ESLJP je zaključio da produljenje života P.K. nije bilo u njezinom najboljem interesu.

Slijedom svega navedenog ESLJP je utvrdio da je prigovor podnositeljice u smislu članka 2. Konvencije očigledno neosnovan.

Članak 8.

ESLJP je prihvatio da je odluka Visokog suda o prekidu terapije koja je P.K. održavala na životu predstavljala miješanje u pravo podnositeljice na poštovanje obiteljskog života. No kako je predmetno miješanje bilo u skladu sa zakonom i težilo legitimnom cilju - zaštititi prava i sloboda P.K. - jedino pitanje koje je ESLJP trebao razmotriti bilo je, je li miješanje u pravo podnositeljice bilo razmjerno legitimnom cilju kojem se težilo.

ESLJP je ponovio da je u sličnom predmetu, [Gard i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) (stavci 114.-125.), već utvrdio da ne smatra spornim što je regulatornim okvirom u Ujedinjenoj Kraljevini odgovornost za donošenje odluka o prekidu liječenja povjerena sudovima te je ponovno naglasio važnost postojanja nadzora nacionalnih sudova kao i primjerenost da se bolnice obrate sudovima u slučaju razilaženja u mišljenju između roditelja i liječnika. Razmatrajući predmet podnositeljice, ESLJP je utvrdio da je sudske ispitivanje u oba stupnja bilo pedantno i temeljito. Svi zainteresirani bili su zasebno zastupani, izvedena su opsežna i kvalitetna vještačenja, posebno su razmatrani svi izneseni argumenti te su sudovi dali opširno obrazloženje u prilog svojih zaključaka. Stoga se odluke nacionalnih sudova ni na koji način nisu mogle opisati kao proizvoljne. Nadalje, u predmetu podnositeljice Visoki sud vodio se kriterijem najboljeg interesa djeteta, a koji, sukladno recentnoj praksi ESLJP ([Vavrička i drugi protiv Češke](#) [VV]¹⁰, stavci 286.-288.), ne pretpostavlja da bi roditelji nužno trebali primarno odlučivati kako će se služiti i zaštititi najbolji interes njihove djece već da postoji obaveza država da u središte svih odluka koje utječu na zdravlje i razvoj djece stave njihove najbolje interese, kao i interese djece kao skupine. Stoga, u predmetu kao što je ovaj, ne može se reći da je odluka o primjeni načela „najboljeg interesa djeteta“ bila izvan

¹⁰ Analiza presude dostupna je na [hrvatskom jeziku](#)

okvira slobode procjene tužene države jer je njome država nastojala uspostaviti ravnotežu između zaštite prava pacijenata na život i zaštite njihovog prava na poštovanje privatnog života i osobne autonomije.

U svakom slučaju, pri određivanju najboljeg interesa P.K. sudac Visokog suda jasno je utvrdio da, iako je malo vjerojatno da P.K. osjeća bol, izloženost invazivnim terapijama koje su bile nužne da bi ju se održalo na životu, kao i kontinuirani gubitak slobode, funkcija i sposobnosti uživanja u djetinjstvu, svakako su joj prouzročile stalnu i trajnu štetu.

Slijedom svega navedenog ESLJP je utvrdio da su odluke nacionalnih sudova bile u najboljem interesu P.K. te je zahtjev podnositelja i u smislu članka 8. Konvencije odbacio kao očigledno neosnovan. Posljedično, ESLJP je ukinuo i privremenu mjeru koja je bila određena u predmetu sukladno članku 39. Poslovnika.

KLJUČNE RIJEČI

- pravo na život
- prekid terapije održavanja na životu
- pravo na poštovanje obiteljskog života
- najbolji interes djeteta i pacijenta
- sloboda procjene države

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

RIBCHEVA I DRUGI PROTIV BUGARSKÉ

*zahtjev br. 37801/16 i dr.
presuda vijeća od 30. ožujka 2021.*

BUGARSKA NIJE PROVELA UČINKOVITU ISTRAGU TIJEKOM KOJE BI SE UTVRDILO POSTOJI LI ODGOVORNOST PREDSTAVNIKA DRŽAVE ZA SMRT BLISKOG SRODNJAKA PODNOSITELJICA ZAHTEVA

ČINJENICE

Podnositeljice zahtjeva su majka, supruga i kći časnika antiterorističkog odreda bugarskog Ministarstva unutarnjih poslova (dalje u tekstu: MUP), kojeg je tijekom policijske akcije ubio P.P. Naime, P.P.-u je u razdoblju od 2006. do 2010. policija više puta izdavala dozvole za držanje raznih vrsta vatrenog oružja. Početkom 2012. godine službenici policije su nekoliko puta pokušali provjeriti uvjete u kojima je P.P. držao vatreno oružje, ali im je on zabranio

ulazak u svoj stan. Sredinom 2012. P.P-u je istekla dozvola za držanje oružja. Susjedi su prijavili da im je prijetio ubojstvom, a ravnatelj škole koja se nalazi u blizini njegove kuće je obavijestio policiju da mu je P.P. napisao šest pisama žaleći se na ponašanje učenika i prijeteći im. Krajem veljače 2014. P.P. je nazvao lokalnu policijsku postaju i uzrujan se požalio na učenike koji su galamili i bacali boce i kamenje u blizini njegove kuće. Prijetio je da će izaći na ulicu s vatrenim oružjem i da tada "nitko neće proći".

U međuvremenu, u veljači 2014. policija je počela planirati akciju zapljene vatrenog oružja P.P.-a. Budući da se smatralo da bi to moglo potaknuti njegovu nasilnu reakciju, što bi dovelo do opasnosti za živote svih uključenih policijskih službenika, majke P.P.-a i njega samog, policija je zatražila pomoć protuterorističkog odreda MUP-a i Instituta za psihologiju MUP-a. U memorandumu Instituta za psihologiju koji je sastavljen tek na dan akcije, psiholozi su rekli da bi, s obzirom na osobnost P.P.-a, bilo kakvi pokušaji da ga se kontaktira unaprijed ili s njim pregovara bili kontraproduktivni, te da bi bilo najbolje djelovati brzo i iznenada. Akcija je provedena 14. ožujka 2014. nakon više održanih sastanaka. Tijekom akcije P.P. je ranjen, a srodnik podnositeljica zahtjeva preminuo je od posljedica ranjavanja. Obdukcija je pokazala da je hitac izazvao trenutnu moždanu smrt i da ne bi bilo moguće reanimirati ga čak ni da mu je odmah pružena specijalistička medicinska pomoć.

Nakon kaznenog postupka, P.P. je osuđen za, između ostalog, kazneno djelo teškog ubojstva te mu je izrečena kazna doživotnog zatvora i naloženo da podnositeljicama zahtjeva isplati odštetu. Bez obzira na to, podnositeljice zahtjeva pozvale su vlasti da također istraže jesu li policijski službenici neispravnim naređivanjem i planiranjem akcije doprinijeli smrti njihovog srodnika. Na dan akcije ministar unutarnjih poslova naredio je internu istragu koja je pokazala da je akcija naređena zakonito, ali da je bilo propusta u njezinom provođenju. Izvješće je klasificirano te su podnositeljice zahtjeva upoznate s njegovim sadržajem tek nakon više od šest godina i tri mjeseca nakon izrade izvješća. Dana 23. rujna 2014., kao odgovor na odvojene pritužbe podnositeljica, kako državnim odvjetništvu, tako i MUP-u, ministar je naredio i drugu internu istragu. Drugo izvješće također je pokazalo da je akcija bila zakonito naređena, ali da je nejasno zašto je izvedena hitno, a nije pažljivije pripremljena, što bi vjerojatno spriječilo žrtve. I ovo izvješće bilo je klasificirano, a podnositeljicama omogućen uvid u njega više od pet godina i osam mjeseci nakon njegove izrade.

PRIGOVORI

Podnositeljice zahtjeva isticale su pred ESLJP-om povredu čl. 2. Konvencije tvrdeći da nadležna domaća tijela nisu pravilno istražila način na koji je planirana i provedena akcija uhićenja P.P.-a 14. ožujka 2014., te da nisu dovoljno učinila da zaštite život njihovog bliskog srodnika.

OCJENA ESLJP-a

Članak 2. – postupovni aspekt

ESLJP je ponovio svoju dobro utvrđenu praksu sukladno kojoj obveza države temeljem članka 2. stavka 1. Konvencije da zaštiti pravo na život implicira da bi trebala postojati učinkovita službena istraga kada je pojedinac smrtno stradao u sumnjivim okolnostima, čak i kada pretpostavljeni počinitelj napada nije predstavnik države ([Menson protiv Ujedinjene Kraljevine](#), (odl.)).

U ovom predmetu podnositeljice zahtjeva nisu prigovarale učinkovitosti kaznenog postupka protiv P.P.-a, ubojice njihovog srodnika, a i ESLJP je zaključio da taj postupak nije bio manjkav. No, ono što je trebalo ispitati je jesu li vlasti trebale dodatno, uz postupak u kojem je utvrđena odgovornost neposrednog počinitelja, istražiti jesu li nemarne radnje ili propusti predstavnika države također izravno doprinijeli smrti srodnika podnositeljica, i, ako jesu, jesu li istrage provedene u ovom slučaju, uključujući kazneni postupak protiv g. P.P.-a bile dovoljne za ispunjenje te obveze. Sukladno praksi ESLJP-a provođenje takvih istraga nužno je kada postoji mogućnost da je smrt nastupila kao posljedica nemarnog postupanja predstavnika države ([Branko Tomašić i dr. protiv Hrvatske](#), st. 64).

ESLJP je smatrao da osuda i kažnjavanje P.P.-a za ubojstvo i sudski nalog za isplatu odštete podnositeljicama zbog patnje prouzročene smrću njihova bliskog srodnika nisu riješili pritužbu podnositeljica zahtjeva da vlasti nisu učinile dovoljno da zaštite život njihovog srodnika. Stoga je ispitao jesu li vlasti provođenjem dvaju internih istraga MUP-a, zajedno s potencijalnom mogućnošću da podnositeljice podnesu tužbu radi naknade štete protiv države, ispunile svoju obvezu da istraže navodni propust svojih službenika u poduzimanju razumnih koraka kako bi zaštitile život srodnika podnositeljica.

ESLJP je zaključio da vlasti nisu pravilno ispunile tu obvezu jer su dvije interne istrage MUP-a, iako primjerene u većini pogleda, imale dva ozbiljna nedostatka zbog kojih nisu ispunile zahtjeve iz članka 2.: druga istraga nije pokrenuta na inicijativu vlasti (*ex officio*) kako se zahtjeva ovom odredbom već na pritužbu majke preminule, i, što je još važnije, javni nadzor istrage izostao je u potpunosti, kao i uključenost podnositeljica zahtjeva u obje istrage. Naime, obje istrage bile su isključivo interne, izvješća su ostala klasificirana čitav niz godina, a podnositeljice zahtjeva dobile su ih tek u srpnju 2020., u tijeku postupka pred ESLJP-om. Podnositeljicama zahtjeva prvotno nisu pružene nikakve informacije u vezi s prvom ili drugom internom istragom, a kasnije je jednoj podnositeljici samo općenito rečeno da su istrage otkrile pogreške u planiranju i provedbi akcije te da su odgovorni službenici disciplinski kažnjeni. U tim okolnostima, ne može se reći da su dvije interne istrage MUP-a bile praćene dovoljnim stupnjem nadzora javnosti, ili da su uključivale najbližu rodbinu preminulog u mjeri potrebnoj za zaštitu njihovog legitimnog interesa, kako se zahtjeva temeljem članka 2. (*mutatis mutandis*, [Dimitrov i drugi protiv Bugarske](#), st. 137.). Potpuna isključenost podnositeljica zahtjeva iz istrage također im je onemogućila podnošenje tužbe za naknadu štete protiv države. Naime one su zaprimile preslike izvješća internih istraga tek nakon isteka petogodišnjeg zastarnog roka za podnošenje takve tužbe.

Slijedi da bugarske vlasti provođenjem gore navedenih postupaka nisu ispunile svoju obvezu provođenja učinkovite istrage tijekom koje bi se utvrdilo jesu li neki predstavnici države odgovorni za nepoduzimanje razumnih koraka radi zaštite života srodnika podnositeljica tijekom akcije 14. ožujka 2014. Stoga je povrijeđen članak 2. Konvencije u njegovom postupovnom aspektu.

Članak 2. – materijalni aspekt

Sukladno dobro utvrđenoj praksi ESLJP-a, članak 2. Konvencije u određenim dobro utvrđenim okolnostima podrazumijeva pozitivnu obvezu vlasti da poduzmu preventivne operativne mjere radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen kriminalnim radnjama drugog pojedinca. Kako bi nastala pozitivna obveza, potrebno je utvrditi da su vlasti u vrijeme postojanja stvarnog i neposrednog rizika za život pojedinca ili pojedinaca koje je moguće identificirati znale ili morale znati za kriminalne radnje treće strane i da nisu poduzele mjere u okviru svojih ovlasti, od kojih bi se, razumnom prosudbom, moglo očekivati da će se njima izbjeći taj rizik ([Osman protiv Ujedinjenje Kraljevine](#), st. 115-116).

U ovom predmetu bugarske vlasti su znale da bi P.P. mogao ugroziti život srodnika podnositeljica zahtjeva tijekom uhićenja koje je predstavljalo opasnu aktivnost koju je organizirala država te se stoga postavlja pitanje jesu li vlasti ispunile svoju dužnost zaštite srodnika podnositeljica.

Članak 2. Konvencije u određenim dobro utvrđenim okolnostima podrazumijeva pozitivnu obvezu vlasti da poduzmu preventivne operativne mjere radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen kriminalnim radnjama drugog pojedinca.

ESLJP je naglasio da standard razumnosti u odnosu na ovu pozitivnu obvezu nije tako strog kao onaj u odnosu na negativnu obvezu suzdržavanja od uporabe sile koja je bila „više nego apsolutno neophodna” (članak 2. stavak 2.). Vlasti ne bi trebale biti podvrgnute nemogućem ili nerazmjernom

teretu, uzimajući u obzir operativne izbore s kojima su se suočile u smislu prioriteta i resursa, te nepredvidivost ljudskog ponašanja – osobito kada je riječ o aktivnim policijskim operacijama protiv naoružanih i opasnih osoba. Također, policijski službenici, posebno oni u specijaliziranim jedinicama čiji su zadaci uključivali borbu protiv terorista i drugih opasnih kriminalaca – moraju biti svjesni da bi se povremeno mogli naći u životno opasnim situacijama. Istovremeno, domaće vlasti moraju osigurati da to osoblje bude odgovarajuće osposobljeno i pripremljeno. ESLJP nije uzeo u obzir opremu i vatreno oružje koje je stavljeno na raspolaganje protuterorističkom odredu, budući da su nacionalne vlasti bile u boljoj poziciji procijeniti relevantne zahtjeve i preuzeti odgovornost za odluke koje su donijele sukladno potrebama konkretne situacije te odlučiti kako će se raspodijeliti svoje ograničene resurse ([Osman protiv Ujedinjene Kraljevine](#), st. 116, [Öneryıldız protiv Turske](#), st. 107.) Stoga je ESLJP zaključio da, iako su vlasti pogriješile u planiranju i provedbi akcije, koraci koje su poduzele kako bi umanjile rizik za život policajca i zaštitile ih mogu se smatrati razumnim. Konkretno, dok je akcija bila pretjerano požurivana i vjerojatni stupanj otpora mete podcijenjen, vlasti su poduzele razumne mjere opreza: prikupile su obavještajne podatke o meti i izradile planove o tome kako ga uhititi i oduzeti mu vatreno oružje; rasporedili su niz posebno osposobljenih časnika i djelovali su koordinirano, s neprekinutim lancem zapovijedanja cijelo vrijeme.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da bugarske vlasti nisu propustile ispuniti svoju obvezu poduzimanja razumnih koraka kako bi zaštitile život bliskog srodnika podnositeljica zahtjeva. Stoga nije došlo do povrede članka 2. u materijalnom aspektu.

PRAVEDNA NAKNADA

8,000 eura svakoj podnositeljici zahtjeva na ime neimovinske štete.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na život*
- *smrtno stradavanje policajca tijekom uhićenja privatne osobe*
- *obveza provođenja učinkovite istrage*
- *obveza poduzimanja preventivnih operativnih mjera*

Službeni tekst
pogledajte

presude
[ovdje](#).

ZABRANA MUČENJA

ČLANAK 3.

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

X I DRUGI PROTIV BUGARSKE

zahtjev br. 22457/16

presuda velikog vijeća od 2. veljače 2021.

NEPODUZIMANJE SVIH RAZUMNIH ISTRAŽNIH RADNJI I NEKORIŠTENJE MEHANIZAMA MEĐUNARODNE SURADNJE U KAZNENOM POSTUPKU ZBOG ZLOSTAVLJANJA DJECE PREDSTAVLJA POVREDU OBVEZE PROVOĐENJA UČINKOVITE ISTRAGE

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, brat i dvije sestre, rođeni su u Bugarskoj te su smješteni u sirotište nakon što ih je majka napustila. U lipnju 2012. godine podnositelje, tada stare 12, 10 i 9 godina, posvojio je talijanski par te su s njima preselili u Italiju. Tri mjeseca kasnije, podnositelji su svojim posvojiteljima priznali da su u sirotištu bili izloženi spolnom zlostavljanju. Citirana saznanja posvojitelji su prijavili raznim talijanskim tijelima, prvenstveno Komisiji za međunarodno posvojenje te Uredu državnog odvjetništva u Milanu koji su o podnesenoj kaznenoj prijavi obavijestili bugarske vlasti. Posvojitelji podnositelja zahtjeva također su kontaktirali talijanskog istraživačkog novinara, koji je početkom 2013. godine objavio članak u kojem su izneseni navodi o seksualnom zlostavljanju djece u sirotištu velikih razmjera, a što je izazvalo medijsku pozornost u Bugarskoj. Posljedično, u Bugarskoj su pokrenute tri odvojene preliminarne istrage, no sve su obustavljene zbog nedostatka dokaza da su počinjena kaznena djela. Odluku državnog odvjetništva naknadno su potvrdili i viši bugarski sudovi.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositelji zahtjeva prigovorili su zbog povrede konvencijskih prava zajamčenih člancima 3., 6., 8. i 13. Konvencije. Isticali su da su bili žrtve seksualnog zlostavljanja dok su bili u sirotištu u Bugarskoj te da su bugarske vlasti propustile ispuniti svoje pozitivne obveze kako bi ih zaštitile od takvog postupanja te provesti učinkovitu istragu.

Vijeće ESLJP-a je presudom od 17. siječnja 2019. jednoglasno utvrdilo da nije došlo do povrede materijalnog tako i postupovnog aspekta članka 3., te članka 8. Konvencije.

Dana 24. lipnja 2019. predmet je na zahtjev podnositelja prosljeđen velikom vijeću.

OCJENA ESLJP-a

Kao gospodar pravne karakterizacije ([Radomilja i drugi protiv Hrvatske](#) [VV], stavak 126.) veliko vijeće ESLJP odlučilo je zahtjev podnositelja ispitati isključivo na temelju članka 3. Konvencije. Apsolutna zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja te kazni, koja je predviđena člankom 3. Konvencije, pred nacionalne vlasti stavlja obvezu poduzimanja mjera kojima će osigurati da pojedinci ne budu izloženi zlostavljanju, uključujući i zlostavljanje koje bi eventualno počinile druge privatne osobe ([O'Keeffe protiv Irske](#) [VV], stavak 144.). Djeca i ostale ranjive skupine posebice imaju pravo na učinkovitu zaštitu ([A. i B. protiv Hrvatske](#), stavak 106.). Sukladno praksi ESLJP-a, pozitivne obveze koje proizlaze iz članka 3. Konvencije mogu se kategorizirati kao: i) materijalne – obveza uspostave zakonodavnog i regulatornog okvira radi osiguranja učinkovite zaštite fizičkog i psihičkog integriteta pojedinaca i obveza poduzimanja operativnih mjera te ii) postupovne – provođenje učinkovite istrage.

(i) Materijalne obveze

Uspostava zakonodavnog i regulatornog okvira

Analizom kaznenog zakonodavstva ESLJP je utvrdio da bugarski Kazneni zakonik sadrži niz odredbi kojima je svrha sprječavanje i kažnjavanje seksualnog zlostavljanja djece. S obzirom da podnositelji nisu posebno ni osporavali njihovo postojanje ESLJP je utvrdio da je relevantne odredbe bugarskog Kaznenog zakonika bilo moguće primijeniti i kod kaznenih djela zbog kojih su podnositelji prigovorili u svom predmetu. Nadalje, ESLJP je istaknuo da nacionalne vlasti imaju pojačanu dužnost zaštititi djecu čiji su roditelji lišeni roditeljske skrbi i koja su smještena u javnu ustanovu koja je odgovorna za njihovu sigurnost i dobrobit te koja su stoga posebno ranjiva. S tim u vezi, Bugarska je tvrdila da ima uspostavljen niz mehanizama za sprječavanje i otkrivanje zlostavljanja u dječjim ustanovama, poput: kontroliran pristup sirotištu, djeca nisu ostavljena bez nadzora, posebice noću i tijekom izleta, djecu je redovito posjećivao i pregledavao liječnik, djeca su imala pristup telefonskoj liniji za poziv u pomoć i dr. Iako su podnositelji osporavali postojanje i učinkovitost i nekih od tih mjera i mehanizama, ESLJP-u je nedostajalo dokaza koji bi potvrdili njihove prigovore. Također, ESLJP nije utvrdio da Bugarska, sukladno navodima podnositelja, ima sistemski problem vezan uz seksualno zlostavljanje djece u domovima koji bi zahtijevao primjenu strožih mjera od strane nacionalnih vlasti (*a contrario* [O'Keeffe protiv Irske](#) [VV], stavci 157.-169.).

Slijedom navedenog, ESLJP nije utvrdio postojanje manjkavog zakonodavnog i regulatornog okvira i povredu ove materijalne pozitivne obveze.

Poduzimanje preventivnih operativnih mjera

ESLJP je naznačio da se opseg ove pozitivne obveze ne treba univerzalno tumačiti na način koji vlastima nameće nemoguć i nerazmjeran teret. Stoga, da bi nastala pozitivna obveza poduzimanja operativnih mjera, potrebno je utvrditi jesu li nacionalne vlasti u relevantno vrijeme znale ili morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika

zlostavljanja nekog poznatog pojedinca kroz kriminalne čine treće osobe te da su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti kojima su mogli izbjeći taj rizik ([Dorđević protiv Hrvatske](#), stavak 139.). S obzirom da su podnositelji zahtjeva predstavljali posebno ranjivu skupinu, maloljetnu djecu bez roditeljske skrbi koja su se nalazila pod zaštitom države, potreba za uspostavom učinkovite zaštite dodatno je bila naglašena ([O'Keefe protiv Irske](#) [VV], stavak 144.).

No kako u nacionalnim istragama nije utvrđeno da su članovi osoblja sirotišta ili bilo koje druge razine vlasti bili svjesni navodnog zlostavljanja, kako podnositelja tako ni druge djece iz sirotišta, ESLJP-u je nedostajalo dokaza temeljem kojih bi mogao utvrditi da su bugarske vlasti znale ili morale znati za stvarni i neposredan rizik od zlostavljanja, a što bi dovelo do obveze poduzimanja preventivnih operativnih mjera zaštite od takvog rizika.

U svjetlu gornjih navoda, ESLJP nije mogao utvrditi ni da je došlo do povrede ove materijalne pozitivne obveze predviđene člankom 3. Konvencije.

(ii) Postupovne obveze

Provođenje učinkovite istrage

Kao i u svim predmetima koji se tiču djece tako i u predmetima koji potencijalno uključuju seksualno zlostavljanje, pri provođenju učinkovite istrage u smislu članka 3. Konvencije, primarno je primijeniti nužnu pažnju kako bi se zaštitio njihov najbolji interes te vodilo računa o njihovoj posebnoj osjetljivosti i drugim potrebama ([A. i B. protiv Hrvatske](#), stavak 111.). Dodatno, postupovnu obvezu provođenja učinkovite istrage potrebno je tumačiti u svjetlu obveza koje proizlaze iz drugih primjenjivih međunarodnih instrumenata, konkretnije Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (dalje: Lanzarote konvencija).

Obveza provođenja žurne i temeljite istrage nastupa kada nacionalne vlasti zaprime dokazivu tvrdnju o seksualnom zlostavljanju. Predmetna postupovna obveza ujedno zahtijeva od nacionalnih vlasti postupanje po vlastitoj inicijativi, a nakon što im se skrene pažnja na dotično pitanje. Konkretno, ne mogu prepustiti inicijativu žrtvi i na nju prebaciti odgovornost pokretanja bilo kakvih istražnih postupaka ([S.M. protiv Hrvatske](#), stavak 314.). S obzirom da su bugarske vlasti još u veljači 2013. godine od milanskog državnog odvjetnika zaprimile detaljne informacije o seksualnom zlostavljanju podnositelja, a koje su se temeljile na procjeni koju su izvršili psiholozi nakon razgovora s podnositeljima, i koji su njihove navode smatrali vjerodostojnim, bugarske vlasti bile su suočene s dokazivom tvrdnjom koja je aktivirala postupovnu obvezu prema članku 3. Konvencije.

Po izvršenoj analizi činjeničnog stanja, ESLJP je utvrdio da su bugarske vlasti poduzele niz istražnih radnji te da njihova ekspeditivnost i žurnost postupanja nije bila upitna. Prve dvije preliminarne istrage provedene su u roku od nekoliko mjeseci nakon saznanja o dokazivim tvrdnjama o seksualnom zlostavljanju djece u sirotištu. Također, ESLJP nije smatrao da je Državnoj agenciji za zaštitu djece (dalje: DAZD), tijelu koje je u bugarskoj sudjelovalo u provođenju istrage, nedostajalo neovisnosti.

Po pitanju temeljitosti istrage, ESLJP je inicijalno istaknuo radnje koje su bugarske vlasti poduzele u provođenju istrage, a koje su uključivale: provjeru sirotišta i okolnih mjesta od strane stručnjaka iz nadležnih tijela i policije, pregled dosjea (uključujući i medicinskih dosjea podnositelja zahtjeva i druge djece koja su živjela u sirotištu tijekom dotičnog

razdoblja), provođenje intervjua osoblja, stalno i povremeno zaposlenih djelatnika te pojedinaca koji su mogli biti navodni počinitelji kaznenih djela, razgovore s djecom koja žive u sirotištu (uključujući i neku od djece koju su podnositelji zahtjeva spomenuli u svojim iskazima) Ipak, prešavši na analizu što nacionalne vlasti nisu učinile pri provođenju istrage, ESLJP je istaknuo sjedeće propuste:

a) Neuključivanje podnositelja u istragu

Sukladno praksi ESLJP-a, žrtvi kaznenog djela potrebno je omogućiti učinkovito sudjelovanje u istrazi u mjeri koja je nužna da bi osigurala zaštitu njezinog legitimnog interesa ([Giuliani i Gaggio protiv Italije](#) [VV], stavak 303.). Iako posvojitelji podnositelja zahtjeva nisu tražili sudjelovanje u istrazi, bugarske vlasti nisu ih ni pokušale kontaktirati kako bi im na vrijeme pružile potrebne informacije i podršku, a što im je konačno onemogućilo aktivno sudjelovanje u različitim postupcima kao i pravovremeno podnošenje žalbe nakon obustave istrage.

b) Nedostatak međunarodne suradnje

Zahtjev učinkovite i temeljite istrage može od nacionalnih vlasti koje sudjeluju i provode kaznenu istragu u određenim okolnostima uključivati i obvezu suradnje s nekom drugom državom, a što uključuje pružanje i davanje pomoći. Pojednostaki takve suradnje ovisit će o okolnostima svakog pojedinačnog slučaja ([Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske](#) [VV], stavak 233.). Nacionalne vlasti obvezne su poduzeti razumne korake kako bi surađivale u dobroj vjeri te koristile mogućnosti koje su im dostupne prema primjenjivim međunarodnim instrumentima. Stoga, ako su bugarske vlasti imali dvojbe oko vjerodostojnosti navoda podnositelja imali su opciju poduzeti niz pravnih radnji kroz postojeće mehanizme međunarodne pravne suradnje u okviru Europske unije poput otputovati u Italiju kako bi osobno ispitali podnositelje ili zatražiti od talijanskih kolega da izvrše liječnički pregled podnositelja. ESLJP je pritom svjestan da ponovno ispitivanje podnositelja u ovom predmetu nije bilo poželjno zbog mogućnosti pogoršavanja traume koju su podnositelji preživjeli kao i potencijalne neefikasnosti predmetne dokazne radnje zbog protoka vremena i preklapanja sjećanja, no bugarske vlasti mogle su bar zatražiti od talijanskih vlasti da im dostave video snimke iskaza podnositelja koje su snimili psiholozi koji su ih intervjuirali i talijanski državni odvjetnik za mlade, a kako bi ocijenili njihovu vjerodostojnost. Kako to nisu učinile, bugarske vlasti propustile su osigurati mjere podrške i pomoći podnositeljima zahtjeva u njihovom dvojnem svojstvu „žrtve i svjedoka“, a suprotno standardima zadanim u međunarodnim instrumentima.

c) Neistraživanje navoda o zlostavljanju koja su pretrpjela ili počinila druga djeca

S obzirom da su iskazi podnositelja zahtjeva sadržavali i dokazive tvrdnje o seksualnom zlostavljanju koja su počinila ili pretrpjela druga djeca u sirotištu, bugarske vlasti imale su i postupovnu obvezu provođenja učinkovite istrage kako bi rasvijetlili i te navode podnositelja. No mimo upitnika koje su djeca u sirotištu popunila, i to u okruženju u kojem su potencijalno bila podložna utjecaju kako odgovoriti, bugarske vlasti nisu poduzele ništa više kako bi istražili istinitost navoda podnositelja. Posebno se to odnosi na djecu koju su podnositelji poimence naveli, a koja su u međuvremenu napustila sirotište koje bugarske vlasti nisu ni pokušale ispitati.

d) Neprovođenje drugih istražnih radnji

Imajući u vidu prirodu i ozbiljnost navedenog zlostavljanja, bugarske vlasti trebale su razmotriti mogućnost provođenja istražnih radnji tajnije i invazivnije prirode, poput nadzora kruga sirotišta, prislušivanje telefona ili presretanje telefonskih i elektroničkih poruka te

korištenje prikrivenih istražitelja. Naime, takve su mjere predviđene Lanzarote konvencijom i učestalo se koriste diljem Europe u takvim istragama. Iako bi određena jamstva privatnosti koja su sadržana u članku 8. Konvencije mogla legitimno ograničiti opseg predmetnih istražnih radnji, s obzirom na navode podnositelja o umiješanosti organiziranog lanca zlostavljanja djece i činjenicu da su podnositelji naveli počinitelje koje je bilo moguće identificirati, primjena navedenih istražnih radnji bila bi prikladna i razmjerna u ovom predmetu. Također, radnje ove vrste mogle su se provoditi postupno, počevši od onih koje imaju najmanji utjecaj na privatni život pojedinca.

U tom smislu i ne prejudicirajući ishod ovog predmeta i uspješnost istraga, ESLJP je izrazio žaljenje što nacionalne vlasti, prvenstveno DAZD, nisu postupile drugačije nakon što ih je kontaktirao posvojitelj podnositelja u studenom 2012. sa željom da anonimno prijavi zlostavljanje. Naime, Lanzarote konvencija potiče korištenje namjenskih internetskih ili telefonskih linija za pomoć kao sredstva za prijavu zlostavljanja i ne uvjetuje otvaranje istrage ovisnim o pribavljanju izjava žrtava. U okolnostima ovog slučaja DAZD je mogao, unutar okvira koji jamči anonimnost potencijalnim žrtvama, zatražiti sve potrebne pojedinosti od centra Nadja, koji je u Bugarskoj raspolagao s potrebnim informacijama, koje bi omogućile identificiranje dotičnog sirotišta i provođenje tajnih istražnih radnji i prije objave članka u novinama siječnju 2013.

Nadalje, iako je iz iskaza podnositelja bilo moguće identificirati fotografa koji je navodno fotografirao prijavljeno zlostavljanje i proizveo slike, bugarski istražitelji nisu razmišljali o pretraživanju njegovog studija i zapljeni medija na kojima su one mogle biti pohranjene. Općenitije, zapljena računala, telefona i videokamera drugim pojedincima koje su podnositelji naveli mogla je omogućiti, ako ne dobivanje dokaza o navodnom zlostavljanju podnositelja zahtjeva, koje se dogodilo nekoliko mjeseci prije, onda barem dobivanje dokaza o sličnom zlostavljanju djece.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da su bugarske vlasti provodeći istragu formalno odgovorile na zahtjeve talijanskih vlasti, a posredno i na one podnositelja zahtjeva. Međutim, istražna tijela, koja su propustila iskoristiti sve dostupne istražne radnje i mehanizme međunarodne suradnje koje su imale na raspolaganju, nisu poduzele sve razumne mjere kako bi rasvijetlile navode podnositelja te proveli potpunu i pažljivu analizu dokaza. Umjesto toga, ograničili su svoje napore na ispitivanje ljudi koji su bili prisutni u sirotištu ili u njegovoj neposrednoj blizini te su istragu odlučili obustaviti na temelju tih istražnih radnji. Stoga je ESLJP stekao

Općenitije, ESLJP smatra da se u predmetima koji potencijalno uključuju seksualno zlostavljanje djece procesna obveza iz članka 3. Konvencije provođenja učinkovite istrage mora tumačiti u svjetlu obveza koje proizlaze iz drugih primjenjivih međunarodnih instrumenata, konkretnije, iz odredbi Lanzarote konvencije.

dojam da je odluka o obustavi istrage donesena više iz želje da se pokaže kako su navodi i optužbe podnositelja lažni nego da se razjasne i utvrde sve činjenice u postupku. Predmetni zaključak ESLJP-a, potvrđuje i činjenica da je predsjednik DAZD-a dao izjavu za medije čak i prije nego je doneseno izvješće o provedenoj istrazi, u kojoj je optužio posvojitelje podnositelja za klevetu, manipulaciju i neadekvatno roditeljstvo. Sličan stav je zauzela i skupina zastupnika bugarskog parlamenta koja je neposredno nakon toga posjetila sirotište. Takve izjave su

neizbježno potkopale objektivnost i vjerodostojnost istrage koju je proveo DAZD te druge bugarske vlasti.

Posljedično, ESLJP je utvrdio da provedena istraga nije bila dovoljno temeljita da bi se smatrala učinkovitom u smislu članka 3. Konvencije, a promatrana kroz prizmu pravnih standarda predviđenih međunarodnim instrumentima, posebice Lanzarote konvencijom. Slijedom navedenog došlo je do povrede postupovne obveze Bugarske temeljem članka 3. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

12.000 eura na ime neimovinske štete svakom podnositelju zahtjeva

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana mučenja*
- *seksualno zlostavljane djece*
- *učinkovita istraga*
- *međunarodna suradnja*
- *razumne i dostupne istražne radnje*
- *Lanzarote konvencija*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Turković, Pinto de Albuquerque, Bošnjak i Sabato izrazili su zajedničko suglasno mišljenje. Sudac Serghides izrazio je djelomično suglasno mišljenje. Suci Spano, Kjolbro, Lemmens, Grozev, Vehabović, Ranzoni, Eicke i Paczolay izrazili su djelomično suglasno i djelomično suprotstavljeno mišljenje.

ZABRANA ROPSTVA I PRISILNOG RADA

ČLANAK 4.

1. Nitko se ne smije držati u ropstvu ili ropstvu sličnom odnosu.

2. Nitko se ne smije siliti na prisilan ili obvezatan rad.

3. U svrhu tumačenja ovog članka pojam "prisilni ili obvezatni rad" ne obuhvaća:

a) svaki rad koji se u skladu s člankom 5. ove Konvencije zahtijeva od neke osobe na redovitom izdržavanju kazne ili za vrijeme uvjetnog otpusta na slobodu;

b) svaku vojnu službu ili, u zemljama gdje se dopušta odbijanje obnašanja vojne službe zbog prigovora savjesti, drugu službu određenu umjesto obvezatne vojne službe;

c) svaku službu koja se traži u slučaju nepogode ili nesreće koje ugrožavaju život i blagostanje zajednice;

d) svaki rad ili službu koji su dio uobičajenih građanskih obveza.

V.C.L. I A.N. PROTIV UJEDINJENE KRALJEVINE

zahtjevi br. 74603/12 i 77587/12
presuda vijeća od 16. veljače 2021.

DRŽAVA NIJE PODUZELA OPERATIVNE MJERE RADI ZAŠTITE ŽRTAVA TRGOVANJA LJUDIMA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su vijetnamski državljani rođeni 1994. i 1992. i žive u Ujedinjenoj Kraljevini (dalje: UK). Policija ih je uhitila dok su kao maloljetnici radili u tvornicama kanabisa i optužila za neovlaštenu prodaju i promet drogama. U to vrijeme, nekoliko nacionalnih izvješća upozoravalo je na problem trgovanja vijetnamskom djecom unutar UK i njihovo iskorištavanje za rad u takvim tvornicama. Unatoč indicijama da su podnositelji bili žrtve trgovanja ljudima, Kraljevska tužiteljska služba (CPS) nastavila je s njihovim kaznenim progonom. Oba podnositelja priznala su krivnju nakon čega su osuđeni na kazne zatvora u trajanju od 20 odnosno 18 mjeseci. Nakon osude, tijelo nadležno za procjenu žrtava trgovanja ljudima, identificiralo je podnositelje kao žrtve trgovanja ljudima. U žalbenom postupku podnositelji su tvrdili da kao žrtve trgovanja ljudima, nisu smjeli biti kazneno gonjeni. Žalbeni sud je odbio njihove žalbe navodeći da žrtve trgovanja ljudima ne stječu automatski imunitet od kaznenog progona i da se međunarodnopravna obveza UK da osigura mogućnost nekažnjavanja žrtava trgovanja ljudima može postići tako da tužitelji

koriste svoje diskrecijsko pravo ne pokretanja kaznenog progona u odgovarajućim slučajevima. Žalbeni sud je utvrdio da je u ovom slučaju odluka o kaznenom progonu bila dovoljno opravdana i da nije bilo zlouporabe postupka.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 4. i 6. st. 1. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da ih tužena država nije zaštitila od trgovanja ljudima, da nije provela odgovarajuću istragu o trgovanju, te da njihovo suđenje nije bilo pošteno.

OCJENA ESLJP-a

Članak 4.

Da bi se određeno postupanje moglo karakterizirati kao trgovanje ljudima u smislu čl. 4. Konvencije, potrebno je da su ispunjeni svi sastavni elementi definicije trgovanja ljudima sadržani u članku 3.(a) Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece (dalje: Protokol iz Palermo)¹¹ i članku 4.(a) Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima (dalje: Konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima)¹². Drugim riječima, moraju biti kumulativno ispunjena tri elementa, a to su „djelovanje“, „sredstvo“ i „svrha“. Pitanje je li osoba pristala na takvo postupanje treba ispitati u svjetlu okolnosti svakog pojedinog slučaja, međutim ESLJP ističe da prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o suzbijanju trgovanja osobama i iskorištavanju prostitucije drugih i Konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima, pristanak žrtve nije od značaja ([S.M. protiv Hrvatske](#), st. 79.)

ESLJP smatra da kazneni progon žrtava trgovanja ljudima može u određenim okolnostima biti u suprotnosti s obvezom države da poduzme operativne mjere za zaštitu žrtava ili potencijalnih žrtava trgovanja ljudima.

Pozitivne obveze države prema članku 4. Konvencije uključuju: (1) obvezu uspostave zakonodavnog i administrativnog okvira za zabranu i kažnjavanje trgovanja ljudima; (2)

¹¹ „vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba, s pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, zlorabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu izrabljivanja. Izrabljivanje će minimalno uključiti iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa.“

¹² a) „trgovanje ljudima“ znači vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvata osoba, uz primjenu prijetnje ili sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zlorabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili uz davanje ili primanje novčanih sredstava ili drugih koristi radi dobivanja pristanka osobe koja ima nadzor nad drugom osobom, a u svrhu njezina iskorištavanja.

Iskorištavanje, u najmanju ruku, uključuje iskorištavanje prostituiranja drugih osoba ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili pružanje usluga, ropstvo ili ropstvu slične odnose, služenje ili odstranjivanje tjelesnih organa,

b) pristanak žrtve „trgovanja ljudima“ na planirano iskorištavanje navedeno u točki a) ovoga članka nevažan je u slučajevima u kojima je primijenjeno bilo koje od sredstava navedenih u točki a),

obvezu poduzimanja operativnih mjera za zaštitu žrtava ili potencijalnih žrtava trgovanja ljudima; i (3) postupovnu obvezu istraživanja potencijalnog trgovanja ljudima.

Ovo je prvi predmet u kojem je ESLJP bio pozvan razmotriti može li kazneni progon žrtve, ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima, otvoriti pitanje povrede članka 4. Konvencije.

Iako nijedan međunarodni instrument ne sadrži izričitu zabranu kaznenog progona žrtava trgovanja ljudima¹³, ESLJP smatra da takav progon može u određenim okolnostima biti u suprotnosti s obvezom države da poduzme operativne mjere za zaštitu žrtava ili potencijalnih žrtava trgovanja ljudima. Naime, obveza poduzimanja operativnih mjera

Tužena država nije ispunila svoju obvezu poduzimanja operativnih mjera za zaštitu podnositelja zahtjeva, niti u početku kao potencijalnih žrtava trgovanja ljudima, niti naknadno kao osoba kojima je nadležno tijelo priznalo status žrtve trgovanja ljudima.

ima dva glavna cilja: zaštititi žrtvu trgovanja od daljnje štete i olakšati njezin oporavak, a kazneni progon nesumnjivo bi bio štetan za fizički, psihološki i socijalni oporavak žrtve jer otežava integraciju u društvo i pristup mjerama pomoći predviđenim Konvencijom o suzbijanju trgovanja ljudima¹⁴.

U tom smislu, iznimno je važna rana identifikacija žrtve trgovanja ljudima. Čim nadležna tijela spoznaju, ili bi trebala

spoznati, okolnosti koje ukazuju na to da je osoba osumnjičena za kazneno djelo žrtva trgovanja ljudima, takvu osobu odmah moraju procijeniti tijela obučena i kvalificirana za rad s takvim žrtvama. Procjena bi se trebala temeljiti na kriterijima utvrđenima u gore navedenim definicijama iz Protokola iz Palerma i Konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima, posebno uzimajući u obzir činjenicu da prijetnja silom i/ili uporaba sile nije uvjet za priznavanje statusa žrtve ako se radi o djetetu. Tijela kaznenog progona pri donošenju svake odluke moraju uzimati u obzir tu procjenu i dati odgovarajuće razloge ako se s njom ne slažu. Da bi bili odgovarajući, ti razlozi moraju biti u skladu s definicijama utvrđenim u Protokolu iz Palerma i u Konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima.

Primjenjujući ove kriterije na predmet podnositelja zahtjeva, ESLJP je utvrdio da CPS nije dao opravdane razloge za neslaganje s procjenom nadležnog tijela UK koje je identificiralo podnositelje kao žrtve trgovanja ljudima, niti je CPS dokazao da nije bilo veze između počinjenog kaznenog djela i trgovanja ljudima.

Naime, kod oba podnositelja zahtjeva postojale su okolnosti koje su ukazivale na to da se radi o žrtvama trgovanja ljudima. Kod prvog podnositelja zahtjeva te su okolnosti bile vidljive odmah nakon uhićenja kada je utvrđeno da se radi o maloljetnoj osobi, dok su kod drugog podnositelja te okolnosti postale vidljive nekoliko dana nakon uhićenja jer je on prvo tvrdio da je punoljetan što je kasnije opovrgnuto.

¹³ odredbe o nekažnjavanju sadržane u članku 26. [Konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima](#), članku 8. [Direktive 2011/36/EU o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava](#) te članku 4. st.2. [Protokola Međunarodne agencije rada iz 2014. uz Konvenciju o prisilnom radu](#), sadrže dvije važne stavke: i) ako je žrtva trgovanja ljudima bila prisiljena počiniti nezakonitu aktivnost; ii) nacionalne vlasti trebaju imati mogućnost, ali ne i obvezu, ne pokretati kazneni progon protiv takve žrtve

¹⁴ Vidi čl. 12. [Konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima](#)

Unatoč tim okolnostima, niti jedan podnositelj nije upućen na procjenu tijelu obučenom i kvalificiranom za rad s žrtvama trgovanja ljudima, već su obojica optuženi za kaznena djela za koja su kasnije priznali krivnju.

Nadalje, iako je podnositeljima zahtjeva naknadno priznat status žrtava trgovanja ljudima, CPS se, bez davanja odgovarajućih razloga, nije složio s tom procjenom. Žalbeni sud je, oslanjajući se na iste neodgovarajuće razloge, utvrdio da su odluke o kaznenom progonu podnositelja zahtjeva bile opravdane. ESLJP je utvrdio da su se i CPS i Žalbeni sud u svom obrazloženju oslanjali na čimbenike koji nisu ulazili u srž međunarodno prihvaćene definicije trgovine ljudima.

Slijedom navedenog, tužena država nije ispunila svoju obvezu poduzimanja operativnih mjera za zaštitu podnositelja zahtjeva, niti u početku kao potencijalnih žrtava trgovanja ljudima, niti naknadno kao osoba kojima je nadležno tijelo priznalo status žrtve trgovanja ljudima. Stoga je došlo do povrede čl. 4. Konvencije.

Članak 6. stavak 1.

Pri ocjeni je li u ovom predmetu došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije, ESLJP je ispitao sljedeće:

- i) je li propust da se podnositelji zahtjeva procjene kao potencijalne žrtve trgovanja ljudima prije nego što su bili optuženi i osuđeni za kaznena djela, otvorio pitanje povrede članka 6. stavka 1. Konvencije;
- ii) jesu li se podnositelji zahtjeva odrekli svojih prava iz tog članka kada su priznali svoju krivnju; i
- iii) je li postupak u cjelini bio pošten.

i) Iako žrtve trgovanja ljudima nisu imune na kazneni progon, status pojedinca kao žrtve trgovanja ljudima može utjecati na to postoji li dovoljno dokaza za kazneni progon i je li taj progon u javnom interesu. Drugim riječima, dokazi koji se tiču statusa optuženika kao žrtve trgovanja ljudima su "temeljni aspekt" njegove obrane.

Oba podnositelja zahtjeva bila su pravno zastupana od samog početka kaznenog postupka, ali njihovi punomoćnici nisu poduzeli nikakve radnje da se podnositeljima prizna status žrtve trgovanja ljudima. ESLJP je naglasio kako bi odvjetnici u kaznenim postupcima svakako trebali reagirati ako postoje okolnosti koje upućuju na to da su njihove stranke žrtve trgovanja ljudima, međutim njihov propust da to učine ne može sam po sebi osloboditi državu njezine odgovornosti.

Naime, država ima pozitivnu obvezu zaštititi žrtve trgovanja ljudima i istražiti potencijalno trgovanje ljudima, koja obveza nastaje zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da je određeni pojedinac bio žrtva trgovanja ljudima, a ne zbog pritužbe koju je taj pojedinac podnio kao potencijalna žrtva. U tom smislu ne može se zahtijevati od optuženika, osobito maloljetnika, da se identificira kao žrtva trgovanja ljudima niti da bude kažnjen ako to ne učini.

Prema tome, nedostatak pravodobne procjene jesu li podnositelji zahtjeva doista bili žrtve trgovanja ljudima spriječio ih je u osiguravanju dokaza koji bi mogli predstavljati temeljni aspekt njihove obrane, stoga je otvoreno pitanje povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.

ii) Podnositelji zahtjeva priznali su svoju krivnju te su, budući da su bili pravno zastupani, gotovo sigurno bili svjesni posljedica tog priznanja. Međutim, u nedostatku bilo kakve procjene o tome jesu li bili žrtve trgovanja ljudima i je li to moglo imati ikakvog utjecaja na njihovu kaznenu odgovornost, te izjave nisu bile iznesene "uz potpunu informiranost".

Nadalje, ESLJP je istaknuo da je svako odricanje od prava protivno važnom javnom interesu u borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava. Prvi podnositelj zahtjeva nije iskoristio priliku koju mu je dao raspravni sudac i nije zatražio poništenje svoje izjave o krivnji kako mu je savjetovao njegov odvjetnik. Ipak, kao maloljetnik koji je uhićen i kazneno gonjen u stranom kaznenopravnom sustavu i koji je već priznao krivnju za kazneno djelo u okolnostima koje nisu predstavljale odricanje od njegovih prava iz članka 6., nije se moglo reći da se naknadno odrekao tih prava odlučivši da neće prihvatiti savjet svog pravnog zastupnika.

iii) Ocjenjujući poštenost postupka u cjelini, ESLJP je utvrdio da su razlozi koje je CPS dao za neslaganje s procjenom tijela nadležnog za identificiranje žrtava trgovanja ljudima, bili potpuno neodgovarajući i nisu bili u skladu s definicijom trgovanja ljudima u međunarodnom pravu.

Odbivši žalbe podnositelja zahtjeva, Žalbeni sud se pozvao na iste razloge koje je iznio CPS. Iako su se podnositelji pozvali na članak 4. Konvencije, taj sud nije razmatrao njihov predmet kroz prizmu pozitivnih obveza države prema tom članku, već se ograničio na relativno usko preispitivanje opravdanosti kaznenog progona. Na taj način Žalbeni sud je zapravo kaznio žrtve trgovanja ljudima jer se u početku kaznenog postupka nisu identificirale kao takve i time je omogućio vlastima da ne ispune svoje obveze temeljem članka 4., tj. da ne poduzmu operativne mjere radi zaštite žrtava. Posljedično, žalbeni postupak nije otklonio nedostatke u postupku koji su doveli do optužnice i osude podnositelja zahtjeva.

Slijedom svega navedenog, došlo je do povrede članka 6. st. 1. Konvencije

PRAVEDNA NAKNADA

25.000 eura na ime neimovinske štete
20.000 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- zabrana ropstva
- maloljetnici
- žrtve trgovanja ljudima
- pravo na pošteno suđenje
- posljedice priznanja krivnje

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:

...

e) ako se radi o zakonitom lišenju slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti, o pritvaranju umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica;

..

3. Svatko uhićen ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1.c) ovoga članka mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju.

...

AZIZOV I NOVRUZLU PROTIV AZERBAJDŽANA

zahtjev br. 65583/13 i 70106/13
presuda vijeća od 18. veljače 2021.

NEDOSTATNO OBRAZLOŽENJE PRODULJENJA PRITVORA PROSVJEDNIKA PROTIV VLASTI BILO JE PROTIVNO NJIHOVOM PRAVU NA SLOBODU

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, azerbajdžanski državljani g. Azizov i g. Novruzlu, kao članovi nevladine organizacije mladih (dalje u tekstu: NIDA-e), sudjelovali su u mirnim protuvladinim prosvjedima u vezi sa smrću vojnika u neborbenim situacijama. Podnositelji su potom uhićeni te im je određen istražni zatvor pod optužbom za nedozvoljeno posjedovanje narkotika i molotovljevih koktela, koji su pronađeni u pretrazi njihovih stanova, dan prije nego su planirani novi prosvjedi NIDA. U zajedničkom priopćenju za javnost, Ured glavnog državnog odvjetnika i Ministarstvo nacionalne sigurnosti izjavili su da su radikalne destruktivne sile ilegalnim radnjama nastojale potkopati postojeću političku i socijalnu stabilnost u zemlji. U iduća dva mjeseca azerbajdžanske vlasti zatvorile su više od pola članova upravnog odbora NIDA. Nizom azerbajdžanskih sudskih odluka, podnositeljima zahtjeva je produžen pritvor. Ujedno, njihovi zahtjevi za određivanjem kućnog pritvora odbijeni su bez posebnog razmatranja specifičnosti zahtjeva i obrazloženja, uključujući i činjenicu da je drugi podnositelj u trenutku pritvaranja i dalje bio

Prema utvrđenoj praksi ESLJP-a, postojanje opravdane sumnje predstavlja *condicio sine qua non* za određivanje i produljenje pritvora, no nakon određenog vremena postojanje opravdane sumnje, samo po sebi, neće biti dostatan razlog za produljenje pritvora.

maloljetan. U konačnici, podnositelji zahtjeva proveli su ukupno godinu, mjesec i 29 dana u pritvoru prije nego li su osuđeni u kaznenom postupku.

PRIGOVORI

Podnositelji zahtjeva pred ESLJP-om su prigovorili temeljem čl. 5. st. 3. Konvencije da su azerbajdžanski sudovi propustili dati odgovarajuće i dostatne razloge za produljenje pritvora te temeljem čl. 18. u vezi čl. 5. st. 3. da su time njihova konvencijska prava ograničena

suprotno svrsi koja je predviđena Konvencijom.

OCJENA ESLJP-a

Članak 5. st. 3.

U odnosu na prigovor podnositelja da su azerbajdžanski sudovi, propustili opravdati potrebu njihovog lišenje slobode i ponuditi valjane razloge zašto im je određen pritvor, ESLJP je istaknuo da su osnovna načela u tom smislu sažeta u presudi [Buzadji protiv Moldavije \[VV\]](#), stavci 84.-91¹⁵. U spomenutoj presudi, ESLJP je ponovio da članak 5. stavak 1. točka c i članak 5. stavak 3. Konvencije čine cjelinu, na način da članak 5. stavak 1. točka c Konvencije navodi osnove po kojima pritvor uopće može biti dopušten dok članak 5. stavak 3. Konvencije propisuje postupovna jamstva, uključujući i pravilo razumnog roka trajanja pritvora do suđenja, čime se uređuje njegova duljina. Prema utvrđenoj praksi ESLJP-a, postojanje opravdane sumnje predstavlja *condicio sine qua non* za određivanje i produljenje pritvora, no nakon određenog vremena postojanje opravdane sumnje, samo po sebi, neće biti dostatan razlog za produljenje pritvora. Stoga, u takvim predmetima ESLJP utvrđuje:

(i) opravdavaju li drugi razlozi koje su pravosudna tijela navela i dalje lišavanje slobode te
(ii) ako su ti razlozi odgovarajući i dostatni, jesu li nacionalne vlasti pokazale posebnu revnost u provođenju postupka ([Idalov protiv Rusije \[VV\]](#), stavak 140.).

Temeljem odluka azerbajdžanskih sudova, podnositelji zahtjeva proveli su ukupno jednu godinu, jedan mjesec i 29 dana u pritvoru čekajući presudu. Analizirajući predmetne odluke o određivanju pritvora, ESLJP je utvrdio da su azerbajdžanski sudovi koristili standardne predloške i formulacije te da su se ograničili na ponavljanje apstraktnih i općenitih razloga za pritvor, bez navođenja zašto su te razloge smatrali relevantnim u predmetima podnositelja, niti su ih povezali s činjenicama predmeta. Dodatno, azerbajdžanski sudovi kao jedan od razlog produljenja pritvora naveli su da je potrebno više vremena za dovršetak istrage, a što sukladno članku 5. stavku 3. Konvencije, ne odgovara niti jednom od dopuštenih razloga za pritvaranje osobe do suđenja

¹⁵ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

([Mammadov i drugi protiv Azerbajdžana](#), stavak 99.). Konačno, ESLJP posebno je istaknuo da su nacionalni sudovi u potpunosti zanemarili činjenicu da je drugi podnositelj zahtjeva bio maloljetan kada mu je određen pritvor te da se u njegovom predmetu pritvor trebao koristiti restriktivno, samo ako je nužan i u najkraćem mogućem trajanju.¹⁶

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da su azerbajdžanski sudovi propustili ponuditi odgovarajuće i dostatne razloge koji bi opravdali potrebu za produživanjem pritvora te da je došlo do povrede članka 5. stavka 3. Konvencije.

Članak 18. u svezi s člankom 5. st. 3.

Promatrajući predmet podnositelja iz perspektive granica primjene ograničenja prava, ESLJP je istaknuo da su podnositelji zahtjeva kazнено gonjeni i osuđeni po istom zakonskom okviru kao i podnositelji u predmetu [Rashad Hasanov i drugi protiv Azerbajdžana](#)¹⁷ (stavci 5.-12. i 65.-66.). No, za razliku od predmeta *Rashad Hasanov i drugi*, u kojem je ESLJP razmatrao jesu li podnositelji lišeni slobode bez osnovane sumnje da su počinili kazнено djelo te je li njihovo pravo ili sloboda bilo ograničeno zbog svrhe koja nije propisana Konvencijom, u ovom predmetu ESLJP je morao razmotriti jesu li odluke azerbajdžanskih sudova o produljenju pritvora imale prikrivenu svrhu, te ako su imale, je li predmetna prikrivena svrha bila prevladavajuća svrha ograničenja prava podnositelja na slobodu ([Merabishvili protiv Gruzije \[VV\]](#), stavci 318.- 354.)¹⁸.

Ocjenjujući je li postojala druga, prikrivena svrha ograničenja prava na slobodu podnositelja, ESLJP je ponovno uputio na zaključke iz presude *Rashad Hasanov i drugi protiv Azerbajdžana* (stavci 122.-124.) u kojoj je utvrdio da je prikrivena svrha lišenja slobode podnositelja bila kažnjavanje i ušutkavanje članova NIDA zbog njihovog aktivnog sudjelovanja u prosvjedima protiv vladajućih struktura, prikazujući ih kao destabilizirajući faktor u društvu povezan s ilegalnim aktivnostima. Konkretno, u predmetu podnositelja tijela kaznenog progona; (i) jasno su ciljale članove NIDA i samu organizaciju, (ii) od samog početka kaznenog postupka nastojala se uspostaviti povezanost članstva podnositelja u NIDA-u s posjedovanjem narkotika i molotovljevih koktela, (iii) iskoristile su vrijeme pokretanja kaznenog postupka kao i naknadni pritvor podnositelja kako bi im onemogućili organiziranje i sudjelovanje u novim prosvjedima, (iv) pokušala su letke pronađene u stanovima podnositelja, s natpisom "demokracija hitno potrebna, tel: + 994, adresa: Azerbajdžan" prezentirati kao materijale koji su trebali poslužiti za poticanje nasilja i građanskih nemira. Stoga je ESLJP utvrdio da je i u predmetu podnositelja postojala prikrivena svrha ograničenja prava.

Posljedično, ESLJP je pristupio ocjeni je li prikrivena svrha - kažnjavanje i ušutkavanje podnositelja jer su bili članovi NIDA - bila i prevladavajuća pri ograničenju njihovoga prava na slobodu. U tom smislu, ESLJP je istaknuo da bi predmet podnositelja trebalo promotriti u kontekstu proizvoljnih uhićenja i pritvaranja koji su određeni građanskim aktivistima i javnim kritičarima vlasti, a koji su predstavljali zlouporabu kaznenog postupka ([Natig Jafarov protiv Azerbajdžana](#), stavci 64.-70., [Khadija Ismayilova protiv Azerbajdžana \(br. 2\)](#), stavci 113.-

¹⁶ Konvencija UN-a o pravima djeteta i Zakonik o kaznenom postupku

¹⁷ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹⁸ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

120. i dr.). Tragom tih utvrđenja, ESLJP je zauzeo stav da predmet podnositelja predstavlja obrazac postupanja nacionalnih vlasti. Nadalje, ESLJP je istaknuo da su azerbajdžanske vlasti posebice ciljale NIDA-u i njezinu upravu s ciljem paraliziranja njihovih aktivnosti i sprječavanja njihovog daljnjeg djelovanja. Konačno, činjenica da je prikrivena svrha ograničenja slobode podnositelja bila i prevladavajuća, može se iščitati iz propusta azerbajdžanskih sudova prilikom odlučivanja o produljenju pritvora podnositelja, a zbog kojih je ESLJP utvrdio da je došlo i do povrede članka 5. stavka 3. Konvencije.

Slijedom svega navedenog, ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 18. Konvencije, a u svezi s člankom 5. stavak 3. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

20.000 eura na ime neimovinske štete svakom podnositelju

1.500 eura

2.000 eura

podnositelju na
troškova i

prvom i
drugom
ime
izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na slobodu i sigurnost*
- *razumno trajanje pritvora*
- *protuvladini prosvjeti*
- *granice primjene ograničenja prava*
- *prikrivena i prevladavajuća svrha ograničenja prava*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

TERHEŞ PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 49933/20

odluka od 13. travnja 2021.

**STUPANJ INTENZITETA OGRANIČENJA SLOBODE KRETANJA PODNOSITELJA ZAHTJEVA
NIJE BIO TAKAV DA BI SE OPĆA ZABRANA NAPUŠTANJA DOMA
ZA VRIJEME PANDEMIJE MOGLA SMATRATI LIŠAVANJEM SLOBODE**

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, rumunjski državljanin i član Europskog parlamenta, nalazio se u Rumunjskoj u trenutku kada je rumunjski predsjednik 16. ožujka 2020. zbog izbijanja pandemije uzrokovanje virusom SARS-CoV-2 donio Uredbu kojom je proglasio izvanredno stanje. Uredbom su uvedena određena ograničenja slobode kretanja građana, ali ne i prava na slobodu i sigurnost. Temeljem Uredbe je ministar unutarnjih poslova donio Vojnu uredbu kojom je zabranio izlazak iz domova između 22 sata do 6 sati ujutro. Vojna uredba sadržavala je i preporuku da se domovi ne napuštaju između 6 ujutro i 22 sata. Nekoliko dana kasnije ministar unutarnjih poslova je donio i Vojnu naredbu kojom je zabranio svako kretanje izvan vlastitog doma, osim u taksativno navedenim slučajevima i uz potvrdu kojom se dokazivao valjan razlog za napuštanje doma. Nepoštovanje ove zabrane kažnjavalo se novčanom kaznom. Izvanredno stanje prekinuto je 14. svibnja 2020. u ponoć. Smatrajući da ova mjera predstavlja „administrativni pritvor“, podnositelj zahtjeva je podnio tužbu temeljem članka 5. stavka 4 Konvencije Okružnom sudu u Bukureštu kojom je tražio da ga se hitno pusti na slobodu, da se utvrdi da ima pravo napustiti svoj dom bez obzira na razlog i bez podastiranja bilo kakvog dokumenta u kojem se navodi razlog napuštanja doma, kao i da se utvrdi da time ne riskira izricanje novčane kazne za kršenje zabrane napuštanja doma. Postupak pred Okružnim sudom bio je u tijeku za vrijeme trajanja postupka pred ESLJP-om. Protiv Uredbe predsjednika o proglašenju izvanrednog stanja i Uredbe o produljenju trajanja izvanrednog stanja, protiv rješenja kojim je rumunjski Parlament odobrio ove uredbe kao i protiv vojne naredbe, podnositelj zahtjeva je podnio žalbe tvrdeći da su ti propisi povrijedili njegovo pravo na slobodu i sigurnost. Njegove žalbe su odbijene.

Rumunjska je 17. ožujka 2020. obavijestila Vijeće Europe da namjerava derogirati neke svoje obaveze iz Konvencije te je nastavila redovno obavještavati Vijeće Europe o mjerama koje je poduzela i o razlozima radi kojih je to učinila sve do proglašenja prestanka izvanrednog stanja.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 5. Konvencije, podnositelj je tvrdio da je mjera zabrane napuštanja doma predstavljala administrativno, izvansudsko i neindividualizirano lišenje slobode koje je suprotno članku 5. stavku 1 (e) Konvencije, kao i da predmetna mjera nije imala jasnu i predvidljivu pravnu osnovu i da nije bila nužna u demokratskom društvu.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je prvo ispitao je li mjera zabrane napuštanja doma koju su uvele rumunjske vlasti na cijelom državnom području predstavljala lišenje slobode u smislu članka 5. stavka 1 Konvencije. Načela temeljem kojih se utvrđuje razlika između lišenja slobode i ograničenja slobode kretanja sadržana su u predmetu [Austin protiv Ujedinjenje Kraljevine](#) [VV] i [De Tommaso protiv Italije](#)¹⁹ [VV]. Prilikom utvrđivanja je li pojedinac „lišen slobode“ u smislu čl.

¹⁹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

5. Konvencije, potrebno je prvo sagledati njegovu konkretnu situaciju te uzeti u obzir njegov/njezin spol, trajanje, učinke i način izvršenja predmetne mjere. U obzir treba uzeti i kontekst u kojem se mjera poduzima, budući da se u suvremenom društvu često javljaju situacije u kojima javnost može biti pozvana podnijeti ograničenja slobode kretanja u interesu općeg dobra (*De Tommaso protiv Italije*, § 59).

U ovom predmetu, ESLJP je prvo istaknuo da je podnositelj zahtjeva tvrdio da je mjera zabrane napuštanja doma predstavljala lišenje slobode, a ne ograničenje slobode kretanja te da niti nije isticao povredu prava na slobodu kretanja zajamčenu člankom 2. Protokola br. 4 uz Konvencije.

Prilikom utvrđivanja je li pojedinac „lišen slobode“ u smislu čl. 5. Konvencije, potrebno je prvo sagledati njegovu konkretnu situaciju te uzeti u obzir njegov/njezin spol, trajanje, učinke i način izvršenja predmetne mjere.

Ispitujući kontekst u kojem je dotična mjera donesna, ESLJP je naglasio da je donesena u vrijeme proglašenog izvanrednog stanja i iz zdravstvenih razloga. Temeljem rumunjskog prava iznvanredno stanje

poseban je pravni režim koji u vrijeme neposredne iil trajne opasnosti dozvoljava poduzimanje niza mjera tijekom određenog vremena koje odstupaju od uspostavljenog ustavnog poretka i kojima se ograničava ostvarivanje određenih temeljnih prava i sloboda. Prema mišljenju ESLJP-a nema sumnje da pandemija COVID-19 može imati vrlo ozbiljne posljedice ne samo na zdravlje, već i na društvo, na ekonomiju, na funkcioniranje države i na život općenito, te da je stoga nastala situacija bila "izvanredna i nepredvidljiva"

ESLJP je nadalje primijetio da je osporavana mjera izrečena s ciljem izolacije i ograničavanja cijele populacije zbog zdravstvene situacije za koju su nadležna nacionalna tijela smatrala da je ozbiljna i hitna. To je jasno proizlazilo iz teksta preambule Uredbe br. 195/2020, u kojem je navedeno da je rumunski predsjednik odlučio proglasiti izvanredno stanje nakon konzultacija s nadležnim tijelima, a zbog izuzetne i nepredvidive situacije uzrokovane pandemijom SARS -Koronavirus CoV-2.

Kako bi utvrdio je li mjera koju osporava podnositelj zahtjeva predstavljala lišenje slobode, ESLJP je u svjetu kriterija uspostavljenih u svojoj sudskoj praksi analizirao konkretnu situaciju podnositelja. Uzimajući u obzir da je osporavana mjera zabrane napuštanja doma trajala pedeset i dva dana, da podnositelj zahtjeva nije bio podložan pojedinačnoj preventivnoj mjeri, već je mjera bila opća, da je podnositelj zahtjeva morao ostati u svom domu, ali ga je mogao napustiti iz takstativno navedenih razloga te da je tada mogao otići na različita mjesta, u doba dana kada je to bilo potrebno, ESLJP je zaključio da osporena mjera nije bila takvog intenziteta da bi predstavljala kućni pritvor.

Nadalje, ESLJP je uzeo u obzir i činjenicu da podnositelj zahtjeva nije na konkretan način objasnio kakve je posljedice ova mjera imala na njegovo stanje.

Slijedom navedenog, ESLJP je smatrao da ograničenje slobode kretanja podnositelja zahtjeva nije bio takvog intenziteta da bi se smatrao lišenjem slobode. Stoga članak 5.

stavak 1 nije
na ovaj
te je ESLJP
zahtjev
podnositelja
nespojiv *ratione*
odredbama
Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *lišenje slobode*
- *ograničenje slobode kretanja*
- *stupanj i intenzitet ograničenja kretanja*
- *individualna situacija pojedinca*
- *nespojivost ratione materiae s odredbama Konvencije*

primjenjiv
predmet
odbacio

kao
materiae s

Službeni tekst odluke 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.

XHOXHAJ PROTIV ALBANIJE

zahtjev br. 15227/19

presuda vijeća od 9. veljače 2021.

POSTUPAK SIGURNOSNE PROVJERE BIO JE POŠTEN I ODLUKA O RAZRJEŠENJU PODNOSITELJICE SA SUDAČKE DUŽNOSTI NIJE BILA PROTIVNA PRAVU NA POŠTOVANJE PRIVATNOG ŽIVOTA U SPECIFIČNOM KONTEKSTU PRAVOSUDNE REFORME

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva bivša je sutkinja Ustavnog suda Albanije, koja je razriješena dužnosti nakon što nije prošla sigurnosnu provjeru te joj je doživotno zabranjeno obavljanje sudačke dužnosti. Naime, postupak sigurnosne provjere sudaca, državnih odvjetnika, sudskih savjetnika i asistenata predstavljao je dio nacionalne pravosudne reforme kojom se nastojalo odgovoriti na manjak povjerenja koju je javnost imala u pravosudni sustav zbog raširene percepcije o korupciji. Izmjenom Ustava i donošenjem Zakona o sigurnosnoj provjeri uspostavljena je Nezavisna kvalifikacijska komisija (dalje: NKK) koja je nadležna za provođenje sigurnosne provjere u prvom stupnju te Žalbeno vijeće, kao specijalizirano vijeće Ustavnog suda, koje je nadležno odlučivati o žalbama podnesenim protiv odluka NKK-a. Sigurnosna provjera sastojala se od ponovnog provjeravanja porijekla imovine, provjere integriteta kako bi se otkrile veze s organiziranim kriminalom te provjere profesionalnih kompetencija. Sukladno procesu sigurnosne provjere 2016. godine podnositeljica zahtjeva je dostavila tražene izjave, no u svom preliminarnom nalazu NKK-a je ukazao na određene nedosljednosti u pogledu imovine podnositeljice te na propust podnositeljice da se izuzme u jednom predmetu u kojem je sudila kao ustavna sutkinja.

Naime u istom predmetu prethodno je sudio njezin otac kao član sudačkog vijeća u žalbenom postupku. Predmetnim preliminarnim nalazom NKK je teret dokazivanja prenio na podnositeljicu zahtjeva. Po provedenoj javnoj raspravi NKK je donio odluku kojom je podnositeljicu razriješio dužnosti sutkinje jer ona i njezin izvanbračni partner nisu imali dovoljno zakonitih prihoda kojima bi opravdali svoju imovinu te zbog propusta da se podnositeljica izuzme u predmetu zbog sukoba interesa. Protiv odluke NKK podnositeljica se neuspješno žalila Žalbenom vijeću koje je u većem dijelu potvrdilo zaključke NKK-a te potvrdilo odluku o razrješenju s dužnosti.

PRIGOVORI

Podnositeljica zahtjeva obratila se ESLJP-u prigovorivši da je Albanija prekršila njezina prava zajamčena člancima 6. i 8. Konvencije, odnosno zbog navodnog nedostatka nepristranosti i neovisnosti tijela koja su provodila sigurnosnu provjeru, zbog nepoštenosti postupka, nepostojanja pravne pravne sigurnosti te zbog povrede prava na poštovanje privatnog života.

OCJENA ESLJP-a

Članak 6.

S obzirom na brojne prigovore iznesene u okviru građanskopravnog aspekta prava na pošteno suđenje, ESLJP je ispitivao: (i) predstavljaju li tijela za provođenje sigurnosne provjere „zakonom ustanovljeni sud“, (ii) jesu li ta tijela bila neovisna i nepristrana, (iii) je li postupak bio pošten u cjelini te (iv) je li došlo do povrede načela pravne sigurnosti.

- (i) Jesu li tijela za provođenje sigurnosne provjere predstavljala „zakonom ustanovljen sud“?

Sukladno izmjenama albanskog Ustava te odredbama Zakona o sigurnosnoj provjeri tijela za provođenje sigurnosne provjere, NKK i Žalbeno vijeće, ovlaštene su odlučivati i rješavati sva činjenična i pravna pitanja u postupcima ponovnog provjeravanja pravosudnih dužnosnika te donošenja konačnih i obvezujućih odluka o osnovanosti svakog pojedinog predmeta. Također, sastav NKK i Žalbenog vijeća određen je u skladu s navedenim zakonskih i ustavnim okvirom kojim je ujedno izričito navedeno da će tijela za provođenje sigurnosne provjere svoju funkciju obavljati neovisno. Posljedično, ESLJP je utvrdio da NKK i Žalbeno vijeće predstavljaju „zakonom ustanovljeni sud“ ([Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda](#) [VV], stavak 219.).

- (ii) Jesu li tijela za provođenje sigurnosne provjere bila „neovisna i nepristrana“?

Razmatrajući jesu li oba tijela za provođenje sigurnosne provjere ispunila zahtjev neovisnosti i nepristranosti ([Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd i drugi protiv Moldavije](#), stavci 329.-364.), ESLJP je istaknuo da postoji blizak međuodnos između predmetnih jamstava te da neovisnost u svojoj biti predstavlja osobnu i institucionalnu neovisnost koja je potrebna za nepristrano donošenje odluka te je stoga preduvjet za nepristranost.

U odnosu na neovisnost tijela za provođenje sigurnosne provjere, ESLJP je istaknuo da nakon imenovanja članova NKK i Žalbenog vijeća, nije pronašao nikakve dokaze koji bi ukazivali da su predmetna tijela bila izložena bilo kakvom pritisku izvršne vlasti tijekom

ESLJP je napomenuo da situacija u kojoj se našla Albanija zbog korupcije i nepovjerenja građana u pravosudni sustav zbog kojih je odlučila provesti reformu predstavlja situaciju sui generis jer su albanske vlasti pokušale odgovoriti na prijeku društvenu potrebu te da na načela koja je ESLJP uspostavio u svojoj prethodnoj praksi nisu nužno primjenjiva.

trajanja podnositeljičinog postupka, a koji bi utjecao na njihovu neovisnost. Činjenica da članovi NKK-a nisu bili odabrani iz redova profesionalnih sudaca bila je opravdana prema stajalištu ESLJP-a jer se time nastojalo izbjeći eventualne sukobe interesa u kojima bi se profesionalni suci u takvim postupcima mogli naći, a s ciljem osiguranja povjerenja javnosti u proces pravosudne reforme. Također, neobnovljivo trajanje mandata članova koji su imenovani u tijela koja provode sigurnosnu provjeru bilo je razumljivo imajući na umu specifičnu i izvanrednu

prirodu procesa provođenja sigurnosne provjere. Konačno, nacionalnim zakonodavstvom osigurano je jamstvo neuklonjivosti članova tijela s dužnosti za vrijeme trajanja njihovih mandata kao i njihovo redovno funkcioniranje.

Po pitanju nepristranosti tijela za provođenje sigurnosne provjere zadatak ESLJP-a bio je utvrditi postoje li provjerljive činjenice koje, neovisno o ponašanju bilo kojeg člana tih tijela, mogu dovesti u sumnju nepristranost samih tijela. Sukladno Zakonu o sigurnosnoj provjeri stegovni postupak pokrenut je automatski te mu nije prethodilo podnošenje prigovora ili optužba. Slijedom navedenog, NKK nije imao ulogu tijela progna koje postupa protiv podnositeljice (a contrario [Kamenos protiv Cipra](#), stavak 105.), već je svoj preliminarni nalaz sastavio sukladno, *inter alia* dostavljenim izjavama same podnositeljice, a bez donošenja ikakvih prethodnih i prejudiciranih zaključaka o njezinoj krivnji. Opisano postupanje, prema ocjeni ESLJP-a, nije bilo dostatno da bi objektivna nepristranost NKK bila dovedena u sumnju. S druge strane, Žalbeno vijeće je postupalo kao tijelo „pune nadležnosti“ ispitujući činjeničnu i pravnu osnovanost podnositeljičine žalbe, nakon čega je donijelo detaljno obrazloženu odluku. ESLJP nije pronašao nikakve dokaze koji bi upućivali na to da bi žalbeno vijeće bilo subjektivno ili objektivno nepristrano.

(iii) Je li postupak u cjelini bio pošten?

U kontekstu prigovora podnositeljice da nije bila odgovarajuće informirana o „optužbama“ koje je protiv nje iznio NKK te da joj u predmetnom postupku nisu bila osigurana minimalna postupovna jamstva, ESLJP je istaknuo da je NKK postupao sukladno Zakonu o sigurnosnoj provjeri te da je preliminarni nalaz donio nakon što je prikupio i analizirao sve dostupne dokaze, dio kojih je dostavila sama podnositeljica. Stoga su prema ocjeni ESLJP-a, rezultati istrage koju je NKK proveo trebali omogućiti podnositeljici da shvati ozbiljnost preliminarnog nalaza i pružiti joj priliku da sastavi svoju obranu. ESLJP, nije pronašao nikakve dokaze koji bi upućivali na to da je podnositeljici nedostajalo vremena i mogućnosti za pripremu odgovarajuće obrane.

U odnosu na prigovor podnositeljice da je Žalbeno vijeće odbilo dokazne prijedloge koje je ona predložila, ESLJP je istaknuo da je ocjena dokaza i tumačenje nacionalnog prava prvenstveno zadaća nacionalnih sudova ([Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske](#) [VV], stavak 49.) te da članak 6. Konvencije nacionalne sudove primarno obvezuje da daju razloge i ponude obrazloženja na čemu temelje svoje odluke. Analizirajući odluku Žalbenog vijeća, ESLJP je utvrdio da je ono samostalno ocjenjivalo dokaze i primjenu prava

u predmetu podnositeljice, potvrđujući odnosno poništavajući i izmjenjujući zaključke NKK-a donesene u prvostupanjskom postupku. Pritom je Žalbeno vijeće ispunilo svoju obvezu davanja konkretnog i izričitog odgovora na prigovore podnositeljice koji odgovori su bili odlučujući za ishod dotičnog postupka i u skladu sa zahtjevom poštenosti postupka predviđenim člankom 6. Konvencije.

Konačno, ESLJP je ispitao i je li Žalbeno vijeće bilo dužno održati javnu raspravu. U tom smislu ESLJP je ponovio da iako obveza održavanja javne rasprave nije apsolutna, imajući na umu važnost i težinu posljedica koje bi odluke u u stegovnim postupcima protiv sudaca mogle imati na živote sudaca, ne održavanje javne rasprave potrebno je obrazložiti u svjetlu prakse ESLJP-a ([Ramos Nunes de Carvalho e Sa protiv Portugala](#) [VV], stavak 209.). No u predmetu podnositeljice, NKK-a je kao neovisni i nepristrani „sud“, održao javnu raspravu na kojoj je podnositeljica sudjelovala i bila zastupana po odvjetniku. Stoga, imajući na umu da je pored navedenog podnositeljica imala više prilika pisano se očitovati u postupku pred Žalbenim vijećem te da postupak pred Žalbenim vijećem nije zahtijevao saslušanje novih svjedoka i vještaka, ESLJP nije smatrao da je bilo nužno održati javnu raspravu u drugostupanjskom postupku.

(iv) Je li došlo do povrede načela pravne sigurnosti?

Podnositeljica zahtjeva prigovorila je i zbog činjenice da Zakon o sigurnosnoj provjeri nije predviđao nikakve rokove zastare po pitanju provjere porijekla imovine što je tijelima koja su provodila sigurnosnu provjeru omogućilo provjeru transakcija i pravnih poslova sklopljenih u dalekoj prošlosti. Dodatno, podnositeljica je tvrdila da je njezina procesna pozicija u postupku bila dodatno otežana jer je nakon donošenja preliminarnog nalaza NKK-a, na nju prebačen teret dokaza. U tom smislu, ESLJP je istaknuo da bi postavljanje strogih vremenskih ograničenja i rokova zastare za procjenu porijekla imovine uvelike ograničilo i narušilo sposobnost nacionalnih vlasti da ocijene zakonitost ukupne imovine koju je stekla osoba koja se provjerava tijekom svoje profesionalne karijere. S obzirom da se prethodne provjere porijekla imovine u Albaniji nisu pokazale učinkovite, ESLJP je smatrao prihvatljivim da su nacionalne vlasti Zakonom o sigurnosnoj provjeri odredile veći stupanj fleksibilnosti pri provođenju provjere porijekla imovine. No takva fleksibilnost, napominje ESLJP, ne može biti neograničena te je implikacije njezine primjene potrebno razmatrati u svakom pojedinom predmetu.

U konkretnom predmetu, negativna utvrđenja temeljila su se kako na izjavi podnositeljice o svojoj imovini koju je podnijela u postupku sigurnosne provjere tako i na prethodno podnesenim prijavama imovine, nje i izvanbračnog partnera. Poteškoće podnositeljice zahtjeva u opravdavanju zakonite prirode financijskih izvora zbog protoka vremena i potencijalnog nedostatka popratnih dokumenta djelomično su bile uzrokovane njezinim vlastitim propustom da objavi relevantnu imovinu u vrijeme njezina stjecanja. Nadalje, Zakonom o sigurnosnoj provjeri predviđene su olakotne okolnosti ako se osoba koja se provjerava suočava s objektivnom nemogućnošću podnošenja popratnih dokumenata. No, podnositeljica zahtjeva nije dostavila nikakve popratne dokumente koji bi opravdali postojanje objektivne nemogućnosti dokazivanja zakonitih prihoda njenog partnera u sporno vrijeme. Također, čak i da su albanske vlasti prihvatile da je ušteđevina podnositeljčina izvanbračnog partnera iznosila koliko su tvrdili, taj iznos ne bi bio dostatan za kupovinu predmetne nekretnine koja je bila sporna.

Konačno, ESLJP je istaknuo da činjenica da je teret dokaza prebačen na podnositeljicu ne predstavlja per se proizvoljno postupanje nakon što je NKK donio preliminarni nalaz i

omogućio podnositeljici pristup spisu iz perspektive građanskopravnog aspekta članak 6. Konvencije ([Gogitidze i drugi protiv Gruzije](#), stavak 122)²⁰.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da postupanje albanskih tijela nije bilo arbitrarno i protivno pravnoj sigurnosti.

Članak 8.

Nakon što je utvrdio da je članak 8. Konvencije primjenjiv u predmetu podnositeljice jer je posljedica njezinog razrješenja s dužnosti sutkinje Ustavnog suda kao i nemogućnost budućeg obavljanja sudačke dužnosti ozbiljno utjecala na njezin privatni život i prešla potrebni prag ozbiljnosti ([Denisov protiv Ukrajine](#) [VV], stavci 115.-116.)²¹, ESLJP je ispitao je li opisano miješanje bilo zakonito, imalo legitiman cilj i bilo nužno u demokratskom društvu.

S obzirom da je podnositeljica zahtjeva razriješena sudačke dužnosti po dvije osnove: (i) nemogućnosti da navede i opravda svu imovinu koju je posjedovala te (ii) propusta da se izuzme iz suđenja u predmetu u kojem je bila u sukobu interesa, ESLJP je pojedinačno ocjenjivao zakonitost oba razloga za razrješenje. Po pitanju nemogućnosti podnositeljice da opravda svoju imovinu ESLJP je istaknuo da su tijela koja su provodila sigurnosnu provjeru svoju odluku temeljila na Zakonu o sigurnosnoj provjeri koji je objavljen u skladu s ustavom i zakonom te koji je u postupku ocjene ustavnosti ocijenjen kao ustavan. Stoga ESLJP-u nije bilo sporno da navedeni zakon zadovoljava kvalitativne kriterije dostupnosti i predvidljivosti, sukladno praksi ESLJP-a ([Altay protiv Turske \(br. 2\)](#), stavak 54.). Što se tiče drugog razloga za razrješenje, profesionalnih kompetencija - potkopavanja povjerenja javnosti u sudstvo, ESLJP se složio da je navedeni kriterij općenito i široko definiran Zakonom o sigurnosnoj provjeri. No, kako je predmetna pravila iz Zakona o sigurnosnoj provjeri o razrješenju zbog potkopavanja povjerenja u sudačku dužnost u konkretnom primjeru potrebno tumačiti u skladu s odredbama Zakona o ustavnom sudu, kojim su preciznije određena pravila o izuzeću sudaca i stegovnim mjerama, ESLJP je ipak smatrao da je miješanje bilo predvidljivo u dovoljnoj mjeri i stoga zakonito.

Nadalje, miješanje je sukladno ocjeni ESLJP-a imalo i legitiman cilj jer se Zakonom o sigurnosnoj provjeri nastojala smanjiti razina korupcije te obnoviti povjerenje javnosti u pravosudni sustav, a što je ESLJP povezao s legitimnim ciljevima - interesom državne sigurnosti, javnog reda i zaštite prava i sloboda drugih koji su izričito navedeni u članku 8. Konvencije.

Konačno, analizirajući nužnost miješanja u demokratskom društvu i njegovu proporcionalnost, ESLJP je istaknuo da je razrješenje s dužnosti teška, ako ne i najstroža, stegovna mjera koja određenom pojedincu može biti izrečena. Stoga, izricanje takve mjere, koja negativno utječe na privatni život pojedinca, zahtijeva razmatranje čvrstih dokaza koji se odnose na etičnost, integritet i profesionalnu osposobljenost pojedinca. S druge strane, ESLJP je napomenuo da situacija u kojoj se našla Albanija zbog korupcije i nepovjerenja građana u pravosudni sustav zbog kojih je odlučila provesti reformu predstavlja situaciju *sui generis* jer su albanske vlasti pokušale odgovoriti na prijeku društvenu potrebu te da načela koja je ESLJP uspostavio u svojoj prethodnoj praksi ([Oleksandr Volkov protiv Ukrajine](#), stavak 182. i [Baka protiv Mađarske](#) [VV], stavci 171.-

²⁰ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

²¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

172.)²² o stegovnim mjerama koje se mogu izreći sucima te njihovoj neuklonjivosti nisu nužno primjenjiva.

ESLJP je ponovno razmotrio razloge zbog kojih su tijela koja su provodila sigurnosnu provjeru podnositeljice donijela odluku o njezinom razrješenju sa sudačke dužnosti te doživotnoj zabrani obavljanja te dužnosti. Što se tiče ocjene profesionalnih kompetencija podnositeljice, ESLJP je smatrao da tijela koja su provodila sigurnosnu provjeru nisu dala odgovarajuće razloge kako bi opravdala svoj zaključak da je propust podnositeljice da se izuzme u ustavnosudskom postupku potkopao povjerenje javnosti u pravosudni sustav. Automatsko izuzeće suca koji je u krvnoj vezi s drugim sucem koji je ranije sudio u postupku, a koji se tiče jedne ili svih stranaka u postupku, nije uvijek nužno, osobito u zemlji veličine Albanije. Pritom, izuzeće sutkinje nije bilo potrebno ni u specifičnim okolnostima predmetnog slučaja jer ni podnositeljica kao ustavna sutkinja, ni njezin otac koji je sudio u žalbenom postupku, nisu utvrđivali činjenice u postupku niti su bili u bilo kakvom privatnom sukobu interesa u odnosu na stranke u postupku. Konačno, ne postoje nikakvi dokazi da su stranke u ustavnosudskom postupku tražile izuzeće podnositeljice. No s druge strane, a u odnosu na utvrđenja albanskih tijela u vezi s procjenom imovine podnositeljice, ESLJP nije pronašao ništa što bi bilo očito nerazumno ili proizvoljno u njihovim zaključcima. Štoviše, sukladno međunarodnim standardima²³, suci bi morali ispunjavati posebno visoke standarde integriteta kada postupaju u svojim privatnim poslovima mimo sudačke dužnosti. Stoga, prema procjeni ESLJP-a zaključci nacionalnih tijela o nesrazmjeru između prihoda i imovine podnositeljice te propusta navođenja sve imovine, bili su sami po sebi dovoljno ozbiljni prema nacionalnom pravu da bi opravdali njezino razrješenje s dužnosti.

Imajući na umu navedena činjenična i pravna utvrđenja u predmetu podnositeljice, ESLJP nije smatrao da je izrečena stegovna mjera razrješenja sa sudačke dužnosti uz doživotnu zabranu obavljanja iste neproporcionalna jer je služila zaštiti integriteta sudačke dužnosti i vraćanju povjerenja u pravosudni sustav.

Slijedom navedenog, ESLJP nije smatrao da je došlo do povrede prava na privatni život podnositeljice i članak 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *zakonom ustanovljen sud*
- *neovisan i nepristran sud*
- *načelo pravne sigurnosti*
- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *sui generis situacija*
- *pravosudna reforma*

Službeni tekst
pogledajte [ovdje](#).

presude

Suci Dedov i Serghides izrazili su samostalno suprotstavljena mišljenja.

²² Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

²³ [Bangalorška načela sudačkog ponašanja](#)

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 sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

BEHAR I GUTMAN PROTIV BUGARSKJE

zahtjev br. 29335/13

presuda vijeća od 16. veljače 2021.

PROPUST BUGARSKIH SUDOVA DA PRAVNO ZAŠTITE PODNOSITELJICE ŽIDOSVKE NARODNOSTI OD ANTISEMITSKIH IZJAVA ČELNIKA POLITIČKE STRANKE POVRIJEDIO JE NJIHOVO PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG ŽIVOTA

ČINJENICE

Podnositeljice zahtjeva, bugarske državljanke židovske narodnosti tužile su g. Siderova zbog provođenja ekstremne i ksenofobne propagande protiv židovske zajednice u Bugarskoj. Kao jedan od osnivača i čelnik ekstremno desne nacionalističke stranke Ataka, g. Siderov postao je zastupnik u bugarskom parlamentu 2005., a 2006. bio je i kandidat na predsjedničkim izborima na kojima je prošao u drugi krug. Kao političar te bivši novinar, g. Siderov koristio je razne platforme – novinske članke, knjige, televizijsku emisiju koju je moderirao, izborne skupove te govore u parlamentu – kako bi provodio radikalnu kampanju protiv židovske manjine. Podnositeljice zahtjeva su protiv g. Siderova, sukladno odredbama Zakona o zabrani diskriminacije, pokrenule građanski postupak smatrajući da predmetno postupanje predstavlja uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju manjine u Bugarskoj te zahtijevale sudsku zabranu takvog postupanja i ispriku. No bugarski sudovi, na svim instancama, odbili su tužbu podnositeljica dajući prvenstvo tuženikovoju slobodi misli i izražavanja.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositeljice zahtjeva prigovorile su da su bugarski sudovi odbivši njihovu tužbu da se g. Siderovu zabrani daljnje uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju židovske manjine, povrijedili njihova prava zajamčena člancima 8. i 14. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Dopuštenost i primjenjivost

S obzirom da ESLJP nije dvojio da su podnositeljice bile pogođene samom činjenicom da su bugarski sudovi odbili udovoljiti njihovom tužbenom zahtjevu i zabraniti g. Siderovu daljnje uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju, ESLJP je odbio prethodni prigovor bugarske vlade da njihov zahtjev predstavlja *actio popularis*. No, kako bi ocijenio svoju stvarnu nadležnost ESLJP je u predmetu podnositeljica morao ispitati mogu li se negativne javne izjave o nekoj društvenoj skupini smatrati utjecajem na privatni život pojedinih članova te skupine do te mjere da aktiviraju primjenu članka 8. Konvencije. U tom smislu, ESLJP je istaknuo da su osnovna načela za primjenu članka 8. Konvencije istaknuta u predmetu [Aksu protiv Turske](#) [VV] (stavak 58.)²⁴, u kojem je ESLJP utvrdio da se članak 8. Konvencije primjenjuje kada negativni stereotipi o grupi **dosegnu određenu razinu ozbiljnosti** i sposobni su utjecati na osjećaj identiteta etničke ili društvene skupine, njihov osjećaj vlastite vrijednosti te samopouzdanje. No kako ESLJP u citiranoj presudi nije izričito artikuliralo čimbenike koji definiraju taj pravni standard, ESLJP je služeći se generalnim načelom da negativne posljedice i radnje, u smislu prava na privatni život, moraju **dosegnuti određeni stupanj ozbiljnosti** ([Denisov protiv Ukrajine](#) [VV], stavci 92.-93.), tom zadatku pristupio u predmetu podnositeljica.

Iako ESLJP nije ponudio zatvoreni popis odlučnih čimbenika za odlučivanje o primjenjivosti članka 8. Konvencije u predmetima u kojima se ispituje jesu li javne izjave o nekoj etničkoj skupini dovele do povrede prava na privatni život njezinih članova, ESLJP je istaknuo da relevantni čimbenici u svakom slučaju uključuju:

- Karakteristiku grupe - poput njezine veličine, razinu homogenosti, njezinu ranjivost i povijesnu stigmatizaciju, i njezinu poziciju u odnosu na društvo u cjelini;
- Precizan sadržaj negativnih izjava o grupi – osobito stupanj do kojeg bi one mogle prenijeti negativan stereotip o grupi kao cjelini i konkretan sadržaj tog stereotipa;
- Oblik i kontekst u kojem su izjave dane, njihov doseg (koji može ovisiti o tome gdje i kako su dane), položaj i status njihova autora te opseg u kojem se može smatrati da su utjecale na ključni aspekt identiteta i dostojanstva grupe.

U predmetu podnositeljica, sadržaj osporavanih javnih izjava g. Siderova odnosio se na židovsku manjinu u Bugarskoj, koja neupitno povijesno i geografski (u Europi uključujući i Bugarskoj), predstavlja ranjivu skupinu. Također, sam sadržaj izjava, iako se dijelom oslanjao na konkretne činjenice, predstavljao je istrošene i uobičajene antisemitske fraze, iznesene s ciljem ocrnjivanja Židova. Izjave kojima se poriče Holokaust ili ga se prezentira kao sredstvo iznuđivanja financijskih sredstava, ESLJP je u svojoj praksi opetovano okarakterizirao kao antisemitske i ksenofobe, koje potiču na rasnu mržnju i netrpeljivost prema židovskoj manjini ([Williamson protiv Njemačke](#), stavak 26., [Perincek protiv Švicarske](#)

²⁴ Prijevod presude dostupan na [hrvatskom jeziku](#)

Članak 8. Konvencije je primjenjiv kada negativni stereotipi o grupi dosegnu određenu razinu ozbiljnosti i sposobni su utjecati na osjećaj identiteta etničke ili društvene skupine, njihov osjećaj vlastite vrijednosti te samopouzdanje.

[VV], stavak 253.). Iz perspektive doseg samih izjava, ESLJP je posebno istaknuo izjave koje je g. Siderov iznio u svoje dvije knjige. Iako se čini da knjige nisu bile u velikom optičaju, činjenica da je g. Siderov kasnije postao predsjednik političke stranke u usponu te da je bio drugi na predsjedničkim izborima na kojima je dobio preko 20% ukupno danih

glasova, značajno je doprinijelo težini njegovih izjava.

Slijedom navedenog, ESLJP je ocjenjujući sve čimbenike, kako pojedinačno tako i njihovo međudjelovanje, kroz cjelokupni kontekst i društvenu klimu u kojoj su izjave g. Siderova dane, zaključio da su predmetne izjave bile sposobne utjecati na osjećaj identiteta, samopouzdanja i dostojanstva židovske manjine u Bugarskoj. Posljedično, utjecaj izjava na privatni život podnositeljica dosegnuo je dovoljan stupanj ozbiljnosti da bi članak 8. Konvencije bio primjenjiv.

Osnovanost

Primjena članka 8. Konvencije može od nacionalnih vlasti zahtijevati provođenje pozitivnih obveza kojima je svrha zaštita prava na privatni život čak i kada su u pitanju odnosi između samih pojedinaca. Kako je prethodno već istaknuto, kada je riječ o javnim izjavama koje potiču negativne stereotipe o pojedinoj grupi u mjeri u kojoj se može reći da one utječu na privatni život članova grupe, nacionalne vlasti moraju pojedincima osigurati pravnu zaštitu ([Aksu protiv Turske](#) [VV], stavci 61. i 81.). No, nacionalne vlasti moraju voditi računa i o pravima drugih, konkretnije o slobodi izražavanja autora izjava. Stoga, glavno pitanje koje se postavlja pred nacionalne vlasti postaje, kako uspostaviti pravičnu ravnotežu između prava koja se jamče člankom 8. Konvencije s jedne strane te člankom 10. Konvencije s druge. Pritom, nacionalne vlasti uživaju određenu slobodu procjene, no ESLJP će njihovu odluku prihvatiti samo ako je ona uslijedila nakon provedenog testa razmjernosti koji je u skladu s utvrđenom praksom ESLJP-a.

U ovom predmetu bugarski sudovi nisu pravilno ocijenili smisao i puninu izjava koje je g. Siderov dao. Iako su priznali intenzitet i žestinu njegovih izjava, bugarski sudovi izjave su cijenili samo kao dio legitimne rasprave o pitanjima javnog interesa. No, u predmetu podnositeljica lako se moglo vidjeti da su osporene izjave imale za cilj omalovažavanje i ocrnjivanje židovske manjine te raspirivanje predrasuda i mržnje prema njima. Naime, iako izjave o pitanjima javnog interesa uživaju veliku zaštitu članka 10. Konvencije ([Perincek protiv Švicarske](#) [VV], stavak 230.), kao i politički govori predstavnika u parlamentu ([Karacsony i drugi protiv Mađarske](#) [VV] stavak 137.), sukladno praksi ESLJP-a izjave koje predstavljaju govor mržnje te su u suprotnosti s demokratskim vrijednostima Konvencije zaslužuju slabu ili nikakvu zaštitu jer sloboda govora čak i u parlamentu nije neograničena već nosi sa sobom obveze i odgovornosti ([Pastors protiv Njemačke](#), stavak 47.). Posljedično, bugarski sudovi nisu ispravno ocijenili sve okolnosti koje su bile važne za predmet te nisu ispravno proveli test razmjernosti, a u skladu s praksom ESLJP. Dodatno, imajući u vidu da su izjave g. Siderova u svojoj namjeri bile antisemitske, bugarski sudovi su pri provođenju testa razmjernosti propustili obratiti pozornost i na obveze koje proizlaze iz članka 14. Konvencije, to jest obvezu sprječavanja rasne diskriminacije.

Stoga su bugarski sudovi odbivši zahtjev podnositeljica za pravnom zaštitom od diskriminatornih izjava, propustili ispuniti svoju pozitivnu obvezu zaštite prava podnositeljica na privatni život. Slijedom svega navedenog, došlo je do povrede članka 8. u svezi s člankom 14. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

2750 eura na ime troškova

KLJUČNE RIJEČI

- pravo na poštovanje privatnog života
- sloboda izražavanja
- negativne javne izjave o društvenoj skupini
- relevantni čimbenici o primjenjivosti članka 8. Konvencije
- određeni stupanj ozbiljnosti
- test razmjernosti

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

LACATUS PROTIV ŠVICARSKE

zahtjev br. 14065/15

presuda vijeća od 19. siječnja 2021.

KAŽNJAVANJE PODNOSITELJICE ZAHTJEVA RADI PROSJAČENJA POVRIJEDILO JE NJEZINO PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG ŽIVOTA

ČINJENICE

Protiv podnositeljice zahtjeva, pripadnice romske zajednice, izdan je prekršajni nalog kojim joj je naloženo platiti novčanu kaznu u iznosu od 100 CHF (otprilike 93 EUR) zbog prosjačenja. Naime, sukladno Ženevskom kaznenom zakonu prosjačenje na javnim mjestima smatralo se prekršajem te je podnositeljici, uz izrečenu kaznu, policijskom pretragom oduzet i novčani iznos od 16,75 CHF (oko 15,50 eura). Tijekom iduće dvije godine protiv podnositeljice su izdani prekršajni nalozi kojima joj je naloženo plaćanje još osam novčanih kazni u istom iznosu, te je dva puta privedena u policijski pritvor na tri sata. Svaka od izrečenih kazni se, u slučaju neplaćanja, mogla zamijeniti kaznom zatvora od jednog dana. Podnositeljica je izjavila žalbu protiv navedenih naloga, te je u konačnici proglašena krivom za prosjačenje i naloženo joj je platiti novčanu kaznu u iznosu od 500

CHF. Budući da podnositeljica nije mogla platiti izrečenu kaznu, ona je zamijenjena kaznom zatvora u trajanju od pet dana.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 8. Konvencije, podnositeljica je tvrdila da je zabrana prosjačenja na javnim mjestima predstavljala neopravdano miješanje u njezin privatni život jer ju je lišila sredstava za život.

OCJENA ESLJP-a

Ovo je prvi predmet u kojem je ESLJP morao utvrditi može li se osoba osuđena za prosjačenje pozivati na zaštitu članka 8. Konvencije.

Sukladno sudskoj praksi ESLJP-a, pojam „privatni život“ iz čl. 8. Konvencije je vrlo širok te može obuhvatiti različite aspekte fizičkog i društvenog identiteta pojedinca, uključujući pravo na osobni razvoj te pravo na uspostavljanje i održavanje odnosa s drugim ljudskim bićima i vanjskim svijetom (*Evans protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], st. 71.)²⁵.

Premda se pojam ljudskog dostojanstva spominje uglavnom u kontekstu čl. 3., on ulazi i u opseg čl. 8. Konvencije (*Hudorovič i drugi protiv Slovenije*, st. 116.)²⁶. ESLJP smatra da je ljudsko dostojanstvo ozbiljno ugroženo ako osoba nema dovoljno sredstava za život. Osobe koje se bave prosjačenjem nalaze se u teškoj životnoj situaciji te je u njihovom slučaju potrebno uzeti u obzir sve okolnosti, a posebno ekonomski i socijalni aspekt.

U ovom predmetu, ESLJP je utvrdio da je podnositeljica zahtjeva bila izuzetno siromašna, nepismena i nezaposlena, nije primala socijalnu pomoć niti ju je itko uzdržavao. Prosjačenje je za nju bilo sredstvo za osiguranje prihoda. Uvođenjem opće zabrane prosjačenja i izricanjem novčane kazne, koja je zbog neplaćanja bila zamijenjena kaznom zatvora, švicarske vlasti su spriječile podnositeljicu u obraćanju drugim ljudima za pomoć koja joj je bila potrebna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba. ESLJP je utvrdio da pravo na obraćanje drugima za pomoć čini bit prava zaštićenog člankom 8., stoga podnositeljčin prigovor ulazi u opseg ovog članka Konvencije.

ESLJP je nadalje utvrdio da je kažnjavanje radi prosjačenja predstavljalo miješanje u pravo na poštovanje privatnog života podnositeljice, koje miješanje je bilo zakonito te u skladu s legitimnim ciljem spriječavanja nereda i zaštite prava i sloboda drugih. Preostalo je ispitati je li takvo miješanje bilo nužno u demokratskom društvu.

²⁵ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

²⁶ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

Kažnjavanje podnositeljice zahtjeva, izrazito ranjive osobe, u situaciji u kojoj je najvjerojatnije bila bez ikakvih drugih sredstava za život te stoga nije imala drugog izbora nego prosjačiti kako bi preživjela, povrijedilo je njezino ljudsko dostojanstvo i narušilo samu bit prava zaštićenog člankom 8. Konvencije.

S tim u vezi, ESLJP je primijetio da je ženevski Kazneni zakon općenito kažnjavao prosjačenje, ne uzimajući u obzir osobnu situaciju i ranjivost osobe koja je prosjačila, prirodu prosjačenja, je li ono bilo agresivno ili ne, lokaciju na kojoj se odvijalo te je li dotična osoba bila dio kriminalne mreže ili ne. Takva opća zabrana određenog ponašanja predstavljala je radikalnu mjeru koja je zahtijevala opravdanje i pažljivo preispitivanje od strane tijela ovlaštenih za uspostavljanje ravnoteže između suprotstavljenih interesa ([Hirst protiv Ujedinjene Kraljevine \(br. 2\)](#) [VV], st. 82).

ESLJP je ostavio otvoreno pitanje jesu li, unatoč takvoj rigidnoj prirodi primjenjivog zakona, nadležna tijela u ovoj situaciji ipak mogla provesti test razmjernosti između javnog interesa države s jedne strane i interesa podnositeljice zahtjeva s druge strane. Usredotočio se na pitanje je li tužena država u ovom predmetu prekoračila svoju slobodu procjene podsjetivši da je ta sloboda uža kada je u pitanju posebno važan aspekt identiteta pojedinca ([Parrillo protiv Italije](#) [VV], st. 169.).

Države nemaju široku slobodu procjene kada je u pitanju kažnjavanje prosjačenja o čemu govori i činjenica da među državama članicama Vijeća Europe postoji trend ograničavanja zabrane prosjačenja i usmjerenost na učinkovitu zaštitu javnog reda administrativnim mjerama. Opća kaznenopravna zabrana, kakva postoji u Švicarskoj, je iznimka.

Ocjenjujući privatni interes podnositeljice zahtjeva u ovom predmetu, ESLJP je utvrdio da je prosjačenje za nju bilo način preživljavanja. Podnositeljica se nalazila u izrazito ranjivoj situaciji te je, kako bi zaštitila svoje ljudsko dostojanstvo, imala pravo obznaniti svoju nevolju drugima i pokušati zadovoljiti svoje osnovne životne potrebe prosjačenjem.

Nadalje, u odnosu na prirodu i težinu kazne izrečene podnositeljici, ESLJP je zaključio da je kazna zatvora bila teška sankcija koja je podnositeljici dodatno otežala već tešku životnu situaciju u kojoj se nalazila. Naglasio je da je takva rigorozna mjera morala biti opravdana valjanim razlozima u javnom interesu, kojih u ovom slučaju nije bilo. Naime, švicarski sudovi su obrazložili da je jedna od svrha kažnjavanja prosjačenja bila učinkovita borba protiv trgovanja ljudima, a posebno protiv iskorištavanja djece. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi priznao važnost te borbe i naglasio obvezu država stranaka Konvencije da zaštite žrtve ([S.M. protiv Hrvatske](#) [VV]), međutim nije se složio da je kažnjavanje žrtava bila učinkovita mjera protiv ove pojave²⁷.

²⁷ U svom izvješću o Švicarskoj objavljenom 2019., Skupina stručnjaka za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) utvrdila je da je kriminalizacija prosjačenja dovela žrtve prisilnog prosjačenja u situaciju povećane ranjivosti. GRETA je pozvala švicarske vlasti da se pridržavaju članka 26. Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima koja predviđa mogućnost nekažnjavanja žrtava zbog njihovog sudjelovanja u nezakonitim aktivnostima, u onoj mjeri u kojoj su one bile prisiljene to činiti.

U pogledu tvrdnje tužene države da se kažnjavanjem nastojao štititi javni interes, odnosno prava prolaznika, stanara i vlasnika trgovina s područja gdje je podnositeljica prosila, ESLJP je utvrdio da ona nije bila optužena za agresivno ili nametljivo prosjačenje, niti je to proizlazilo iz pritužbi koje su policiji podnijele treće osobe. Interes da se siromaštvo učini manje vidljivim u gradu i da se privuku ulaganja, nije legitiman iz perspektive ljudskih prava.

Na kraju, ESLJP se nije složio niti s ocjenom švicarskih sudova da manje restriktivne mjere ne bi postigle usporediv rezultat.

Slijedom navedenog, kazna izrečena podnositeljici zahtjeva nije bila razmjerna ni cilju borbe protiv organiziranog kriminala niti cilju zaštite prava prolaznika, stanara i vlasnika trgovina. Kažnjavanje podnositeljice zahtjeva, izrazito ranjive osobe, u situaciji u kojoj je najvjerojatnije bila bez ikakvih drugih sredstava za život te stoga nije imala drugog izbora nego prosjačiti kako bi preživjela, povrijedilo je njezino ljudsko dostojanstvo i narušilo samu bit prava zaštićenog člankom 8. Konvencije. Prema tome, tužena država je prekoračila svoju slobodu procjene u ovom predmetu.

Stoga je ESLJP zaključio da miješanje u pravo na poštovanje privatnog života podnositeljice zahtjeva nije bilo "nužno u demokratskom društvu" u smislu stavka 2. članka 8. te je došlo do povrede tog članka Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

922 eura na ime neimovinske štete

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *prosjačenje*
- *sloboda procjene države*
- *nužno u demokratskom društvu*
- *zaštita ljudskog dostojanstva*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

ZAŠTITA VLASNIŠTVA

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 1.

1. Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

2. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

AKTIVA DOO PROTIV SRBIJE

zahtjev br. 23079/11

presuda vijeća od 19. siječnja 2021.

ZAPLJENA I PREPRODAJA ZAPLIJENJENE ROBE PODNOSITELJA NIJE BILA RAZMJERNA TEŽINI POVREDE TE JE PREDSTAVLJALA POVREDU PRAVA NA MIRNO UŽIVANJE VLASNIŠTVA

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, društvo s ograničenom odgovornošću iz Srbije, 2004. godine zakonito je uvezlo željeznu armaturu iz Ukrajine te je za nju platilo pripadajući porez i trošarine. Uvezena roba bila je smještena u skladištima u Pančevu i Smederevu koja nisu bila u vlasništvu društvu podnositelja. U siječnju 2005. godine Ministarstvo trgovine izvršilo je inspekcijski nadzor skladišta i računovodstvene evidencije te je utvrdilo kršenje propisa o evidentiranju uvezene robe. U postupku inspekcijskog nadzora, rješenjima Ministarstva trgovine od 28. i 31. siječnja 2005., roba je zaplijenjena iz oba skladišta u skladu s odredbama Zakona o uvjetima za obavljanje prometa robe, vršenje usluga u prometu robe i inspekcijskom nadzoru (dalje: Zakon o uvjetima za obavljanje prometa roba). Ujedno je inspektor koji je proveo inspekcijski nadzor podnio i zahtjev za pokretanjem prekršajnog postupka protiv društva podnositelja i odgovorne osobe u društvu. U odvojenim upravnim postupcima koji su uslijedili iz dvaju rješenja inspekcijskog nadzora, Vrhovni sud je višestruko poništavao rješenja nadležnih tijela, da bi u konačnici potvrdio rješenja upravnog suda odnosno ministarstva da roba nije bila propisno evidentirana te da je inspektor bio dužan primijeniti mjeru zapljene robe umjesto izricanja novčane kazne. Posljedično, društvo podnositelj podnijelo je dvije ustavne tužbe prigovarajući povredi prava na pošteno suđenje i zaštiti vlasništva. Prvu ustavnu tužbu Ustavni sud je odbacio zbog formalnih nedostataka, dok je drugu ustavnu tužbu Ustavni sud usvojio i predmet vratio na ponovno odlučivanje upravnom sudu. U trenutku donošenja presude ESLJP-a,

predmetni postupak bio je još uvijek u tijeku. U međuvremenu, zaplijenjena roba je prodana trećoj osobi, a optužba protiv društva podnositelja i odgovorne osobe zbog počinjenog prekršaja odbijena je jer je za vrijeme trajanja prekršajnog postupka nastupila zastara.

PRIGOVORI

Oslanjajući se na članak 6. Konvencije i članak 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, društvo podnositelj podnijelo je zahtjev ESLJP-u prigovarajući da je pljenidbom i prodajom imovine društva povrijeđeno njegovo pravo na pošteno suđenje i pravo na mirno uživanje vlasništva.

OCJENA ESLJP-a

Dopuštenost

Tužena država prigovorila je da društvo podnositelj nije pravilno iskoristilo djelotvorna prava sredstva koja je imalo na raspolaganju u Srbiji, odnosno da nije pravilno koristilo ustavnu tužbu te je propustilo pokrenuti parnični postupak za naknadu štete.

U kontekstu prigovora propusta pravilnog korištenja ustavne tužbe, ESLJP je utvrdio da je društvo podnositelj; pripremio ustavnu tužbu koristeći službeni obrazac; (ii) izričito se pozvalo na relevantne odredbe Ustava i Konvencije; (iii) označilo rješenje koje je smatralo spornim; (iv) navelo razloge za podnošenje svoje ustavne tužbe; i (v) identificiralo zahtjev o kojem bi Ustavni sud trebao odlučiti. U tim okolnostima ESLJP je zaključio da je odredba Zakona o Ustavom sudu, sukladno kojoj je odbačena ustavna tužba podnositelja, primijenjena s prekomjernim i nepotrebnim formalizmom ([Dakir protiv Belgije](#), stavci 80.-81.). Iz navedenog proizlazi da je društvo podnositelj srbijanskim vlastima pružilo priliku ispraviti povredu zbog koje je prigovorilo te je ESLJP utvrdio da je društvo podnositelj ispravno iskoristilo predmetno pravno sredstvo.

Nadalje, ESLJP nije prihvatio argumentaciju tužene države da je društvo podnositelj trebalo u parničnom postupku tužiti državu zbog naknade štete jer je smatrao da bi bilo prekomjerno očekivati od društva podnositelja da koristi još jedan pravni lijek pored već iskorištene ustavne tužbe. Ujedno, ESLJP je naglasio da tužena država nije dostavila nikakve dokaze koji bi potvrdili djelotvornost tužbe za naknadu štete kao pravnog sredstva.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je zahtjev društva podnositelja dopušten.

Osnovanost

S obzirom da među strankama nije bilo sporno da je došlo do miješanja u pravo na mirno uživanje vlasništva društva podnositelja, a ESLJP nije ponudio konačne odgovore po pitanju predstavlja li miješanje kontrolu uporabe ili lišavanje prava vlasništva, kao niti zakonitosti i legitimnosti miješanja, ključnim se nametnulo pitanje – je li miješanjem države postignuta neophodna pravična ravnoteža između zahtjeva od općeg javnog interesa i

Da bi bilo razmjerno, miješanje u pravo na mirno uživanje vlasništva mora odgovarati težini povrede, a kazna težini kaznenog djela čijem kažnjavanju je namijenjena

zahtjeva vezanih za zaštitu prava društva podnositelja na mirno uživanje vlasništva ([Perdigao protiv Portugala \[VV\]](#), stavak 67.).

Pri analizi razmjernosti miješanja, ESLJP je istaknuo da srbijanske vlasti nisu razmotrile je li se legitimni cilj države mogao postići nekim drugim, manje restriktivnim

sredstvima, poput izricanja novčane kazne. Tužena država tvrdila je da svrha kažnjavanja u predmetu društva podnositelja ne bi bila postignuta bez zapljene robe, no sukladno naknadnoj izmjeni Zakona o uvjetima za obavljanje prometa robe inspektori više nisu mogli zaplijeniti robu kojom se trgovalo samo zato jer je pogrešno evidentirana. Naime, u takvim slučajevima, sukladno novom zakonskom uređenju²⁸, inspektori mogu izreći samo novčanu kaznu. Posljedično, tužena država nije iznijela uvjerljive argumente da novčana kazna u predmetu društva podnositelja ne bi bila dovoljna za postizanje željenog učinka odvratanja i kažnjavanja, kao i sprječavanja budućih kršenja obaveza evidentiranja robe. ESLJP je ponovio da, kako bi miješanje u pravo na mirno uživanje vlasništva bilo razmjerno, ono mora odgovarati težini povrede, a kazna težini kaznenog djela čijem kažnjavanju je namijenjena ([Boljević protiv Hrvatske](#), stavak 44.). U predmetu društva podnositelja, povreda se sastojala samo u nepoštovanju obveze evidentiranja robe jer je željezna armatura zakonito uvezena (*a contrario* [Raimondo protiv Italije](#), stavak 29.). Stoga, težina povrede koja nije bila značajna, jer društvo podnositelj i odgovorna osoba u društvu nisu bili kazneno gonjeni te su oslobođeni prekršajne odgovornosti, kao ni zaštita presumirano povrijeđenog legitimnog interesa „državnog proračuna“, nisu mogli biti odlučujući čimbenici prilikom izricanja sankcije društvu podnositelju.

Slijedom navedenog, miješanje države u pravo na mirno uživanje vlasništva bilo je nerazmjerno jer je društvu podnositelju nametnut prekomjeren pojedinačan teret te je ESLJP utvrdio da je došlo do povrede članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Uzimajući u obzir činjenice slučaja, podneske stranaka u predmetu i svoje zaključke u vezi s člankom 1. Protokola br. 1 Konvencije, ESLJP je zauzeo stav da nije potrebno ispitati ni dopuštenost, ni osnovanost pritužbe prema članku 6. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

S obzirom da točan iznos koji je bilo potrebno dosuditi na ime materijalne štete nije bio spreman za odluku ESLJP je strankama ostavio dodatni rok da po tom pitanju postignu sporazum. Zahtjev društva podnositelja za naknadu nematerijalne štete ESLJP je odbio jer je društvo podnositelj samo doprinijelo nastanku štete.

Na ime troškova i izdataka ESLJP je društvu podnositelju dodijelilo 1200 EUR.

²⁸ Zakon o trgovini (OG RS 53/10, 10/13 i 44/18)

KLJUČNE RIJEČI

- zaštita vlasništva
- zapljena i preprodaja zaplijenjene robe
- opći javni interes
- razmjerno ograničenje
- prekomjeren pojedinačan teret

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).