



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL SUDA

PREDMET M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

(Zahtjevi br. 15670/18 i 43115/18)

PRESUDA

Članak 2. (postupovni aspekt) • Neučinkovita istraga o smrti djeteta nakon navodnog uskraćivanja mogućnosti traženja azila i vraćanja u Srbiju duž željezničkih tračnica po nalogu hrvatske policije

Članak 3. (materijalni aspekt) • Ponižavajuće postupanje • Maloljetni podnositelji zahtjeva zadržani u prihvatnom centru za strance s obilježjima zatvora dulje od dva mjeseca u materijalnim uvjetima primjerenima odraslim podnositeljima zahtjeva

Članak 5. stavak 1. • Zakonito zadržavanje • Tijela nisu provela odgovarajuće procjene i primijenila odgovarajuću revnost i žurnost u postupku kako bi se zadržavanje obitelji ograničilo u najvećoj mogućoj mjeri.

Članak 34. • Djelotvorno ostvarivanje prava na pojedinačni zahtjev narušeno je zbog ograničavanja kontakata s odabranom odvjetnicom, dok je odvjetnica izložena pritisku kako bi odustala od predmeta

Članak 4. Protokola br. 4 • Kolektivno protjerivanje • Vraćanje roditelja i šestero djece po kratkom postupku od strane hrvatske policije, izvan službenog graničnog prijelaza i bez prethodnog obavještanja srpskih vlasti

STRASBOURG

18. studenoga 2021.

Ova će presuda postati konačna pod okolnostima utvrđenima u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu M.H. i drugi protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Péter Paczolay, *predsjednik*,

Ksenija Turković,

Krzysztof Wojtyczek,

Alena Poláčková,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato, *suci*,

i Liv Tigerstedt, *zamjenica tajnika Odjela*,

uzimajući u obzir:

zahtjeve (br. 15670/18 i 43115/18) protiv Republike Hrvatske koje je četrnaestero afganistanskih državljana, gđa M.H. („prva podnositeljica zahtjeva”), g. R.H. („drugi podnositelj zahtjeva”), gđa F.H. („treća podnositeljica zahtjeva”), gđa N.H. („četvrta podnositeljica zahtjeva”) i deset drugih podnositelja, čiji se podaci navode u prilogu, podnijelo Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”);

odluku da se Vladu Republike Hrvatske („Vlada”) obavijesti o prigovorima na temelju članaka 2. i 3., članka 5. stavaka 1. i 4., članaka 8., 14. i 34. Konvencije, članka 4. Protokola br. 4 i članka 1. Protokola br. 12, a da se ostatak zahtjeva odbaci kao nedopušten;

odluku da imena podnositelja zahtjeva ne budu objavljena (pravilo 47. stavak 4. Poslovnika Suda);

odluku da se zahtjevu dade prvenstvo (pravilo 41.);

očitovanje koje je dostavila tužena Vlada i odgovor na očitovanje koji su dostavili podnositelji zahtjeva;

dodatno očitovanje stranaka s obzirom na presudu Suda u predmetu *N.D. i N.T. protiv Španjolske* ([VV], br. 8675/15 i 8697/15, 13. veljače 2020.);

komentare Mađarskog helsinškog odbora, Centra za mirovne studije, Beogradskog centra za ljudska prava, udruge Rigardu e.V. i Centra za zaštitu i pomoć tražiteljima azila kojima je predsjednik odjela dopustio da se umiješaju;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 6. srpnja 2021. i 12. listopada 2021.,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena potonjeg datuma:

UVOD

1. Ovaj se predmet odnosi na smrt šestogodišnje afganistanske djevojčice, MAD.H., u blizini hrvatsko-srpske granice, zakonitost i uvjete smještanja podnositelja zahtjeva u tranzitni prihvatni centar za strance, navodno udaljenje po kratkom postupku podnositelja zahtjeva s hrvatskog državnog

područja i navodno onemogućavanje podnositelja, od strane tužene države, da djelotvorno ostvare svoje pravo na pojedinačni zahtjev.

ČINJENICE

2. Podnositelje zahtjeva, kojima je odobrena besplatna pravna pomoć, zastupala je gđa S. Bezbradica Jelavić, odvjetnica iz Zagreba.
3. Vladu je zastupala njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.
4. Činjenično stanje predmeta, kako su ga iznijele stranke, može se sažeti kako slijedi.

I. POZADINA PREDMETA

5. Podnositelji su afganistanska obitelj koja broji četrnaestero članova. Drugi podnositelj zahtjeva otac je te obitelji. Prva i treća podnositeljica zahtjeva njegove su supruge. Preostali podnositelji zahtjeva djeca su prve podnositeljice zahtjeva i drugog podnositelja zahtjeva, te drugog podnositelja zahtjeva i treće podnositeljice zahtjeva. Njihovi su podaci navedeni u prilogu.
6. Prema tvrdnjama podnositelja zahtjeva, 2016. godine napustili su svoju domovinu Afganistan. Prije dolaska u Hrvatsku proputovali su kroz Pakistan, Iran, Tursku, Bugarsku i Srbiju.

II. DOGAĐAJI OD 21. STUDENOGA 2017.

7. Prema tvrdnjama podnositelja zahtjeva, dana 21. studenoga 2017., prva podnositeljica zahtjeva i njezino šestero djece (deveti i deseti podnositelj, dvanaesta podnositeljica, trinaesti podnositelj i četrnaesta podnositeljica zahtjeva i MAD.H.) ušli su u Hrvatsku iz Srbije zajedno s jednim odraslim muškarcem zvanim N. Ostali podnositelji zahtjeva ostali su u Srbiji. Hrvatski policijski službenici pristupili su skupini dok su se odmarali u polju. Skupina je policijskim službenicima rekla da žele zatražiti azil, ali su službenici taj zahtjev ignorirali, naložili im da uđu u vozilo i odveli ih na granicu. Na granici su im policijski službenici rekli da se vrate u Srbiju prateći željezničke tračnice. Skupina je počela hodati uz prugu kojom je nekoliko minuta kasnije prošao vlak i udario jedno od djece, MAD.H. Policijski službenici s kojima su ranije razgovarali odveli su ih na željeznički kolodvor Tovarnik gdje je liječnica ustanovila da je MAD.H. preminula. Skupina se zatim vratila u Srbiju.

8. Prema tvrdnjama Vlade, oko 20.00 sati 21. studenoga 2017. službenici hrvatske granične policije primijetili su skupinu migranata termovizijskim kamerama dok su se nalazili na državnom području Republike Srbije, 300 metara od hrvatsko-srpske granice. Hodali su uz željezničke tračnice kojima su se služili kako bi znali u kojem se smjeru nalazi Hrvatska. To je područje bilo pod stalnim nadzorom zbog učestalih pokušaja migranata da nezakonito

prijeđu granicu na tom mjestu. U tom se trenutku pojavio vlak koji se kretao iz smjera Hrvatske prema Srbiji. Policijski službenici čuli su zvuk trube i kočenje vlaka. Ubrzo nakon toga prema granici su potrčali muškarac i žena, noseći dijete s vidljivim ozljedama glave. Policijski službenici odmah su pozvali hitnu pomoć i prevezli ženu i dijete na parkiralište željezničkog kolodvora Tovarnik. Ostatak skupine ostao je na granici bez da su ušli u Hrvatsku. Tim hitne medicinske pomoći pokušao je oživjeti dijete, ali je u 21.10 sati liječnica ustanovila da je djevojčica preminula. Prva podnositeljica zahtjeva dobrovoljno se vratila ostalim pripadnicima te skupine na granici i svi su se zajedno vratili u Šid u Srbiji. Nitko od njih nije zatražio azil od hrvatskih vlasti.

III. KAZNENA ISTRAGA O SMRTI MAD.H.

9. O smrti MAD.H. intenzivno su izvještavali nacionalni i međunarodni mediji.

10. Dana 22. prosinca 2017., odvjetnica S. Bezbradica Jelavić (dalje u tekstu: S.B.J.) podnijela je kaznenu prijavu u ime prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva i petero maloljetnih podnositelja zahtjeva protiv neidentificiranih službenika hrvatske granične policije zbog kaznenog djela prouzročenja smrti iz nehaja, zlouporabe položaja i ovlasti, mučenja i drugog okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja i povrede djetetovih prava. U prijavi je navedeno da su u noći 21. studenoga 2017. hrvatski policijski službenici prvog podnositeljici zahtjeva i njezino šestero djece, nakon što su ih zatekli na hrvatskom državnom području, uskratili mogućnost da zatraže azil i naložili im da se vrate u Srbiju uz željezničke tračnice, nakon čega je MAD.H. udario i usmrtio vlak.

11. Dana 30. siječnja 2018., policija je obavijestila Županijsko državno odvjetništvo u Vukovaru da ne mogu dostaviti snimke termovizijske kamere kojom su podnositelji zahtjeva uočeni jer je sustav za pohranu snimki bio neispravan u predmetno vrijeme. Priložili su izvještaje policijskih službenika koji su bili na dužnosti 21. studenoga 2017. i liječnice koja je pokušala oživjeti dijete.

Prema izvješću koje su 22. studenoga 2017. podnijeli policijski službenici A., B. i C., oko 20.00 sati prethodnoga dana, za vrijeme provođenja nadzora nad hrvatsko-srpskom granicom pomoću termovizijske kamere, ti su službenici uočili skupinu osoba dok su se nalazili na državnom području Republike Srbije, otprilike 300 metara od granice. Nakon približno petnaest sekundi, čuli su trubljenje i kočenje vlaka koji je prolazio prugom u smjeru Srbije. Prema granici su zatim potrčali muškarac i žena, noseći dijete s vidljivim ozljedama glave. Policijski službenici odmah su pozvali hitnu pomoć. Službenici A. i B. automobilom su prevezli ženu i dijete na željeznički kolodvor Tovarnik dok je službenik C., zajedno s drugim

policijskim službenicima koji su u međuvremenu pristigli, ostao na granici s ostalim članovima skupine.

Dana 16. siječnja 2018. M.E., liječnica koja je pokušala oživjeti MAD.H., izjavila je da je u trenutku kada je ona pristigla na željeznički kolodvor Tovarnik oko 20.36 sati tamo bilo prisutno nekoliko policijskih službenika i policijski kombi u kojem se nalazilo više migranata. Pokraj kombija stajao je muškarac s djetetom u rukama.

12. Dana 23. siječnja 2018. pučka pravobraniteljica Republike Hrvatska poslala je dopis Glavnom državnom odvjetniku Republike Hrvatske kojim ga je obavijestila da je provela istragu o smrti MAD.H. Primijetila je da su se iskazi podnositelja zahtjeva i policijskih službenika u pogledu slijeda događaja razlikovali te da nisu postojale snimke događaja koje je snimila termovizijska kamera, kao što je to bio slučaj u ranijim predmetima u kojima je tražila takve snimke. Predložila je da se uvidom u signale mobilnih telefona podnositelja zahtjeva i GPS-sustava iz policijskog vozila utvrdi jesu li podnositelji zahtjeva i policijski službenici uspostavili kontakt prije nego što je vlak udario MAD.H. (vidi stavak 104. ove presude).

13. Dana 9. veljače 2018. Županijsko državno odvjetništvo u Vukovaru ispitalo je policijske službenike B. i C. Izjavili su da su, nakon što su se migranti približili granici na udaljenosti od približno 50 metara, sva tri policijska službenika prišla granici i svjetlima i sirenama upozorila skupinu da ne prelaze granicu. Nakon što su uočili njihove signale, članovi skupine nisu ušli na hrvatsko državno područje već su se zaputili natrag, a ubrzo nakon toga policijski službenici čuli su kočenje vlaka. Nadalje su naveli da termovizijska kamera kojom su uočili podnositelje zahtjeva nije mogla pohranjivati snimke. Jedina kamera koja je mogla pohranjivati snimke bila je ona koja je bila postavljena na željezničkom kolodvoru Tovarnik i kojom je upravljao policijski službenik D.

14. Dana 9. veljače 2018. vozač vlaka ustvrdio je da je približno 100 metara od ulaska na srpsko državno područje uočio skupinu migranata kako hoda uz tračnice u smjeru Šida. Potrubio je i zakočio, ali jedno se dijete nije sklonilo s tračnica i vlak ju je udario.

15. Dana 16. veljače 2018. Županijsko državno odvjetništvo u Vukovaru ispitalo je policijskog službenika D. koji je tog dana nadzirao hrvatsko-srpsku granicu dvjema kamerama. Oko 20.00 sati kolega ga je obavijestio da se vlak zaustavio u blizini granice. Usmjerio je kameru u tom smjeru i uočio vlak na državnom području Republike Srbije i dvije osobe koje su se približavale granici. Nije znao što se točno dogodilo jer u to vrijeme kamere nisu bile usmjerene prema tom području. Ustvrdio je da su obje kamere bile neispravne godinu dana prije tog događaja, da i dalje nisu radile i da stoga nije bilo moguće pregledati ili preuzeti s snimke koje su snimile.

16. Dana 31. ožujka 2018. istražni sudac Županijskog suda u Vukovaru ispitalo je prvu podnositeljicu zahtjeva. Ponovila je tvrdnje navedene u

stavku 7. ove presude i dodala je da njezin suprug, drugi podnositelj zahtjeva, nije bio s njima te noći već je ostao u Srbiji.

Istoga je dana drugi podnositelj zahtjeva ustvrdio je da je bio u skupini dotične noći kada su prešli hrvatsku granicu i kada ih je hrvatska policija vratila.

Istoga su dana prva podnositeljica zahtjeva i drugi podnositelj zahtjeva obavijestili istražnog suca da su potpisali punomoć odvjetnici S.B.J. dok su se nalazili u Srbiji.

17. Dana 14. travnja 2018., S.B.J. je u ime podnositelja zahtjeva od Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru zatražila informacije o napretku istrage. Predložila je da se istraži „gubitak” snimki termovizijskih kamera koje su mogle pomoći u utvrđivanju jesu li podnositelji zahtjeva ušli na hrvatsko državno područje. Dana 19. travnja 2018. Državno odvjetništvo odbilo je odvjetnici pružiti bilo kakve informacije zbog toga što nije imala valjanu punomoć za zastupanje podnositelja zahtjeva. Dana 24. travnja 2018. S.B.J. je utvrdila da je punomoć bila valjana i da su 31. ožujka 2018. prva podnositeljica zahtjeva i drugi podnositelj zahtjeva istražnom sucu potvrdili da su potpisali punomoć za zastupanje od strane S.B.J. (vidi stavak 16. ove presude).

18. Dana 17. svibnja 2018. Služba kriminalističke policije u Vukovaru dostavila je Županijskom državnom odvjetništvu dokumentaciju zaprimljenu od Interpola Beograd u vezi s događajima od 21. studenoga 2017.

Prema bilješci koju je sastavila srpska policija 22. studenoga 2017. u 1.30 sati, RA.H., trinaesti podnositelj zahtjeva, ustvrdio je da su 21. studenoga 2017. on i njegova obitelj ušli na državno područje Republike Hrvatske. Hodali su nekoliko sati kada ih je zaustavila policija, prisilila ih da uđu u kombi, prevezla ih na granicu i rekla im da se vrate u Srbiju prateći željezničke tračnice.

Prema dokumentaciji o očevidu, željeznička nesreća dogodila se približno 200 metara od granice s Hrvatskom.

19. Dana 1. lipnja 2018. godine Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: „USKOK”) odbacio je kaznenu prijavu podnositelja zahtjeva protiv policijskih službenika A., B. i C. Odluka je dostavljena S.B.J. u svojstvu punomoćnice podnositelja zahtjeva. Mjerodavni dio te odluke glasi kako slijedi:

„Informacije prikupljene ukazuju na to da su u inkriminirano vrijeme osumnjičeni – policijski službenici iz postaje granične policije Tovarnik ... – bili [na dužnosti] na mjestu nadzora br. 2 na željezničkoj liniji Tovarnik-Šid. S pomoću ručne termovizijske kamere – za koju se na temelju prikupljenih informacija pokazalo da nije tehnički opremljena za pohranjivanje snimki – uočili su skupinu osoba uz željezničke tračnice na teritoriju Republike Srbije. Skupina nije ušla na hrvatski teritorij ni osumnjičeni nisu s njima stupili u izravni kontakt prije nego što je vlak udario djevojčicu MAD.H.

...

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

U ovom predmetu, tijekom dotičnog incidenta, osumnjičenici su provodili nadzor nad državnom granicom, što uključuje kontrolu i zaštitu državne granice. Osumnjičenici su te zadatke izvršavali u skladu sa zakonom i međunarodnim normama.

Iz rezultata prethodnog postupka, posebice cijeneći obavijesne iskaze presumptivnih svjedoka - policijskih službenika koji su u inkriminirano vrijeme bili u službi, koji o okolnostima spornog događaja suglasno iskazuju, dok se iskazi svjedoka [prve podnositeljice zahtjeva te drugog i trinaestog podnositelja zahtjeva] razlikuju u ključnim činjenicama, te su u suprotnosti sa ostalim prikupljenim obavijestima, ne proizlazi da su osumnjičenici u odnosu na [podnositelje zahtjeva] i preminulu MAD.H. sa osnove svoje službe poduzeli radnju, niti su propustili poduzeti dužnu radnju, a što bi za posljedicu imalo povredu nekog njihovog prava, odnosno ostvarenje bilo kojeg oblika štetne posljedice na strani [podnositelja zahtjeva] i MAD.H. ...”

20. Dana 14. lipnja 2018. podnositelji zahtjeva preuzeli su kazneni progon i zatražili od istražnog suca Županijskog suda u Osijeku da provede istragu. Ustvrdili su da USKOK nije objasnio zašto su njihovi iskazi bili kontradiktorni. Predložili su da se pribave snimke termovizijskih kamera, nalaz i mišljenje vještaka o njihovu radu te jesu li snimile događaje od 21. studenoga 2017. i je li snimljeni sadržaj izbrisan, GPS-lokacija osumnjičenika i podnositelja zahtjeva, upute hrvatske policije o praksi pri postupanju s nezakonitim migrantima i izvješća nacionalnih i međunarodnih organizacija o postupanju hrvatske policije prema tražiteljima azila. Konačno, ustvrdili su da su srpske vlasti ustanovile da su hrvatske vlasti prisilno vratile prvu podnositeljicu zahtjeva i njezinu djecu u Srbiju 21. studenoga 2017. protivno sporazumu o ponovnom prihvatu između te dvije države.

21. Dana 22. kolovoza 2018. istražni je sudac odbio prijedlog podnositelja zahtjeva smatrajući da tvrdnje protiv tri policijska službenika nisu potkrijepljene dokazima. Prikupljeni dokazi pokazali su da ta skupina nikada nije prešla granicu i ušla u Hrvatsku, razgovarala s hrvatskim policijskim službenicima ili zatražila azila. Policijski službenici zakonito su odvratili podnositelje zahtjeva od prelaska granice tako što su im svjetlima i sirenama signalizirali da ne ulaze na državno područje i njihovo postupanje nije bilo povezano s činjenicom da je vlak udario dijete. Izjave prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva bile su proturječne u pogledu relevantnih činjenica s obzirom na to da je drugi podnositelj zahtjeva izjavio da je u predmetno vrijeme bio dio skupine, dok je prema navodima prve podnositeljice zahtjeva i zapisnicima srpske police drugi podnositelj zahtjeva ostao u Srbiji.

22. Dana 30. kolovoza 2018. podnositelji zahtjeva podnijeli su žalbu žalbenom vijeću Županijskog suda u Osijeku.

23. U međuvremenu, 6. travnja 2018., podnijeli su ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske u kojoj su prigovorili, *inter alia*, zbog neučinkovite istrage o smrti MAD.H.

24. Dana 18. prosinca 2018. Ustavni sud ispitaio je prigovor na temelju proceduralnog aspekta članka 2. Konvencije i utvrdio je da je istraga o smrti

MAD.H. bila učinkovita. Nadležne vlasti provele su izvide po kaznenoj prijavi podnositelja zahtjeva iz prosinca 2017., ispitali su sve moguće indicije i utvrdili su da ne postoji osnovana sumnja da su hrvatski policijski službenici počinili kaznena djela protiv podnositelja zahtjeva i preminule MAD.H. Kaznena prijava podnositelja zahtjeva odbačena je u zakonskom roku, a oni su nakon toga preuzeli kazneni progon. Podnositelji su imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo za zaštitu od neučinkovite istrage; mogli su zatražiti od nadležnog državnog odvjetnika obavijest o poduzetim radnjama u povodu njihove kaznene prijave, a mogli su i podnijeti ustavnu tužbu, koja je bila ispitana.

25. Troje sudaca Ustavnog suda toj su odluci priložila izdvojeno mišljenje smatrajući da se ispitivanje učinkovitosti istrage smrti djeteta nije smjelo svesti na proceduralni formalizam. Vlasti nisu razmotrile mogućnost da je nedosljednost između iskaza prve podnositeljice zahtjeva i drugog podnositelja zahtjeva bila rezultat pogreške pri prijevodu.

Prema mišljenju troje sudaca, nije bilo vjerojatno da bi se skupina migranata jednostavno okrenula i odustala od svojeg nauma da prijeđu granicu samo zbog prisutnosti policijskih službenika, bez da s njima pokušaju na bilo koji način komunicirati ili izraziti svoju namjeru za podnošenje zahtjeva za azil, kao što je to obično bio slučaj na tom graničnom prijelazu.

Troje sudaca nadalje je istaknulo da su tijela istrage ignorirala činjenicu da je Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Srbije javno izjavilo da „hrvatska policija nije postupala u skladu sa sporazumom o ponovnom prihvatu kada je prisilno vratila obitelj ... MAD.H., koja je smrtno stradala u željezničkoj nesreći ... neposredno nakon što su je hrvatski policijski službenici pokušali prisilno vratiti u Srbiju” i da su „na sastanku održanom u vezi s tim događajem, predstavnici [srpske] Uprave granične policije obavijestili hrvatske [vlasti] o svojem stajalištu, odnosno da je obitelj preminulog djeteta premještena u Srbiju iz Hrvatske protivno sporazumu koji su sklopile te dvije države”. Troje sudaca istaknulo je da se potonja izjava nalazila u spisu, ali da se tijela istrage nisu na nju pozvala u svojim odlukama.

Konačno, tijela istrage nisu istražila jesu li sporni događaji snimljeni bilo kakvim uređajem za snimanje. Iz spisa nije bilo jasno jesu li pokušali provjeriti lokaciju podnositelja zahtjeva i policijskih službenika na temelju signala njihovih mobilnih telefona, što je bila učestala i jednostavna istražna metoda. Hrvatska pučka pravobraniteljica istaknula je iste nedostatke predmetne istrage, kao i nedostatke u ostalim predmetima tražitelja azila u Hrvatskoj (vidi stavke 12. i 104. ove presude).

26. Dana 20. prosinca 2018. žalbeno vijeće Županijskog suda u Osijeku odbilo je žalbu podnositelja zahtjeva (vidi stavak 22. ove presude). Smatralo je da spis nije sadržavao nikakve informacije koje bi potkrijepile optužbe protiv tri policijska službenika.

27. Dana 4. ožujka 2021. Ustavni sud odbio je naknadnu ustavnu tužbu koju su podnositelji zahtjeva podnijeli protiv rješenja Županijskog suda u

Osijeku. Ponovio je da je istraga o smrti MAD.H. bila u skladu s procesnim pretpostavkama iz članka 2. Konvencije. Konkretno, činjenica da nisu pribavljene snimke termovizijskih kamera nije utjecala na temeljitost istrage jer je i bez tih snimki bilo jasno da je MAD.H. vlak udario na području Srbije, a ne Hrvatske. Iako je bilo određenih odgoda u pogledu uspostavljanja kontakta između podnositelja zahtjeva i njihove odvjetnice nakon ulaska u Hrvatsku (vidi stavke 56. – 66. ove presude), podnositelji zahtjeva mogli su aktivno sudjelovati u istrazi. Ustavni sud utvrdio je i da nije došlo do povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije jer nije bilo dokazano da su državne vlasti odgovorne za smrt MAD.H.

IV. ULAZAK PODNOSITELJA ZAHTJEVA U HRVATSKU 21. OŽUJKA 2018.

28. Dana 21. ožujka 2018. hrvatska je policija uhvatila podnositelje zahtjeva u tajnom prelasku srpsko-hrvatske granice i odvela ih je u Policijsku upravu Vukovarsko-srijemsku, Policijsku postaju Vrbanja. Pregledao ih je liječnik koji je utvrdio da su dobrog zdravlja. Liječnik je naveo, *inter alia*, da četvrta podnositeljica zahtjeva imala sedamnaest godina. Podnositelji zahtjeva nisu sa sobom imali nikakve identifikacijske isprave. Potpisali su izjavu o njihovim osobnim podacima i izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

V. SMJEŠTANJE PODNOSITELJA ZAHTJEVA U PRIHVATNI CENTAR TOVARNIK

29. Dana 21. ožujka 2018. policija je izdala rješenja za prvu, treću i četvrtu podnositeljicu i drugog podnositelja zahtjeva kojima im je ograničila slobodu kretanja i smjestila ih zajedno s djecom podnositeljima zahtjeva u Transitni prihvatni centar za strance Tovarnik (dalje u tekstu: „Prihvatni centar Tovarnik”) na početno razdoblje od tri mjeseca. U rješenjima je navedeno da su 21. ožujka 2018. podnositelji zahtjeva, državljani Afganistana, izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Hrvatskoj. Nisu imali nikakve identifikacijske isprave i njihova je sloboda kretanja ograničena na temelju članka 54. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (vidi stavak 78. ove presude) radi utvrđivanja njihovih identiteta. Istoga su dana podnositelji zahtjeva smješteni u Prihvatni centar Tovarnik.

30. Dana 26. ožujka 2018. drugi podnositelj zahtjeva obratio se nevladinoj organizaciji *Are You Syrious* putem Facebooka. Tvrdio je da se obitelj nalazi u teškoj situaciji, zatvorena u sobe bez ikakvih informacija, i zatražio je pomoć.

31. Dana 3. travnja 2018. četvrta podnositeljica zahtjeva poslala je nekoliko glasovnih poruka L.H., zaposleniku Centra za mirovne studije.

Navela je da ih se drži u uvjetima nalik onima u zatvoru. Smješteni su u tri prostorije i nemaju se prilike vidjeti osim tijekom obroka. Rečeno im je da u Hrvatskoj nemaju odvjetnika iako je prva podnositeljica zahtjeva potvrdila službenicima da su potpisali papir (punomoć) odvjetnici u Srbiji.

32. Dana 28. ožujka i 6. travnja 2018. podnositelje zahtjeva posjetio je psiholog u prihvatnom centru Tovarnik. Četvrta podnositeljica zahtjeva, koja je znala nešto engleskog, prevodila je za ostale. Psiholog je primijetio da podnositelji zahtjeva žaluju zbog smrti MAD.H. i da su proživljavali strah od neizvjesnosti. Preporučio je da im se omogući dodatna psihološka podrška i organiziraju aktivnosti koje bi zaokupile djecu. Ponovno ih je posjetio 13., 18. i 27. travnja te 2., 8., 11., 23. i 25. svibnja 2018.

33. Dana 6. travnja 2018. hrvatska pučka pravobraniteljica poslala je dopis Ministru unutarnjih poslova i Glavnom ravnatelju policije zbog ograničavanja slobode kretanja podnositeljima zahtjeva. Zatražila je informacije o radnjama poduzetima da bi se provjerio identitet podnositelja zahtjeva, što je bio razlog zbog kojeg su smješteni u Prihvatni centar Tovarnik (vidi stavak 105. ove presude).

34. Dana 10. travnja 2018. vlasti su uzele otiske prstiju podnositelja zahtjeva i dostavile ih središnjoj jedinici sustava Eurodac (baza otisaka prstiju Europske unije (EU) za utvrđivanje identiteta tražitelja azila). Pretraživanjem sustava Eurodac utvrđeno je da su podnositelji zahtjeva ušli u Bugarsku 22. kolovoza 2016. Istoga su dana vlasti zatražile informacije od Interpola Sofija i Interpola Beograd o boravku podnositelja zahtjeva u tim državama s ciljem provjere njihova identiteta.

Dana 23. travnja 2018. Interpol Sofija obavijestio je hrvatske vlasti da su podnositelji podnijeli zahtjev za azil u Bugarskoj i da su njihovi zahtjevi odbačeni u veljači i ožujku 2017. Imena podnositelja zahtjeva registrirana u bugarskom sustavu razlikovala su se od imena registriranih u hrvatskom sustavu, prije svega u pogledu sufiksa njihova prezimena. U bugarskom je sustavu registrirano da je četvrta podnositeljica zahtjeva rođena 16. travnja 2000.

Dana 30. travnja 2018. srpske su vlasti obavijestile hrvatske vlasti da su podnositelji zahtjeva izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Srbiji, ali da su napustili tu državu 21. ožujka 2018.

35. U međuvremenu, 19. travnja 2018., odvjetnica I.C. Upravnom sudu u Osijeku podnijela je prijedlog za povrat postupka o ograničenjima slobode kretanja podnositelja zahtjeva u prijašnje stanje i za omogućavanje podnositeljima zahtjeva da podnesu upravne tužbe protiv tog postupka.

Ustvrdila je da je 30. ožujka 2018. imenovana kao odvjetnica podnositelja iz sustava besplatne pravne pomoći u postupku po njihovu zahtjevu za međunarodnu zaštitu (vidi stavak 51. ove presude). Dana 3. travnja 2018. izvršila je uvid u spis predmeta i otkrila rješenja od 21. ožujka 2018. kojima je podnositeljima ograničena sloboda kretanja. Dana 12. travnja 2018. posjetila je podnositelje zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik koji su joj

rekli da im odluke nisu dostavljene i da ih ne razumiju. Ponovno je izvršila uvid u spis i utvrdila da sporna rješenja i dokument kojim se podnositelje zahtjeva obavještava o njihovu pravu na besplatnu pravnu pomoć, izdani na hrvatskom jeziku, nisu dostavljeni podnositeljima uz pomoć tumača za paštu ili perzijski jezik koje su podnositelji zahtjeva razumjeli.

I.C. je nadalje ustvrdila da podnositelji zahtjeva nisu skrivali svoj identitet i da su svoje otiske prstiju dali vlastima, te da je smještanje podnositelja zahtjeva u prihvatni centar zatvorenog tipa bilo protivno članku 3. Konvencije.

36. Dana 10. svibnja 2018. policijska postaja Vrbanja odgovorila je na upravne tužbe podnositelja zahtjeva. Samo podnošenje osobnih podataka i otisaka prstiju nije bilo dovoljno da bi se utvrdio njihov identitet. Podnositelji nisu bili registrirani u sustavu SIS ili Eurodac. Podnositelji zahtjeva hrvatskim su vlastima rekli da nisu tražili azil u drugim državama, a ispostavilo se da su podnijeli zahtjev za azil u Bugarskoj i Srbiji. Policijska postaja Vrbanja smatrala je da je ograničavanje slobode kretanja podnositelja zahtjeva bilo opravdano na temelju ocjene da postoji rizik od bijega u skladu s člankom 54. stavkom 2. točkom 1. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, jer je postojala mogućnost da podnositelji zahtjeva napuste Hrvatsku i zapute se u druge države.

37. Odlukama od 11. i 14. svibnja 2018. Upravni sud u Osijeku usvojio je upravne tužbe podnositelja zahtjeva kao pravodobne. Utvrdio je da, iako spis predmeta ukazuje na to da su rješenja kojima se ograničila njihova sloboda kretanja podnositeljima zahtjeva dostavljena tog dana kada su donesena, nije bilo dokaza da su podnositelji obaviješteni o rješenjima na jeziku koji razumiju.

38. Dana 17. svibnja 2018. odvjetnica S.B.J. obavijestila je Upravni sud u Osijeku da preuzima predmet kao punomoćnica podnositelja zahtjeva u tom postupku. Ustvrdila je da joj je zbog intervencije Suda od 7. svibnja 2018. konačno bilo dopušteno sastati se s podnositeljima zahtjeva (vidi stavak 66. ove presude). Također je dostavila primjerke potvrda o državljanstvu izdanih prvoj podnositeljici zahtjeva i drugom podnositelju zahtjeva i objasnila je da je do razlika u imenima podnositelja zahtjeva došlo zbog transliteracije i prijevoda afganistanskih imena na različite jezika, što je učestao problem kad su u pitanju afganistanska imena (vidi stavak 116. ove presude).

39. Dana 18. svibnja 2018. Upravni sud u Osijeku pojedinačno je ispitao prvu, treću i četvrtu podnositeljicu i drugog podnositelja.

Ustvrdili su da je obitelj bila smještena u tri prostorije u Prihvatnom centru Tovarnik i da su bili zatvoreni osim tijekom obroka. U zadnje su vrijeme sobe bile zaključavane samo tijekom noći, ali im i dalje nije bilo dopušteno otići. Djeca su bila traumatizirana svim prelascima granica, susretima s policijom i smrću njihove sestre te su patila. Psiholog koji ih je posjećivao nije govorio engleski, perzijski ili paštu. Nisu im dostavljena rješenja kojima je ograničena njihova sloboda kretanja i nisu znali za njih dok ih I.C. nije obavijestila o

njima. Četvrta podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da ne zna točan datum svog rođenja, ali da je vjerojatno navršila osamnaest godina mjesec dana ranije.

40. Dana 22. svibnja 2018., Upravni sud u Osijeku djelomično je usvojio upravnu tužbu treće podnositeljice zahtjeva i naložio je da se nju i njezino dvoje djece (sedmu podnositeljicu i osmog podnositelja) sljedećeg dana otpusti iz Prihvatnog centra Tovarnik. Treća podnositeljica zahtjeva zatražila je da je se ne premješta iz prihvatnog centra bez ostatka obitelji. Mjerodavni dio te presude glasio je kako slijedi:

„... ovaj sud smatra da je u trenutku donošenja spornog rješenja ograničenje slobode kretanja tužitelja bilo opravdano....

Međutim, uz sve uvjete koje navodi [država], ovaj sud ne može zanemariti činjenicu da je [centar u Tovarniku] objekt zatvorskog tipa koji na duži ne predstavlja okruženje pogodno za djecu... u dobi od jedne i tri godine.

Da bi se izbjeglo smatrati izrečenu najstrožu mjeru proizvoljnom ona mora biti usko i stalno vezana s osnovom radi koje je izrečena, a duljina trajanja najstrože mjere ne smije premašivati vrijeme koje je logično zahtijevati radi ostvarenja željenog cilja...

Dakle, ukoliko tuženik sumnja u bilo kakve zloupotrebe instituta međunarodne i privremene zaštite, a koje se odnose na (ne)rodstvo maloljetnih osoba s odraslim osobama, dužan je takve podatke hitno pribaviti. u konkretnom slučaju podatak o identitetu (a time i rodstvu) djeteta rođenog 1. siječnja 2017. nije teško dostupan jer je rođena u Bugarskoj, državi članici Europske Unije... tijekom ovog postupka sudu nisu predloženi bilo kakvi dokazi da je treća podnositeljica nije majka [to dvoje djece]. Sud je saslušao treću podnositeljicu... i zaključio da se radi o nepismenoj i neukojoj osobi koja nije u potpunosti svjesna životnih okolnosti u kojima se nalazi.

Nadalje, tražitelji su prema članku 52. stavku 3. točki 8. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti dužni ostati na području Republike Hrvatske za vrijeme trajanje postupka odobrenja međunarodne zaštite. U spisu upravnog postupka prileži rješenje od 28. ožujka 2018. kojim je odbacjen zahtjev tužitelja za međunarodnu zaštitu... Stoga sud ne nalazi više opravdanim postojanje razloga iz članka 54. stavka 2 točke 1. ZMPZ-a (i s tim razlogom povezanim rizikom od bijega). Samim time što im je zahtjev već odbacjen bespredmetan je i drugi razlog iz članka 54. stavka 2 točke 2 ZMPZ-a koji se odnosi na utvrđivanje i provjere identiteta i državljanstva...

... zadržavanje osoba u prihvatnom centru samo na temelju činjenice nezakonitog ulaska u Republiku Hrvatsku nije zakonski opravdano, a tuženik nije dostavio sudu bilo kakav dokaz u prilog tvrdnji da je i dalje nužna mjera ograničenja slobode kretanja smještajem [treće podnositeljice i njeno dvoje djece] u centar u Tovarniku...“

41. Dana 24. i 25. svibnja 2018., u različitim sastavima, Upravni sud u Osijeku odbio je upravne tužbe preostalih podnositelja zahtjeva kao neosnovane.

Taj je sud smatrao da je ograničavanje njihove slobode kretanja i dalje bilo opravdano jer još nije bilo moguće utvrditi njihov identitet. Nisu bili registrirani u sustavima SIS ili Eurodac i upotrebljavali su različite identitete u zahtjevima za međunarodnu zaštitu koje su podnijeli u drugim državama. Rizik od bijega mogao se utvrditi na temelju izjave prve podnositeljice

zahtjeva od 23. ožujka 2018. da je obitelj provela približno godinu dana u Srbiji bez da su zatražili međunarodnu zaštitu jer tamo nije bilo prilika za zaposlenje, što nije istina jer su zatražili azil i u Srbiji i u Bugarskoj i iznova su nezakonito prelazili hrvatsku granicu. Osim toga, podnositelji su podnijeli zahtjeve za međunarodnu zaštitu i bili su obvezni ostati u Hrvatskoj do kraja postupka po tim zahtjevima.

Sud je nadalje naveo da je Prihvatni centar Tovarnik ispunio minimalne uvjete za kratkoročni prihvat obitelji s djecom. Maloljetni podnositelji zahtjeva bili su u pratnji roditelja i u Prihvatnom je centru bila smještena samo još jedna obitelj s malom djecom. Iz podnesenih fotografija zaključio je da u tom centru postoje sadržaji i aktivnosti koji bi zaokupili djecu, a da su podnositeljima osigurani nužna odjeća, lijekovi, pristup higijenskim proizvodima, pristup svježem zraku i liječnička pomoć.

Cjelokupni uvjeti u predmetu podnositelja zahtjeva bili su u skladu s člankom 3. s obzirom na to da su svoju domovinu napustili gotovo dvije godine ranije i da su tijekom dugog putovanja djeca nedvojbeno bila izložena brojnim stresorima zbog prisutnosti policije. Iako im je smrt MAD.H. neupitno uzrokovala neizmjernu bol, to nije bilo povezano s uvjetima njihova smještaja u Prihvatnom centru Tovarnik.

42. Prva podnositeljica, drugi podnositelj i četvrta podnositeljica podnijeli su žalbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske, a sud ih je odbio 3. listopada, 14. studenoga i 12. prosinca 2018.

43. U međuvremenu, 6. travnja 2018., podnositelji zahtjeva podnijeli su i ustavnu tužbu u kojoj su prigovorili, *inter alia*, zbog nezakonitosti, nerazmjernosti i neodgovarajućih uvjeta smještaja u Prihvatnom centru Tovarnik, na temelju članka 3., članka 5. stavka 1. i članka 8. Konvencije; zbog nemogućnost da kontaktiraju svoju odvjetnicu S.B.J. i zbog vraćanja (*refoulement*) od strane hrvatske policije koja im je uskratila priliku da zatraže azil, protivno članku 4. Protokola br. 4.

44. Dana 7. prosinca 2018. podnositelji su podnijeli dodatne tvrdnje Ustavnom sudu, prigovarajući, *inter alia*, zbog povrede članka 5. stavka 4. Konvencije jer nisu mogli osporiti smještanje u Prihvatni centar Tovarnik do 19. travnja 2018. i jer je Upravni sud u Osijeku odlučio o njihovu predmetu tek nakon što su već dva mjeseca bili zadržani.

45. Dana 18. prosinca 2018. Ustavni sud ispitao je ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva u pogledu njihova smještaja u Prihvatni centar Tovarnik. Utvrdio je da, iako je u pitanju prihvatni centar zatvorenog tipa, opremljen je svime potrebnim za smještaj djece s roditeljima. Djeca su se mogla igrati i provoditi vrijeme na otvorenom od 8.00 sati do 22.00 sata te su imala pristup psihologu i socijalnom radniku.

Ustavni sud nadalje je utvrdio da je duljina trajanja smještaja djece u Prihvatnom centru (dva mjeseca i četrnaest dana) bila zakonita jer je domaćim zakonom najdulje propisano trajanje smještaja bilo tri mjeseca, i da je to bilo opravdano potrebom da se provjere njihovi identiteti i srodstvo s

odraslim podnositeljima zahtjeva i potrebom da se spriječi kazneno djelo trgovanja ljudima. Iako se činilo kao da su maloljetni podnositelji zahtjeva pretrpjeli stres koji bi mogao utjecati na njihov razvoj, Ustavni sud nije smatrao da im je njihovo smještanje u Prihvatnom centru Tovarnik uzrokovalo dodatan stres s traumatskim posljedicama s obzirom na to da su u predmetno vrijeme djeca već putovala približno dvije godine kroz različite države. Smatrao je da situacija nije dosegla prag težine potreban za primjenu članka 3. Konvencije.

U odnosu na odrasle podnositelje zahtjeva Ustavni je sud smatrao da je njihovo smještanje u Prihvatni centar moglo dovesti do osjećaja bespomoćnosti, panike i frustracije, ali da je činjenica da nisu razdvojeni od djece imala umirujući utjecaj i da stoga nije dosegnut prag težine potreban za primjenu članka 3. Konvencije.

Ustavni je sud primijetio da su prilikom smještanja u Prihvatni centar Tovarnik svi odrasli podnositelji zahtjeva obaviješteni o njihovu pravu na pravnu pomoć i da su za zastupanje odabrali I.C. Nedostatak kontakata između podnositelja zahtjeva i njihove odvjetnice S.B.J. od 21. ožujka do 7. svibnja 2018. nije trajao nerazumno dugo s obzirom na broj podnositelja zahtjeva i potrebu da ih se smjesti u prihvatni centar, kao i na dostupnost tumača i drugog osoblja. Ta okolnost nije utjecala na pravo podnositelja zahtjeva na pristup djelotvornoj pravnoj pomoći u vezi s njihovim smještanjem u Prihvatni centar Tovarnik.

Konačno, uvjeti smještanja podnositelja zahtjeva u Prihvatni centar Tovarnik nisu ulazili u doseg članka 5. stavka 1. točke (f) Konvencije i činjenice predmeta nisu ukazivale na bilo kakvu povredu članka 4. Protokola br. 4.

46. Dana 11. srpnja 2019. Ustavni je sud ispitao ustavne tužbe koje su prva i četvrta podnositeljica te drugi podnositelj podnijeli protiv presuda Visokog upravnog suda od 3. listopada, 14. studenoga i 12. prosinca 2018. (vidi stavak 42. ove presude).

Ustavni sud smatrao je da uvjeti njihova smještanja u Prihvatni centar Tovarnik nisu bili protivni članku 3. Konvencije. Prihvatni centar bio je opremljen za smještanje obitelji; podnositeljima su dani odjeća, sanitarni proizvodi i hrana; djeca nisu razdvojena od roditelja; mogli su se igrati na otvorenom; sobe u koje su smješteni nisu bile zaključane; i posjećivao ih je psiholog i socijalni radnik. Iako su podnositelji patili zbog određenih stresnih događaja, njihovo smještanje u Prihvatni centar nije im moglo uzrokovati dodatni stres s posebno traumatskim posljedicama.

Ustavni je sud nadalje smatrao da nije došlo do povrede članka 5. stavka 1. točke (f) i stavaka 2. i 4. Konvencije. Konkretno, smatrao je da su podnositelji zahtjeva lišeni slobode u skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (f) Konvencije, s obzirom na to da je u tijeku bio postupak u kojem se odlučivalo o zakonitosti njihova ulaska u zemlju i o njihovu protjerivanju. Njihovo se zadržavanje temeljilo na članku 54. stavku 6. Zakona o

međunarodnoj i privremenoj zaštiti jer njihov identitet, državljanstvo i okolnosti na kojima su temeljili svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu nije bilo moguće utvrditi drugim mjerama, osobito s obzirom na rizik od bijega. Podnositelji su obaviješteni o razlozima za njihovo lišavanje slobode i zastupala ih je odvjetnica. Upravni sud u Osijeku i Visoki upravni sud pružili su relevantne i dostatne razloge za odluke kojima su potvrdili lišavanje slobode prve i četvrte podnositeljice i drugog podnositelja.

47. U međuvremenu, 4. lipnja 2018. godine podnositelji su prebačeni u centar otvorenog tipa u Kutini. Nakon što su u nekoliko navrata pokušali tajno napustiti Hrvatsku i ući u Sloveniju, u konačnici su to i uspjeli i njihovo je boravište nakon toga nepoznato.

VI. POSTUPCI PO ZAHTJEVIMA ZA MEĐUNARODNU ZAŠTITU

48. Dana 23. ožujka 2018. podnositelji zahtjeva podnijeli su zahtjeve za međunarodnu zaštitu.

49. Istoga je dana Ministarstvo unutarnjih poslova pojedinačno ispitalo prvu i treću podnositeljicu i drugog podnositelja zahtjeva u prisutnosti prevoditelja za perzijski jezik. Podnositelji su ustvrdili da su napustili Afganistan 2016. godine zbog straha od Talibana. Prije dolaska u Hrvatsku proveli su oko devet mjeseci u Bugarskoj, a zatim godinu dana u Srbiji u različitim migrantskim kampovima. Nisu tražili azil u tim državama. Iako su Srbiju smatrali sigurnom zemljom, tamo nisu htjeli ostati jer se, po njihovu mišljenju, Srbija nalazila u Aziji i tamo nije bilo prilika za posao. Željeli su živjeti u Europi kako bi njihova djeca mogla ići u školu i imati dobar život.

Prva podnositeljica zahtjeva izjavila je da potpis na punomoći od 18. prosinca 2017. kojim je navodno ovlastila S.B.J. da je zastupa nije bio njezin. U tom je vrijeme bila u Srbiji gdje su joj pristupile tri osobe iz Hrvatske i s njom razgovarale o smrti njezine kćeri, a zatim je nešto potpisala.

50. Dana 28. ožujka 2018. godine Ministarstvo unutarnjih poslova proglasilo je zahtjeve za međunarodnu zaštitu koje su podnijeli podnositelji nedopuštenima jer ih je trebalo vratiti u Srbiju, koju se smatralo sigurnom trećom zemljom.

51. Rješenja su podnositeljima dostavljena 30. ožujka 2018., kada su obaviješteni o pravu na besplatnu pravnu pomoć i kada im je ustupljen popis odvjetnika koji pružaju pravnu pomoć. Podnositelji su odabrali odvjetnicu I.C. za zastupanje; I.C. ih je posjetila u Prihvatnom centru Tovarnik 2. travnja 2018.

52. Dana 9. travnja 2018., podnositelji su podnijeli upravne tužbe Upravnom sudu u Osijeku protiv rješenja kojima su odbijeni njihovi zahtjevi za međunarodnu zaštitu.

53. Dana 11. lipnja 2018. Upravni sud u Osijeku ispitao je prvu i treću podnositeljicu i drugog podnositelja.

Prva podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da je, kada je podnosila zahtjev za međunarodnu zaštitu 23. ožujka 2018., bila preplašena zbog prisutnosti policije. Bila je nepismena i nikada nije pohađala školu. Rekla je ispitivačima da je imala odvjetnicu koja je zastupala njezinu pokojnu kćer MAD.H. Zatražila je da se njezinu odvjetnicu pozove u Prihvatni centar Tovarnik, ali su joj rekli da laže i da nema odvjetnicu u Hrvatskoj, već samo u Srbiji.

54. Dana 18. lipnja i 2. srpnja 2018. Upravni sud u Osijeku odbio je upravne tužbe podnositelja zahtjeva. Visoki upravni sud odbio je njihove daljnje žalbe.

55. Dana 4. ožujka 2021. Ustavni je sud potvrdio ustavne tužbe podnositelja zahtjeva, ukinuo presude Visokog upravnog suda i Upravnog suda u Osijeku i vratio je predmet na ponovno suđenje Upravnom sudu u Osijeku. Utvrdio je da vlasti nisu pravilno ispitale može li se Srbiju smatrati sigurnom trećom zemljom.

VII. KONTAKTI IZMEĐU PODNOSITELJA ZAHTJEVA I NJIHOVE ODVJETNICE

56. Dana 21. ožujka 2018., odvjetnica S.B.J., nakon što su je dvije nevladine organizacije obavijestile da se podnositelji zahtjeva nalaze u Policijskoj postaji Vrbanja, dostavila je punomoć koju su prva podnositeljica i drugi podnositelj zahtjeva potpisali za zastupanje u prosincu 2017. u prisutnosti Centra za mirovne studije. Od policije je zatražila da obavijesti podnositelje zahtjeva da ih pokušava kontaktirati. Sljedećeg je dana S.B.J. dostavila punomoć Odjelu za azil Ministarstva unutarnjih poslova i zatražila je dopuštenje da zastupa podnositelje zahtjeva.

57. Dana 28. ožujka 2018., Ministarstvo unutarnjih poslova obavijestilo je S.B.J. da ne može zastupati podnositelje zahtjeva u postupcima po zahtjevima za međunarodnu zaštitu jer punomoć koju je podnijela nije bila valjana. Dodali su da je 23. ožujka 2018. prva podnositeljica zahtjeva izjavila da potpis na punomoći nije bio njezin i da se u to vrijeme nalazila u Srbiji.

58. Dana 28. ožujka 2018., zaposlenik Centra za mirovne studije dao je pisanu izjavu kojom je potvrdio da su se 18. prosinca 2017. on i dvoje drugih zaposlenika te nevladine organizacije, zajedno s A.C., liječnikom iz organizacije *Médecins sans Frontières* (Liječnici bez granica), sastali s prvom i četvrtom podnositeljicom i drugim podnositeljem zahtjeva u Srbiji i objasnili im zakonske procedure u Hrvatskoj. Predložili su im da ih S.B.J. zastupa u svim postupcima pred hrvatskim vlastima. Prva podnositeljica zahtjeva zatim je potpisala punomoć.

59. Istoga su dana tri zaposlenika Centra za mirovne studije zatražila da posjete podnositelje zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik kako bi im pružili pravnu pomoć i razjasnili okolnosti njihova potpisivanja punomoći, kojem su svjedočili. Ministarstvo unutarnjih poslova uskratilo im je pristup podnositeljima zahtjeva iz sigurnosnih razloga.

60. Dana 29. ožujka 2019. S.B.J. je opet zatražila od Ministarstva unutarnjih poslova da joj dopuste da se sastane s podnositeljima i zastupa ih u postupcima po zahtjevima za međunarodnu zaštitu.

61. Dana 3. travnja 2018. četvrta podnositeljica zahtjeva obratila se S.B.J. putem Vibera. S.B.J. je odgovorila da pomaže obitelji četvrte podnositeljice zahtjeva s njihovim zahtjevima za azil, da traži privremenu mjeru od Suda i da podnosi ustavnu tužbu.

62. U međuvremenu su policija i Općinsko državno odvjetništvo u Vukovaru pokrenuli izvide u vezi sa punomoći koju su prva podnositeljica i drugi podnositelj zahtjeva potpisali odvjetnici S.B.J. zbog sumnje da su potpisi bili krivotvoreni.

Dana 31. ožujka 2018. istražni sudac Županijskog suda u Vukovaru ispitao je prvu podnositeljicu i drugog podnositelja zahtjeva, koji su izjavili da su potpisali spornu punomoć dok su se nalazili u Srbiji.

Dana 3. travnja 2018. Općinsko državno odvjetništvo u Vukovaru obavijestilo je policiju da u odnosu na izjave podnositelja zahtjeva ne postoji osnovana sumnja da je počinjeno kazneno djelo i da općinska državna odvjetnica stoga neće zatražiti grafološko vještačenje.

Dana 4. travnja 2018. održan je sastanak između Općinske državne odvjetnice u Vukovaru i dva policijska službenika tijekom kojeg je dogovoreno da će se zatražiti grafološko vještačenje i da će u tu svrhu policijski službenici pribaviti izvorni primjerak punomoći od S.B.J.

Dana 5. travnja 2018. službenik kriminalističke policije u Vukovaru posjetio je odvjetničko društvo odvjetnice S.B.J. i zatražio od nje da preda izvornik punomoći koju joj je potpisala prva podnositeljica zahtjeva.

Dana 11. travnja 2018., odjel za forenziku Ministarstva unutarnjih poslova izvijestilo je da prva podnositeljica i drugi podnositelj vjerojatno nisu potpisali dotičnu punomoć.

Dana 12. travnja 2018., službenik Policijske postaje Vukovar proveo je obavijesni razgovor sa S.B.J. i dva druga odvjetnika iz njezina odvjetničkog društva u vezi s potpisivanjem punomoći od strane prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva. Dana 18. travnja 2018. proveo je obavijesni razgovor i s vježbenikom iz tog odvjetničkog društva.

Dana 23. travnja 2018. S.B.J. je pribavila nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka iz grafologije koji je zaključio da se ne može isključiti mogućnost da je prva podnositeljica zahtjeva potpisala punomoć i da je drugi podnositelj zahtjeva vjerojatno potpisao punomoć.

Nema informacija o daljnjim koracima provedenima u sklopu te istrage.

63. Dana 6. i 9. travnja 2018. S.B.J. je opet zatražila od Ministarstva unutarnjih poslova da joj dopuste kontaktirati podnositelje zahtjeva, bez uspjeha. Centar za mirovne studije također je zatražio da im se dopusti kontaktirati podnositelje zahtjeva, isto bez uspjeha.

64. Dana 19. travnja 2018. Hrvatska odvjetnička komora poslala je dopis Glavnom ravnatelju policije u kojem je ustvrdila da je postupanje policije

prema S.B.J. prekršilo Zakon o odvjetništvu i da je ugrozilo neovisnost pravne profesije koja je zajamčena Ustavnom. Ograničavanje kontakta između odvjetnice i njezinih klijenata bilo je protivno Konvenciji i Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Hrvatska odvjetnička komora pozvala je policiju da odmah dopusti da S.B.J. kontaktira podnositelje zahtjeva.

65. Dana 2. svibnja 2018., hrvatska pravobraniteljica za djecu, neovisna i nepristrana službenica za ljudska prava, posjetila je podnositelje zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik kako bi utvrdila okolnosti njihova pravnog zastupanja i predmeta koji je bio u tijeku pred Sudom. Podnositelji su joj izrijekom potvrdili da su upoznati s činjenicom da je S.B.J. pokrenula postupak pred Sudom u njihovo ime, da je žele upoznati i da žele da ih ona zastupa.

66. Dana 7. svibnja 2018. S.B.J. je upoznala podnositelje zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik i oni su joj potpisali novu punomoć. Potpisali su i izjavu kojom su potvrdili da su joj u prosincu 2017. potpisali punomoć za potrebe podnošenja kaznene prijave u vezi sa smrću njihove kćeri, kao i za potrebe drugih postupaka.

VIII. ZAHTJEVI ZA PRIVREMENE MJERE NA TEMELJU PRAVILA 39. POSLOVNIKA SUDA

67. Dana 4. travnja 2018. S.B.J. je podnijela zahtjev na temelju pravila 39. Poslovnika Suda kojim je od Suda zatražila da podnositeljima zahtjeva dopusti da je kontaktiraju, da naloži njihovo otpuštanje iz Prihvatnog centra Tovarnik i da spriječi njihovo udaljavanje u Srbiju.

68. Dana 6. travnja 2018. Sud je odobrio privremenu mjeru na temelju pravila 39. do 27. travnja 2018. i Vladi je naznačio da podnositelje treba smjestiti „u okruženje koje ispunjava zahtjeve članka 3. Konvencije, uzimajući u obzir prisutnost malodobnih osoba (vidi posebno *Popov protiv Francuske*, br. 39472/07 i 39474/07, 19. siječnja 2012.)”. Sud je od Vlade zatražio da dostavi, *inter alia*, informacije o tome je li Prihvatni centar Tovarnik prilagođen smještajnim potrebama obitelji s malom djecom i je li Vlada, uzimajući u obzir sudsku praksu Suda, poduzela sve potrebne mjere kako bi osigurala da je okruženje u kojem su podnositelji zahtjeva bili smješteni u skladu sa zahtjevima članka 3. Konvencije.

Sud je odgodio odluku o privremenoj mjeri u odnosu na nedostatak pristupa odvjetnici i riziku s kojim bi bili suočeni kad bi bili protjerani u Srbiju i od stranaka je zatražio činjenične informacije, *inter alia*, o tome jesu li poduzete praktične mjere kako bi se podnositeljima zahtjeva omogućilo da kontaktiraju odvjetnike, ako to žele, i da zatraže pravne savjete i pokreću pravne postupke, i o tome jesu li vlasti dopustile odvjetnici S.B.J. i/ili Centru za mirovne studije da kontaktiraju podnositelje zahtjeva.

69. Dana 16. travnja 2018. Vlada je dostavila brojne fotografije Prihvatnog centra Tovarnik i informacije o smještaju podnositelja zahtjeva u

tom centru. Objasnila je da su podnositelji zahtjeva imenovali I.C. kao svoju odvjetnicu iz sustava besplatne pravne pomoći, da domaće vlasti nisu smatrale da S.B.J. ima valjanu punomoć da zastupa podnositelje i da se čeka ishod kaznene istrage o tome.

70. Dana 16. i 23. travnja 2018. S.B.J. je ustvrdila da je neuspješno pokušavala kontaktirati podnositelje zahtjeva i da su domaće vlasti provodile kaznenu istragu protiv nje iako su prva podnositeljica i drugi podnositelj zahtjeva potvrdili istražnom sucu da su potpisali spornu punomoć.

71. Dana 24. travnja 2018. Vlada je ustvrdila da identiteti podnositelja zahtjeva još uvijek nisu bili potvrđeni i da je njihovo smještanje u Prihvatnom centru Tovarnik i dalje bilo nužno. Nadalje je ustvrdila da S.B.J. nije bila prisutna u trenutku kada su podnositelji zahtjeva navodno potpisali punomoć i da podnositelje nikada nije osobno upoznala.

72. Dana 25. travnja 2018. Sud je do 11. svibnja 2018. produžio privremenu mjeru u pogledu smještanja podnositelja zahtjeva u okruženje koje je u skladu s člankom 3.. Usto je od Vlade zatražio informacije o tome jesu li podnositelji zahtjeva obaviješteni da je S.B.J. pokrenula postupak pred Sudom u njihovo ime i jesu li prihvatili da ona bude njihov zakonski zastupnik u tu svrhu, kao i o tome jesu li poduzete praktične mjere kako bi podnositelji zahtjeva mogli upoznati S.B.J.

73. Dana 4. svibnja 2018. Vlada je obavijestila Sud da su podnositelji zahtjeva potvrdili da su svjesni da je S.B.J. pokrenula postupak pred Sudom u njihovo ime, da žele da ih ona zastupa i da je žele upoznati.

74. Dana 11. svibnja 2018. Sud je do daljnjeg produžio privremenu mjeru u pogledu smještanja podnositelja zahtjeva u okruženje koje je u skladu s člankom 3. Odbacio je zahtjev na temelju pravila 39. u pogledu pravnog zastupanja podnositelja zahtjeva jer je to pitanje bilo riješeno, kao i zahtjev na temelju pravila 39. u pogledu rizika s kojim bi podnositelji bili suočeni kad bi bili protjerani u Srbiju jer je to pitanje bilo preuranjeno.

75. Dana 3. srpnja 2018. Sud je odobrio privremenu mjeru kojom je Vladi ukazao na to da podnositelje zahtjeva ne bi trebalo udaljiti u Srbiju.

76. Dana 14. ožujka 2019. Sud je ukinuo dvije privremene mjere jer su podnositelji zahtjeva napustili Hrvatsku, zbog čega su okolnosti zbog kojih su mjere bile odobrene prestale postojati (vidi stavak 47. ove presude).

MJERODAVNI PRAVNI OKVIR

I. DOMAĆE PRAVO

77. Mjerodavne odredbe Kaznenog zakona (Narodne novine br. 125/2011 s naknadnim izmjenama i dopunama) glase kako slijedi:

Članak 9.

„(1) Kazneno djelo počinjeno je u mjestu gdje je počinitelj radio ili bio dužan raditi i u mjestu gdje je u cijelosti ili djelomično nastupila posljedica iz zakonskog opisa kaznenog djela ili je prema njegovoj zamisli trebala nastupiti.

Članak 10.

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se na svakoga tko počini kazneno djelo na njezinu području.“

78. Mjerodavne odredbe Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (Narodne novine br. 70/2015 i 127/2017) glase kako slijedi:

Značenje izraza

Članak 4.

”...

5. *Tražitelj međunarodne zaštite* (u daljnjem tekstu: tražitelj) je državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja izrazi namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu (u daljnjem tekstu: zahtjev) do izvršnosti odluke o zahtjevu. ...

An international protection seeker (hereafter: ‘the seeker’) is a third-country national or a stateless person

...

12. *Namjera za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu* (u daljnjem tekstu: namjera) je usmeno ili pismeno izražena volja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva za podnošenje zahtjeva sukladno članku 33. ovoga Zakona.

...

16. *Dijete* je tražitelj, ... mlađi od 18 godina.

...

21. *Izvršnost odluke* o zahtjevu nastupa dostavom odluke tražitelju, ako tužba nije podnesena ili podnesena tužba nema odgodni učinak. Ako podnesena tužba ima odgodni učinak, odluka o zahtjevu postaje izvršna dostavom prvostupanjske presude upravnog suda.

...”

Izražavanje namjere

“Članak 33.

„(1) Državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva može izraziti namjeru [traženja međunarodne zaštite] prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu.

(2) Ako se državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva već nalazi na području Republike Hrvatske, namjeru izražava u policijskoj upravi, odnosno policijskoj postaji i prihvatnom centru za strance.

(3) Iznimno od stavka 2. ovoga članka namjera se može izraziti u Prihvatilištu za tražitelje međunarodne zaštite u izvanrednim okolnostima radi omogućavanja pristupa postupku odobrenja međunarodne zaštite.

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

(4) Ako državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva ne može iz opravdanih razloga izraziti namjeru sukladno stavcima 2. i 3. ovoga članka, tijelo pred kojim je namjera izražena dužna je o tome obavijestiti Ministarstvo u roku od tri dana od izražene namjere.

...

(8) Policijski službenici ili službenici Prihvatilišta dužni su neposredno nakon izražene namjere uzeti otiske prstiju tražitelju i fotografirati ga, utvrditi identitet, način dolaska u Republiku Hrvatsku, pravac putovanja od zemlje podrijetla do Republike Hrvatske te osobne okolnosti ... o čemu su dužni bez odgode odmah obavijestiti Ministarstv

...”

Postupanje na granici ili u tranzitnom prostoru

Članak 42.

“(1) Postupak odobrenja međunarodne zaštite povodom izražene namjere ili naknadnog zahtjeva na graničnom prijelazu, odnosno u tranzitnom prostoru zračne, morske luke ili luke unutarnjih voda, provest će se na graničnom prijelazu ili tranzitnom prostoru ... ako se:

– tražitelju osiguraju materijalni uvjeti prihvata iz članka 55. ovoga Zakona i

– zahtjev, odnosno naknadni zahtjev može odbiti kao očito neosnovan sukladno članku 38. stavku 1. točki 5. ovoga Zakona ili odbaciti sukladno članku 43. ovoga Zakona.

(2) Organizacijama koje se bave zaštitom prava izbjeglica te koje na temelju ugovora s Ministarstvom pružaju pravno savjetovanje iz članka 59. stavka 3. ovoga Zakona, osigurat će se učinkovit pristup graničnim prijelazima, odnosno tranzitnom prostoru zračne, morske luke ili luke unutarnjih voda.

(3) Opunomoćeniku ili predstavniku organizacije koja se bavi zaštitom prava izbjeglica, osim UNHCR-a, može se privremeno ograničiti pristup tražitelju kada je to prijeko potrebno radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog poretka Republike Hrvatske.

(4) Ministarstvo će donijeti odluku o zahtjevu u postupku na granici ili tranzitnom prostoru najkasnije u roku od 28 dana od dana podnošenja zahtjeva.

(5) Ako se u roku [od 28 dana] ne donese odluka, tražitelju će se dopustiti ulazak u Republiku Hrvatsku radi provođenja postupka odobrenja međunarodne zaštite

...”

Odbacivanje zahtjeva ili naknadnog zahtjeva

Članak 43.

„1. Ministarstvo donosi odluku kojom odbacuje zahtjev ako je:

...

(3) moguće primijeniti institut sigurne treće zemlje, sukladno članku 45. ovoga Zakona;

...

3. Protiv odluke o odbacivanju zahtjeva ili naknadnog zahtjeva ... može se podnijeti tužba upravnom sudu sukladno članku 51. ovoga Zakona ...“

Pravni lijek
Postupak pred upravnim sudom
Članak 51.

„1. Tužba podnesena upravnom sudu odgađa izvršenje rješenja...

...

3. Žalba na prvostupanjsku presudu upravnog suda ne odgađa izvršenje rješenja.“

Prava i obveze
Članak 52.

„(1) Tražitelj ima pravo na:

1. boravak
2. slobodu kretanja u Republici Hrvatskoj
3. osiguranje odgovarajućih materijalnih uvjeta prihvata;

...

(3) Tražitelj je dužan:

1. poštivati Ustav, zakone i druge propise Republike Hrvatske
2. surađivati s državnim tijelima Republike Hrvatske te postupati po njihovim mjerama i uputama
3. podvrgnuti se provjeri i utvrđivanju identiteta
4. podvrgnuti se zdravstvenom pregledu
5. poštivati Kućni red Prihvatilišta
6. pojaviti se u Prihvatilištu u roku koji mu je određen
7. odazvati se pozivu Ministarstva za saslušanje te surađivati tijekom cijelog postupka odobrenja međunarodne zaštite
8. ostati na području Republike Hrvatske za vrijeme trajanja postupka odobrenja međunarodne zaštite
9. javiti promjenu boravišta Ministarstvu u roku od dva dana od dana promjene
10. pridržavati se uputa i mjera Ministarstva o ograničenju slobode kretanja.“

Pravo na boravak
Članak 53.

„(1) Tražitelj ima pravo na boravak u Republici Hrvatskoj od dana izražene namjere [da zatraži međunarodnu zaštitu] do izvršnosti odluke o zahtjevu. ...“

Sloboda kretanja tražitelja
Članak 54.

„(1) Tražitelj i stranac u transferu ima slobodu kretanja u Republici Hrvatskoj.

(2) Tražitelju se može ograničiti sloboda kretanja ako se na temelju svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja procijeni da je to potrebno radi:

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

1. utvrđivanja činjenica i okolnosti na kojima temelji zahtjev za međunarodnu zaštitu, a koje se ne mogu utvrditi bez ograničenja kretanja, osobito ako se ocijeni da postoji rizik od bijega;

2. utvrđivanja i provjere identiteta ili državljanstva;

3. zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog poretka Republike Hrvatske;

4. sprječavanja zloupotrebe postupka ako se na temelju objektivnih kriterija, koji uključuju i mogućnost pristupa postupku odobrenja međunarodne zaštite, osnovano sumnja da je namjera izražena tijekom postupka prisilnog udaljenja radi onemogućavanja daljnjeg postupanja;

...

(4) Rizik od bijega procjenjuje se na temelju svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja osobito s obzirom na ranije pokušaje samovoljnog napuštanja Republike Hrvatske, odbijanja podvrgnuti se provjeri i utvrđivanju identiteta, prikrivanja ili pružanja lažnih podataka o identitetu i/ili državljanstvu, kršenja odredbi Kućnog reda Prihvatilišta, rezultate Eurodac sustava te protivljenje transferu.

(5) Sloboda kretanja tražitelja ili stranca u transferu može se ograničiti sljedećim mjerama:

1. zabrana kretanja izvan Prihvatilišta

2. zabrana kretanja izvan određenog područja

3. osobnim pristupanjem u Prihvatilište u određeno vrijeme

4. davanje u polog Prihvatilištu putnih isprava i karata

5. smještaj u prihvatni centar za strance.

(6) Mjera smještaja u prihvatni centar za strance može se izreći ako se individualnom procjenom utvrdi da se drugim mjerama iz stavka 5. ovoga članka ne može ostvariti svrha ograničavanja slobode kretanja.

(7) Pripadniku ranjive skupine može se ograničiti sloboda kretanja smještajem u prihvatni centar za strance ako se individualnom procjenom utvrdi da takav smještaj odgovara njegovim osobnim okolnostima i potrebama, osobito zdravstvenom stanju.

...

(9) Mjere ograničavanja slobode kretanja izriču se dok za to postoje razlozi iz stavka 2. ovoga članka, najduže do tri mjeseca. Iznimno, iz opravdanih razloga primjena mjera ograničavanja slobode kretanja može se produžiti za još najduže tri mjeseca. ...“

Pravo na informacije i pravno savjetovanje

Članak 59.

„(1) Državljaninu treće zemlje ili osobi bez državljanstva zadržanoj u prihvatnom centru, na graničnom prijelazu, odnosno u tranzitnom prostoru zračne, morske luke ili luke unutarnjih voda, koja bi željela izraziti namjeru [traženja međunarodne zaštite], policijski službenici pružit će sve potrebne informacije o postupku odobrenja međunarodne zaštite na jeziku za koji se opravdano pretpostavlja da ga razumije i na kojem može komunicirati.

(2) Ministarstvo će u roku od 15 dana od izražene namjere obavijestiti tražitelja o načinu provođenja postupka odobrenja međunarodne zaštite, o pravima i obvezama koje ima u tom postupku, kao i o mogućnosti obraćanja predstavnicima UNHCR-a i

drugim organizacijama koje se bave zaštitom prava izbjeglica te mogućnosti dobivanja besplatne pravne pomoći. ...“

79. Mjerodavne odredbe Zakona o strancima (Narodne novine, br. 130/2011, 74/2013, 69/2017 i 46/2018), na snazi od 1. siječnja 2012. do 31. prosinca 2020., glase kako slijedi:

Članak 35.

„Državljaninu treće zemlje koji ispunjava uvjete za ulazak propisane Zakonikom o schengenskim granicama odobrit će se ulazak u Republiku Hrvatsku.“

Članak 36.

„(1) Državljaninu treće zemlje koji ne ispunjava uvjete za ulazak propisane Zakonikom o schengenskim granicama može se odobriti ulazak u Republiku Hrvatsku na određenom graničnom prijelazu ako to zahtijevaju ozbiljni humanitarni razlozi, međunarodne obveze ili interes Republike Hrvatske.

(2) O odobrenju ulaska iz stavka 1. ovoga članka Ministarstvo putem policijske postaje nadležne za kontrolu prelaska državne granice donosi rješenje.

(3) Rješenjem iz stavka 2. ovoga članka odredit će se svrha boravka, mjesto i adresa smještaja, vrijeme u kojem može zakonito boraviti u Republici Hrvatskoj.... Rješenje se donosi bez saslušanja državljanina treće zemlje, osim ako se radi o maloljetniku bez pratnje.

...“

80. Na temelju Zakona o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Srbije o predaji i prihvatu osoba kojih je ulazak ili boravak nezakonit (Narodne novine br. 1/2010), od dviju se država zahtijevalo da na državno područje svoje države, na zahtjev druge države, prihvate stranca ili osobu bez državljanstva koja ne ispunjava uvjete za ulazak ili boravak na državnom području države moliteljice, ako je utvrđeno ili se osnovano pretpostavlja da je ta osoba ušla na državno područje države izravno iz zamoljene države.

81. U skladu s Uredbom o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva unutarnjih poslova (Narodne novine br. 70/2012, 140/2013, 50/2014, 32/2015 i 11/2017), Tranzitni prihvatni centar za strance Tovarnik provodi, *inter alia*, ograničenje slobode kretanja stranaca koji su zatečeni u nezakonitom prelasku vanjske granice Europske unije, do njihova preseljenja u Prihvatni centar za strance ili protjerivanja na temelju sporazuma o ponovnom prihvatu; sudjeluje u postupku utvrđivanja identiteta smještenih stranaca; vodi brigu o zdravstvenoj i psihosocijalnoj skrbi za smještene strance; provodi uzimanje otisaka prstiju za EURODAC.

82. Člankom 11. stavkom 2. Pravilnika o postupanju prema državljanima trećih zemalja (Narodne novine br. 68/2018) definirani su humanitarni razlozi iz članka 36. stavka 1. Zakona o strancima: hitna medicinska pomoć,

darivanje ljudskih organa, prirodne nepogode i nepredviđeni događaji kod članova uže obitelji (teška bolest, smrt i sl.).

83. Vlada je ustvrdila da su 2019. godine vlasti donijele osamdeset rješenja o odobrenju ulaska u Hrvatsku temeljem članka 36. Zakona o strancima (vidi stavak 79. ove presude). Kao primjer, naveli su dva rješenja o odobrenju ulaska u Hrvatsku iz 2019. Jedno je doneseno na graničnom prijelazu s Bosnom i Hercegovinom – Strmica u odnosu na srpskog državljanina koji je posjedovao valjanu putovnicu, na temelju nepredviđenih događaja kod članova uže obitelji. Drugo je doneseno na graničnom prijelazu sa Srbijom – Bajakovo, u odnosu na osobu rođenu u Bosni i Hercegovini, iz razloga hitne medicinske pomoći.

84. Članak 18. Kodeksa odvjetničke etike (Narodne novine br. 64/2007, 72/2008 i 64/2018) glasi kako slijedi:

„Protivi se časti i ugledu odvjetništva svaka nelojalnost u poslovanju, a osobito:

- pribavljanje stranaka putem posrednika;
- prepuštanje trećim osobama blanco-punomoći;
- ...“

II. PRAVO I PRAKSA EUROPSKE UNIJE

85. U pogledu prava Europske unije, vidi *N.D. i N.T. protiv Španjolske* ([VV], br. 8675/15 i 8697/15, stavci 41. – 43., 13. veljače 2020.).

86. U 33. uvodnoj napomeni Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) navodi se sljedeće: „Najbolji interes djeteta treba biti najvažnija briga država članica u primjeni ove Direktive, u skladu s Poveljom o temeljnim pravima Europske unije („Povelja”) i Konvencijom Ujedinjenih naroda iz 1989. o pravima djeteta. U ocjenjivanju najboljeg interesa djeteta, države članice trebaju posebno uzeti u obzir dobrobit maloljetnika i njegov socijalni razvoj, uključujući njegovo ili njezino okružje iz kojeg dolazi.” Mjerodavne odredbe te Direktive nadalje glase kako slijedi:

Članak 6. Pristup postupku

“1. ...

Države članice osiguravaju da ta druga tijela za koja je vjerojatno da zaprimaju takve zahtjeve za međunarodnu zaštitu, kao što su policija, granična policija, tijela nadležna za iseljništvo i osoblje ustanova za zadržavanje, imaju odgovarajuće informacije te da njihovo osoblje dobije potrebnu razinu osposobljenosti za obavljanje njihovih zadaća i obveza te smjernice kako obavješćivati podnositelje zahtjeva o tome gdje i kako podnositi zahtjeve za međunarodnu zaštitu.“

Članak 8.

Informacije i savjetovanje u ustanovama za zadržavanje i na graničnim prijelazima

„Ako je moguće zaključiti da državljani trećih zemalja i osobe bez državljanstva koje su zadržane u ustanovama za zadržavanje ili na graničnim prijelazima, uključujući tranzitne zone na vanjskim granicama, žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu, države članice pružaju im informacije o mogućnosti takvog postupanja. Države članice u tim ustanovama za zadržavanje i na graničnim prijelazima osiguravaju tumačenje u mjeri u kojoj je potrebno da bi se omogućio pristup postupku za azil.

...”

**Članak 26.
Zadržavanje**

„1. Države članice ne zadržavaju osobu samo zato što su on ili ona podnositelji zahtjeva. Razlozi i uvjeti zadržavanja i jamstva koja su na raspolaganju podnositeljima zahtjeva u skladu su s Direktivom 2013/33/EU.

2. Ako se zadržava podnositelj zahtjeva, države članice osiguravaju da postoji mogućnost ubrzanog sudskog razmatranja u skladu s Direktivom 2013/33/EU.“

87. Mjerodavne odredbe Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka) glase kako slijedi:

**Članak 8.
Zadržavanje**

„1. Države članice ne smiju zadržati osobu samo zato jer je podnositelj zahtjeva u skladu s Direktivom 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite.

2. Kada se pokaže potrebnim, i na temelju pojedinačne ocjene svakog slučaja, države članice mogu zadržati podnositelja zahtjeva, ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere.

3. Podnositelja zahtjeva može se zadržati samo::

(a) da se utvrdi ili provjeri njegov identitet ili državljanstvo;

(b) da se odrede oni elementi na kojima se zahtjev za međunarodnu zaštitu temelji, a koji se bez zadržavanja ne mogu pribaviti, posebno kada postoji opasnost od bijega podnositelja zahtjeva;

...”

**Članak 9.
Jamstva za zadržane podnositelje zahtjeva**

„1. Podnositelja zahtjeva zadržava se što je kraće moguće i samo tako dugo dok vrijede razlozi iz članka 8. stavka 3.

Upravni postupci u vezi s razlozima za zadržavanje iz članka 8. stavka 3. izvršavaju se s dužnom pažnjom. Kašnjenja upravnih postupaka, koja se ne mogu pripisati podnositelju zahtjeva, ne opravdavaju nastavak zadržavanja

...

3. Kada zadržavanje nalažu upravna tijela, države članice osiguravaju brzo sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja koje se provodi po službenoj dužnosti i/ili na zahtjev podnositelja zahtjeva. ... Kada se provodi na zahtjev podnositelja zahtjeva, provodi se što je prije moguće nakon pokretanja odgovarajućih postupaka. U tu svrhu države članice u nacionalnom pravu definiraju razdoblje u okviru kojega se provodi sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja po službenoj dužnosti i/ili sudsko razmatranje na zahtjev podnositelja zahtjeva.

Kada se u okviru sudskog razmatranja dokaže da je zadržavanje nezakonito, predmetni podnositelj zahtjeva odmah se oslobađa

4. Zadržani podnositelji zahtjeva odmah se pisanim putem, na jeziku koji razumiju ili se opravdano pretpostavlja da ga razumiju, obavješćuju o razlozima zadržavanja i postupcima utvrđenim nacionalnim pravom za osporavanje naloga za zadržavanje kao i o mogućnosti traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja.

...”

Članak 10. Uvjeti zadržavanja

“...

2. Zadržanim podnositeljima zahtjeva omogućuje se pristup prostoru na otvorenome.

...

4. Države članice osiguravaju da članovi obitelji, pravni savjetnici ili drugi savjetnici te osobe koje zastupaju odgovarajuće nevladine organizacije koje priznaje dotična država članica, imaju mogućnost komunicirati s podnositeljima zahtjeva te ih posjećivati u uvjetima koji poštuju privatnost. Pristup centrima za smještaj može se ograničiti samo kada je to na temelju nacionalnog prava objektivno nužno zbog sigurnosti, javnog reda ili upravnog poslovanja centra za smještaj, pod uvjetom da se pristup time strogo ne ograniči ili onemogući.“

Članak 11.

Zadržavanje ranjivih osoba i podnositelja zahtjeva s posebnim potrebama za prihvata

” ...

2. Maloljetnici se zadržavaju samo u krajnjem slučaju i nakon što se utvrdi da se druge manje prisilne mjere ne mogu primijeniti. Takvo zadržavanje traje što je kraće moguće i čini se sve što je moguće da se zadržani maloljetnici oslobode i smjeste u objektima pogodnim za maloljetnike.

Prvenstvena briga država članica mora biti u najvećem interesu maloljetnika kako je propisano člankom 23. stavkom 2.

...”

Članak 23. Maloljetnici

„1. Najbolji interes djeteta primarna je briga država članica pri provedbi odredaba ove Direktive koje se odnose na maloljetnike. Države članice osiguravaju životni standard koji je primjeren fizičkom, duševnom, duhovnom, moralnom i socijalnom razvoju maloljetnika

....

3. Države članice osiguravaju da maloljetnici imaju pristup rekreacijskim aktivnostima, uključujući igru i rekreacijske aktivnosti primjerene njihovoj dobi u prostorijama i centrima za smještaj iz članka 18. stavka 1. točaka (a) i (b) te aktivnostima na otvorenome

4. Države članice osiguravaju pristup uslugama rehabilitacije za maloljetnike koji su bili žrtve bilo kakvih oblika zlostavljanja, zanemarivanja, iskorištavanja, mučenja ili okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili koji su patili zbog oružanih sukoba, te osiguravaju da se prema potrebi organizira odgovarajuća psihološka zdravstvena skrb i osigura stručna pomoć.

...“

88. U svojoj presudi od 14. svibnja 2020. u predmetu *FMS i drugi protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU), Sud Europske unije smatrao je, *inter alia*, kako slijedi:

„Kao prvo, valja istaknuti da članak 8. stavak 3. prvi podstavak Direktive 2013/33 iscrpno navodi različite razloge koji mogu opravdati zadržavanje tražitelja međunarodne zaštite, te da svaki od tih razloga odgovara posebnoj potrebi i ima autonomnu narav...

...

Usto, članak 8. stavak 2. te direktive predviđa da se zadržavanje može naložiti samo kada se to pokaže potrebnim na temelju pojedinačne ocjene svakog slučaja i ako se ne mogu učinkovito primijeniti druge manje prisilne mjere. Proizlazi da nacionalna tijela mogu zadržati tražitelja međunarodne zaštite tek nakon provjere je li takvo zadržavanje u svakom pojedinačnom slučaju razmjerno ciljevima koje želi ostvariti...

Iz prethodno navedenog proizlazi da se članku 8. stavcima 2. i 3. te članku 9. stavku 2. Direktive 2013/33 protivi to da se tražitelj međunarodne zaštite zadržava bez prethodnog ispitivanja nužnosti i proporcionalnosti te mjere i bez donošenja upravne ili sudske odluke u kojoj su navedeni stvarni i pravni razlozi zbog kojih je takvo zadržavanje naloženo.”

III. UJEDINJENI NARODI

89. Mjerodavne odredbe Konvencije o pravima djeteta, koja je stupila na snagu 2. rujna 1990. godine, glase kako slijedi:

"Članak 1.

„U smislu ove Konvencije, dijete je svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se prema zakonu primjenjivom na dijete punoljetnost ne stječe ranije.“

Članak 3.

„U svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost. ...“

...

Članak 22.

„1. Države stranke će poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurale da dijete koje traži izbjeglički status ili koje se, prema važećem međunarodnom i domaćem zakonodavstvu i postupcima, smatra izbjeglicom, bilo da je bez pratnje ili je u pratnji roditelja ili neke druge osobe, dobilo odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć u skladu s odgovarajućim pravima utvrđenim u ovoj Konvenciji i drugim međunarodnim instrumentima ljudskih prava kao i humanitarnim instrumentima kojih su spomenute države stranke.

...“

Članak 37.

„Države stranke će osigurati da:

...

b) niti jedno dijete ne bude nezakonito i samovoljno lišen o slobode. Uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme;

c) se sa svakim djetetom kojemu je oduzeta sloboda postupa čovječno i s poštivanjem prirodnog dostojanstva ljudske osobe, uzimajući u obzir potrebe osoba te dobi. Napose će se svako dijete kojemu je oduzeta sloboda držati odvojeno od odraslih, osim kad bi to bilo suprotno njegovom najboljem interesu te će ono, osim u izuzetnim okolnostima, imati pravo održavati kontakte sa svojom obitelji dopisivanjem i posjetima;

d) svako dijete koje je lišeno slobode ima pravo na neodgodivu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć, kao i pravo na preispitivanje zakonitosti oduzimanja njegove slobode pred sudom ili nekim drugim odgovarajućim neovisnim i nepristranim nadležnim tijelom te pravo na neodgodivo donošenje odluke o svakom takvom pitanju.“

90. Mjerodavni dio Općeg komentara br. 6 (2005) Odbora za prava djeteta Ujedinjenih naroda – Postupanje prema djeci bez pratnje i razdvojenosti djeci izvan njihove države porijekla (UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. rujna 2005.) – glasi kako slijedi:

„12. ... uživanje prava iz Konvencije [o pravima djeteta] nije ograničeno na djecu građane države potpisnice i stoga mora, ako Konvencijom nije izrijekom propisano suprotno, biti dostupno svojoj djeci – uključujući djecu tražitelje azila, izbjeglice i migrante – neovisno o njihovu državljanstvu, imigracijskom statusu ili bezdržavljanstvu ...

19. ... U slučaju raseljenog djeteta, [načelo najboljeg interesa djeteta] mora se poštovati u svim fazama ciklusa raseljavanja. U bilo kojoj od tih faza utvrđivanje najboljih interesa mora se dokumentirati tijekom pripreme svake odluke koja će temeljno utjecati na život djeteta bez pratnje ili razdvojenog djeteta.

20. Utvrđivanje onoga što je u najboljem interesu djeteta zahtijeva jasnu i sveobuhvatnu ocjenu identiteta djeteta, uključujući njegovo državljanstvo, odgoj, etničku, kulturološku i jezičnu pozadinu, konkretnu ugroženost i potrebe za zaštitom. Zbog toga je dopuštanje djetetu da uđe na državno područje preduvjet za taj početni postupak ocjenjivanja. Postupak ocjenjivanja trebali bi u prijateljskom i sigurnom okruženju provoditi osposobljeni profesionalci obučeni o povezanim tehnikama ispitivanja osjetljivima na dob i rod.

...

66. Djeca tražitelji azila, uključujući djecu bez pratnje i razdvojenu djecu, moraju imati pristup postupcima azila i drugim komplementarnim mehanizmima koji pružaju međunarodnu zaštitu, neovisno o njihovoj dobi. U slučaju da se tijekom postupka utvrđivanja identiteta i registracije pojave činjenice koje ukazuju na to da dijete možda ima osnovan strah ili, čak i ako nije sposobno izričito artikulirati konkretan strah, ukazuju na to da je dijete možda objektivno izloženo riziku od progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, ili mu je iz drugih razloga potrebna međunarodna zaštita, takvo je dijete potrebno uputiti u postupak azila i/ili, kad je to primjereno, u mehanizme koji pružaju komplementarnu zaštitu na temelju međunarodnog i domaćeg prava.”

91. Mjerodavni dio Općeg komentara br. 14 (2013) Odbora za prava djeteta Ujedinjenih naroda o pravu djeteta da se prije svega uzme u obzir ono što je u djetetovu primarnom interesu, (UN Doc. CRC/C/GC/14, 29. svibnja 2013.) glasi kako slijedi:

„6. Odbor ističe da je najbolji interes djeteta višestruki koncept:

(a) Materijalno pravo: pravo djeteta da njegov/njen interes bude procijenjen i ima prednost kada se razmatraju različiti interesi, kako bi se donijela odluka o određenom pitanju, i jamstvo da će ovo pravo biti primijenjeno uvijek kada se donosi odluka o djetetu, određenoj skupini djece ili skupini neimenovane djece, ili djeci općenito. Članak 3, stavak 1. uspostavlja osnovnu obvezu za države, obvezu koja je direktno primjenjiva (samoizvršiva) i na koju se može pozivati pred sudom.

(b) Fundamentalno, interpretativno pravno načelo: ako se jedna zakonska odredba može tumačiti na više načina, bit će odabrano ono tumačenje koje je najviše u funkciji najboljeg interesa djeteta. Prava koja su definirana Konvencijom i Fakultativnim protokolima će prilikom tumačenja služiti kao okvir.

(c) Pravilo postupka: Prilikom donošenja odluka koja će utjecati na neko dijete, određenu skupinu djece ili na djecu općenito, proces donošenja odluka mora sadržavati procjenu mogućeg utjecaja (pozitivnog ili negativnog) te odluke na dijete ili djecu na koju se ona odnosi. Procjena i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta zahtijeva uspostavljanje postupovnih jamstava. Također, obrazloženje odluke mora dokazati da je dano pravo eksplicitno uzeto u obzir. Države članice će u tom smislu objasniti na koji način se prilikom donošenja odluke poštuje to pravo, odnosno što se smatra najboljim interesom djeteta; na kojim kriterijima se zasniva; i kako je interes djeteta procjenjivan u odnosu na druge čimbenike, bilo da je riječ o općenitijim pitanjima politike ili pojedinačnim slučajevima.

...

37. Izraz „imati prednost“ ukazuje da se najbolji interes djeteta ne smije razmatrati na istoj razini s ostalim čimbenicima. Ova snažna formulacija je upotrijebljena zbog posebnog položaja djeteta: ovisnosti, zrelosti, zakonskog statusa, a često i nemogućnosti da se njen/njegov glas čuje. Sposobnost djece da iznose argumentaciju u korist vlastitih interesa je ograničena i slabija od sposobnosti koje u tom smislu imaju odrasli, a osobe koje su uključene u donošenje odluka koje utječu na djecu moraju biti potpuno svjesne njihovih interesa. Ako interesi djece nisu posebno istaknuti, često ih se previđa.

....

39. Međutim, s obzirom da stavak 1. članka 3. pokriva širok raspon situacija, Odbor prepoznaje potrebu za određenim stupnjem fleksibilnosti u njegovoj primjeni. Kada se

jednom procijeni i utvrdi najbolji interes djeteta, može se dogoditi da je on u suprotnosti s drugim interesima ili pravima (npr. onima druge djece, javnosti, roditelja, itd.). Moguća neslaganja najboljeg interesa djeteta u pojedinačnom slučaju i najboljeg interesa skupine djece ili djece općenito, moraju se rješavati od slučaja do slučaja, tako što će se pažljivo razmotriti interesi svih zainteresiranih strana kako bi se utvrdio odgovarajući kompromis. Na isti način je potrebno postupiti kada su prava drugih osoba u suprotnosti s najboljim interesom djeteta. Ako je usklađivanje neizvedivo, vlasti i donositelji odluka moraju analizirati i razmotriti prava svih zainteresiranih strana, uzimajući u obzir da pravo na prvenstvo razmatranja najboljeg interesa djeteta znači da je interes djeteta prioritet, a ne samo jedan od čimbenika. U skladu s tim, potrebno je dati veću važnost onome što je najbolje za dijete.

40. Stajalište da interes djeteta „ima prednost“ zahtijeva određenu svijest o važnosti koju moraju imati interesi djece prilikom provođenja svih aktivnosti i o spremnosti da njihovi interesi budu prioritet u svim okolnostima, a posebno kada aktivnost neosporno utječe na određenu djecu.

....“

92. U pogledu stajališta koja je Odbor za prava djeteta usvojio 1. veljače 2019. na temelju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o postupcima komunikacije, u vezi s Priopćenjem br. 4/2016, vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T. protiv Španjolske* (stavak 68.). Mjerodavni dio ovih stajališta glasi kako slijedi:

14.2. Pitanje podneseno Odboru jest je li, u okolnostima ovog predmeta, vraćanje autora od strane španjolske civilne garde u Maroko 2. prosinca 2014. godine dovelo do povrede njegovih prava iz Konvencije. Konkretno, autor je tvrdio da, deportirajući ga po kratkom postupku u Maroko 2. prosinca 2014. godine, bez provođenja bilo kakvog oblika provjere identiteta ili procjene njegove situacije, država stranka: (a) nije pružila autoru posebnu zaštitu i pomoć na koje je imao pravo kao maloljetnik bez pratnje (članak 20.); (b) nije poštovala načelo *non-refoulement* i izložila je autora riziku od nasilja i okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja u Maroku (članak 37.); i (c) nije uzela u obzir najbolje interese djeteta (članak 3.).

14.3. Odbor smatra da se obveze države da pruži posebnu zaštitu i pomoć djeci bez pratnje, u skladu s člankom 20. Konvencije, primjenjuju čak i ‘u odnosu na onu djecu koja pod nadležnost države dođu prilikom pokušaja ulaska na državno područje zemlje’. Slično tome, Odbor smatra da ‘pozitivni aspekt tih obveza zaštite obuhvaća i zahtijevanje od država da poduzmu sve potrebne mjere kako bi u najranijoj fazi u kojoj je to moguće, među ostalim i na granici, prepoznale djecu bez pratnje ili djecu odvojenu od roditelja’. Prema tome, važno je i nužno da država, kako bi ispunila svoje obveze iz članka 20. Konvencije i poštovala najbolje interese djeteta, prije svakog udaljavanja ili vraćanja provede početnu procjenu, koja uključuje sljedeće faze: (a) prioritarno ocjenjivanje je li dotična osoba maloljetnik bez pratnje, s tim da će se, u slučaju nesigurnosti, na pojedinca primijeniti institut blagodatni sumnje, tako da se, ako postoji mogućnost da je pojedinac dijete, prema njemu tako i postupa; (b) provjera identiteta djeteta početnim razgovorom; i (c) procjena posebne situacije i posebnih ranjivosti djeteta, ako postoje.

14.4. Odbor smatra i da, u skladu sa svojim obvezama iz članka 37. Konvencije, kako bi osigurala da nijedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, neljudskom ili ponižavajućem postupanju, država ne smije vratiti dijete u ‘zemlju ako je opravdano vjerovati da ondje postoji stvarni rizik od uzrokovanja nepopravljive štete djetetu’. Odbor stoga smatra da, u skladu s člankom 37. Konvencije i načelom *non-*

refoulement, država ima obvezu provesti prethodnu procjenu rizika, ako postoji, od uzrokovanja nepopravljive štete djetetu i ozbiljnih povreda njegovih prava u zemlji u koju će biti premješteno ili vraćeno, uzimajući u obzir najbolje interese djeteta, uključujući, primjerice, ‘posebno ozbiljne posljedice za djecu zbog nedovoljnog pružanja hrane ili zdravstvenih usluga’. Odbor osobito podsjeća da bi, u kontekstu procjene najboljih interesa i u okviru postupaka određivanja najboljih interesa, djeci trebalo biti zajamčeno pravo na: (a) pristup državnom području, neovisno o dokumentaciji koju posjeduju ili ne posjeduju, i pravo da se upute vlastima zaduženim za procjenu njihovih potreba u smislu zaštite njihovih prava, uz osiguravanje njihovih postupovnih jamstava.

...

14.6. Odbor primana znanje i navod države stranke da se načelo *non-refoulement* ne primjenjuje u ovom predmetu jer se primjenjuje samo kad osoba dođe s nekog teritorija na kojem postoji opasnost od proganjanja. Međutim, Odbor ponavlja da država stranka ima obvezu ne vratiti dijete u ‘zemlju ako je opravdano vjerovati da ondje postoji stvarni rizik od uzrokovanja nepopravljive štete djetetu’. Odbor napominje i da, prije vraćanja autora u Maroko, država stranka nije utvrdila njegov identitet, nije pitala za njegove osobne okolnosti i nije provela prethodnu procjenu rizika, ako postoji, od proganjanja i/ili uzrokovanja nepopravljive štete u zemlji u koju je trebao biti vraćen. Odbor smatra da, s obzirom na nasilje s kojim se migranti suočavaju na marokanskom graničnom području i zlostavljanje kojem je autor bio izložen, propust provođenja procjene rizika od nepopravljive štete za autora prije njegove deportacije ili uzimanja u obzir njegovih najboljih interesa predstavlja povredu članaka 3. i 37. Konvencije.

14.7. Odbor smatra da je, u svjetlu okolnosti predmeta, činjenica da nije provedena provjera identiteta autora kao djeteta bez pratnje ni procjena njegove situacije prije njegove deportacije i da nije dobio priliku da ospori svoju potencijalnu deportaciju dovela do povrede njegovih prava iz članaka 3. i 20. Konvencije.

14.8. Konačno, Odbor smatra da način na koji je autor deportiran, kao dijete bez pratnje lišeno obiteljskog okruženja i u kontekstu međunarodne migracije, nakon što je bio pritvoren i stavljen su mu lisice, a da nije bio saslušan, nije primio pomoć odvjetnika ili tumača i u obzir nisu uzete njegove potrebe, predstavlja postupanje zabranjeno na temelju članka 37. Konvencije.

14.9. Odbor, postupajući na temelju članka 10. stavka 5. Fakultativnog protokola, smatra da činjenice koje su mu podnesene predstavljaju povredu članaka 3., 20. i 37. Konvencije.“

93. Opća skupština Ujedinjenih naroda navela je u članku 3. svoje Deklaracije o teritorijalnom azilu, usvojene 14. prosinca 1967. (A/RES/2312 (XXII)):

„Nijedna osoba iz članka 1. stavka 1. ne smije biti podvrgnuta mjerama kao što su odbijanje na granici ili, ako je već ušla na državno područje na kojem traži azil, protjerivanje ili prisilno vraćanje u bilo koju državu u kojoj bi mogla biti podvrgnuta proganjanju.“

94. Dana 19. rujna 2016. Opća skupština Ujedinjenih naroda usvojila je Deklaraciju iz New Yorka o izbjeglicama i migrantima u kojoj je navela sljedeće:

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

„24. ... Osigurat ćemo da su državni službenici i službenici odgovorni za provedbu zakona koji rade u graničnim područjima osposobljeni za poštovanje ljudskih prava svih osoba koje prelaze ili nastoje prijeći međunarodne granice. ... Potvrđujemo da se, u skladu s načelom zabrane vraćanja (*non-refoulement*), pojedinci ne smiju vraćati na granicama. ...

33. Ponovno potvrđujući da svi pojedinci koji su prešli ili nastoje prijeći međunarodne granice imaju pravo na propisani postupak prilikom ocjene njihova pravnog statusa, ulaska i boravka, razmotrit ćemo revidiranje politika koje kriminaliziraju prekogranična kretanja. ...

65. Ponovno potvrđujemo da su Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. i Protokol iz 1967. uz Konvenciju temelji međunarodnog režima zaštite izbjeglica. ...”

95. Mjerodavni dio Zajedničkog općeg komentara br. 3 (2017) Odbora za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji i br. 22 (2017) Odbora za prava djeteta o općim načelima o ljudskim pravima djece u kontekstu međunarodne migracije glasi kako slijedi:

„3. U kontekstu međunarodne migracije djeca se mogu naći u situaciji dvostruke ugroženosti, kao djeca i kao djeca zahvaćena migracijom koja su (a) sami migranti, bilo samostalno ili sa svojim obiteljima...

...

11. Države bi trebale osigurati da se prema djeci u kontekstu međunarodne migracije postupi prije svega kao prema djeci. Države članice Konvencija moraju ispunjavati u njima propisane obveze da poštuju, štite i ostvaruju prava djece u kontekstu međunarodne migracije, neovisno o njihovom migracijskom statusu ili migracijskom statusu njihovih roditelja ili zakonskih skrbnika.

...

30. ... najbolje interese djeteta trebalo bi osigurati izrijeckom u pojedinačnim postupcima koji čine sastavni dio bilo koje upravne ili sudske odluke o ulasku, boravku ili vraćanju djeteta, smještanju djeteta ili skrbi za dijete, ili o zadržavanju ili protjerivanju roditelja u vezi s njegovim vlastitim migracijskim statusom.

...

32. Odbori naglašavaju da države članice trebaju:

...

(h) osigurati da se djeca odmah prepoznaju tijekom graničnih kontrola i drugih postupaka za kontrolu migracija u nadležnosti države te da se prema svakome tko tvrdi da je dijete postupi kao prema djetetu, da ih se odmah uputi tijelima odgovornima za zaštitu djece i drugim relevantnim službama, i da im se dodijeli skrbnik ako su bez pratnje ili razdvojeni.”

IV. VIJEĆE EUROPE

96. Dana 4. svibnja 2005. Odbor ministara Vijeća Europe usvojio je dvadeset smjernica o prisilnom vraćanju. Smjernice relevantne za ovaj predmet glase kako slijedi:

Smjernica 11. Djeca i obitelji

„1. Zadržavanje djece trebalo bi biti samo krajnja mjera i djecu bi trebalo zadržati samo na najkraće primjereno razdoblje.

2. Obitelji koje su zadržane dok se čeka njihovo udaljavanje trebale bi biti smještene u odvojenom smještaju u kojem im je zajamčena odgovarajuća razina privatnosti.

3. Djeca, neovisno o tome nalaze li se u ustanovi za zadržavanje ili ne, imaju pravo na obrazovanje i pravo na slobodno vrijeme, uključujući pravo na igru i rekreacijske aktivnosti primjerene za njihovu dob. Osiguravanje obrazovanja može ovisiti o duljini njihova boravka.

...

5. Mora se prvenstveno voditi računa o najboljim interesima djeteta u kontekstu zadržavanja djece koja čekaju udaljavanje.”

97. U Preporuci Rec(2003)5 Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama o mjerama zadržavanja tražitelja azila koju je Odbor ministara usvojio 16. travnja 2003. na 837. sastanku ministarskih izaslanika, Odbor ministara preporučio je sljedeće, posebno u odnosu na maloljetnike:

„4. Mjere zadržavanja podnositelja zahtjeva trebalo bi primijeniti tek nakon pažljivog ispitivanja nužnosti tih mjera u svakoj pojedinom predmetu. Te bi mjere trebale biti specifične i privremene, ne bi trebale biti proizvoljne i treba ih primjenjivati najkraće moguće vrijeme. Takve bi mjere trebalo provesti kako su propisane zakonom i u skladu s normama uspostavljenima mjerodavnim međunarodnim instrumentima i sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava.

...

6. Prije mjera zadržavanja trebalo bi razmotriti alternativne mjere i mjere bez oduzimanja slobode koje su primjerene u pojedinom slučaju.

...

20. U pravilu maloljetnike ne bi trebalo zadržavati osim ako se radi o krajnjoj mjeri, i samo na najkraće moguće vrijeme.

21. Maloljetnike ne bi trebalo razdvajati od roditelja protivno njihovoj volji, ni od drugih odraslih osoba koje su za njih odgovorne bilo na temelju prava ili običaja.

22. Ako se zadržava maloljetnike, ne smije ih se držati u uvjetima nalik onima u zatvoru. Potrebno je uložiti sve napore u to da ih se otpusti što je prije moguće i smjesti u drugu vrstu smještaja. Ako to nije moguće, potrebno je osigurati poseban smještaj koji je primjeren za djecu i njihove obitelji.

23. Za maloljetne tražitelje azila bez pratnje potrebno je osigurati alternativan i nezatvorski smještaj, kao što je smještaj u domovima ili udomiteljskim obiteljima i, kad je to propisano nacionalnim zakonodavstvom, potrebno je imenovati zakonske skrbnike, sve u najkraćem mogućem roku.”

98. U Preporuci 1985 (2011) od 7. listopada 2011. pod nazivom „Djeca migranti bez dokumenata u nezakonitoj situaciji: ozbiljan razlog za zabrinutost” Parlamentarna skupština Vijeća Europe zaključila je da su djeca migranti trostruko ugrožena: kao migranti, kao osobe bez dokumenata i kao djeca. Preporučila je da se države članice suzdrže od zadržavanja djece

migranata bez dokumenata i da zaštite njihovu slobodu poštujući sljedeća načela:

„9.4.1. dijete, u pravilu, nikada ne bi trebalo zadržavati. Kada se razmatra zadržavanje djeteta, uvijek na prvome mjestu treba biti najbolji interes djeteta;

9.4.2. u iznimnim slučajevima u kojima je zadržavanje nužno, trebalo bi biti propisano zakonom, zajedno sa svim mjerodavnim pravnim zaštitama i djelotvornim pravnim sredstvima za sudsko preispitivanje, i trebalo bi se primijeniti tek nakon što su razmotrene alternativne mjere u odnosu na zadržavanje;

9.4.3. ako dođe do zadržavanja, vrijeme zadržavanja mora biti najkraće moguće i objekti moraju biti prilagođeni dobi djeteta; moraju biti dostupne i relevantne aktivnosti i obrazovna podrška;

9.4.4. ako dođe do zadržavanja, dijete mora biti zadržano u objektima odvojenima od objekata za zadržavanje odraslih osoba, ili u objektima namijenjenima za djecu i roditelje ili druge članove obitelji, a dijete ne bi trebalo razdvajati od roditelja, osim u iznimnim okolnostima;

9.4.5. međutim, djecu bez pratnje nikada ne bi trebalo zadržavati;

9.4.6. nijedno dijete ne bi trebalo biti lišeno slobode isključivo na temelju njegova imigracijskog statusa, i to nikada ne bi trebala biti mjera kažnjavanja;

9.4.7. kada postoje sumnje u pogledu dobi djeteta, primijenit će se institut blagodatni sumnje u korist djeteta;

...”

99. Prije gore navedene preporuke, u Rezoluciji 1707 (2010) od 28. siječnja 2010., Parlamentarna skupština pozvala je države članice Vijeća Europe u kojima su zadržani tražitelji azila i nezakoniti migranti da u potpunosti poštuju svoje obveze na temelju međunarodnog prava o izbjeglicama i ljudskim pravima i potaknula ih je da poštuju brojna vodeća načela koja zahtijevaju, *inter alia*, da se ranjive osobe u pravilu ne zadržava i, konkretno, da se maloljetnike bez pratnje nikada ne zadržava.

100. U Rezoluciji 2295 (2019) od 27. lipnja 2019. Parlamentarna skupština ponovila je svoje stajalište o osudi nasilnih praksi kao što je zadržavanje djece migranata i upotreba invazivnih metoda u postupcima ocjene dobi, koje mogu imati razorne učinke na tjelesni, emocionalni i psihološki razvoj djeteta. Pozdravila je aktivnosti Parlamentarne kampanje za okončanje zadržavanja djece povezanog s migracijom promicanjem alternativa zadržavanju migranata i poticanjem holističkog pristupa u procjenjivanju dobi. Pozvala je države članice Vijeća Europe da spriječe sve slučajeve nasilja protiv djece migranata sljedećim mjerama:

”....

8.1.2. osiguravanjem usklađenosti nacionalnog zakonodavstva s međunarodnim normama za zaštitu djece migranata, konkretno zabranjivanjem njihova zadržavanja i osiguravanjem najboljih interesa djece i njihova prava na sudjelovanje u odlukama koje na njih utječu;

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

8.1.3. poticanjem razvoja alternativa zadržavanju djece migranata kao što je smještanje u udomiteljske obitelji i samostalan život uz nadzor i obvezu izvještavanja, i uspostavljanjem jasnog plana za okončavanje prakse zadržavanja djece u kontekstu migracija;

8.1.4. osiguravanjem pravnih zaštitnih mjera za djecu migrante u pogledu njihova pristupa postupcima azila i jamstava da će se djeci pružati informacije o mogućnosti traženja azila i drugim pravima koje su prilagođene djeci i primjerene njihovoj dobi; ...

8.2.1. suzdržavanjem od praksi odgurivanja (*push-backs*) posebno u odnosu na djecu migrante; ...

8.2.4. pružanjem posebne obuke službenicima zaduženima za provedbu zakona i migracije, kao i graničnoj policiji, o međunarodnom humanitarnom pravu i glavnim međunarodnim normama koje se odnose na postupanje prema djeci migrantima; ...

8.2.9. uspostavljanjem jedinica za azil koje su specijalizirane za pružanje pomoći djeci migrantima i davanje informacija primjerenih djeci na njihovu materinskom jeziku; ...”

101. U Rezoluciji 2299 (2019) od 28. lipnja 2019. o politikama i praksi odgurivanja migranata i izbjeglica u državama članicama Vijeća Europe, Parlamentarna skupština izrazila je zabrinutost zbog uporne i sve češće prakse i politika odgurivanja, koje nedvojbeno krše prava tražitelja azila i izbjeglica, uključujući pravo na azil i pravo na zaštitu od vraćanja (*refoulement*) koja čine samu srž međunarodnog prava o izbjeglicama i ljudskim pravima. Pozvala je države članice Vijeća Europe:

„12.1. u pogledu graničnih kontrola:

12.1.1. da se suzdrže od svih mjera ili politika koje dovode do odgurivanja ili kolektivnog protjerivanja jer one uzrokuju povrede temeljnih prava iz međunarodnog prava o azilu, odnosno prava na azil, prava na zaštitu od vraćanja i prava na pristup postupku azila;

12.1.2. da se suzdrže od svih vrsta nasilja protiv migranata i mjera kojima se migrante sprječava u zadovoljavanju osnovnih potreba kao što su hrana, voda, stanovanje i hitna zdravstvena zaštita;

12.1.3. da osiguraju neovisan i održiv nadzor aktivnosti granične kontrole koji je nužan za zaustavljanje (nasilnog) odgurivanja, tako što će neovisnim tijelima i nevladinim organizacijama omogućiti pristup graničnim područjima, tako što će neovisnim tijelima omogućiti pristup svim materijalima o nadzoru granice i tako što će učinkovito rješavati prijave i prigovore migranata i nevladinih organizacija, osiguravajući dostatnu neovisnost;

12.1.4. da kombiniraju istrage incidenata sa zaštitnim mjerama za navodne žrtve do zaključenja istrage. Potrebno je uvesti preventivne mjere protiv neformalnih postupaka prisilnog vraćanja, uključujući standardizirane postupke na granicama i jasna pravila ponašanja;

12.1.5. da potiču i podržavaju pravna istraživanja, istraživačko novinarstvo i pouzdane informacije iz priznatih, uglednih, međunarodnih i nevladinih organizacija kao način istinitog informiranja javnosti, umjesto oslanjanja na nepotkrijepljena izvješća, glasine i dezinformacije. Satelitski i digitalni podaci omogućuju da se zabilježe slučajevi koje trebaju istražiti službena i nepristrana tijela;

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

12.1.6. da poštuju presude nacionalnih sudova i Europskog suda za ljudska prava, uključujući njihove privremene mjere, u odnosu na odgurivanje i uskraćivanje pristupa azilu i čak postupku azila, i da slijede preporuke neovisnih nacionalnih tijela poput pravobranitelja;

12.1.7. da uvedu i/ili unaprijede programe osposobljavanja policije, s naglaskom na to da zaštitu i nadzor granica treba provoditi uz potpuno pridržavanje međunarodnih obveza poštovanja pojedinačnih prava na zaštitu, informacije, pravnu pomoć i da se ne bude proizvoljno zadržan;

12.2. u pogledu dostupnih usluga na granicama:

12.2.1. da povećaju sredstva koja se daju graničnim službama kako bi mogle pružati odgovarajuće usluge izbjeglicama, tražiteljima azila i migrantima koji pristižu na nacionalne granice, neovisno o njihovu statusu i do provedbe odgovarajućih postupaka;

12.2.2. da migrantima koji dolaze na granice osiguraju pružanje informacija o njihovu pravnom položaju, uključujući o njihovu pravu da podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu (kako je sadržano u članku 8. Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite – preinačena Direktiva o postupcima azila), na jeziku koji mogu razumjeti, uključujući usmeno tumačenje (ako je potrebno, upotrebom usluga tumačenja na daljinu koje su dostupne putem interneta), uzimajući u obzir posebne poteškoće s kojima se susreću ranjive osobe poput djece te traumatiziranih i nepismenih osoba;

12.2.3. da osiguraju usluge tumačenja na granicama i tijekom prihvata i medicinskih pregleda, registracije i obrade zahtjeva za azil i da odmah zaustave sve prakse koje se sastoje od obvezivanja migranata da potpisuju dokumente koje ne razumiju, što bi ih moglo navesti na zaključak da potpisuju zahtjeve za azil, a dokumenti se odnose na protjerivanje;

12.3. u pogledu pravne pomoći:

12.3.1. da osiguraju da migranti mogu podnijeti zahtjev za zaštitu na granicama i dobiti pravnu pomoć te dostupne i razumljive informacije o svojim zakonskim pravima, uzimajući u obzir posebne okolnosti ranjivih osoba;

12.3.2. da dopuste nevladinim organizacijama da pružaju pomoć na mjestima na kojima su prijavljene povrede ljudskih prava (posebno u tranzitnim zonama i uz granice);

12.4. u pogledu medicinske i psihološke pomoći:

12.4.1. da pružaju odgovarajući pristup medicinskim uslugama i zdravstvenoj zaštiti na granicama i odmah nakon prijevoza u prihvatne centre, uz osiguravanje stalne prisutnosti medicinskog osoblja, uzimajući u obzir posebne potrebe ranjivih ljudi poput djece, traumatiziranih osoba i trudnica;

12.4.2. da, u tom okviru, omoguće objektivnu provjeru formalnih iskaza o fizičkom nasilju od strane pripadnika granične policije;

12.4.3. da omoguće pristup psihološkoj pomoći tražiteljima azila, posebno djeci, koji obično pretrpe višestruke traume do dolaska u Europu. Psiholozi koji rade s nevladinim organizacijama trebali bi biti uključeni u pružanje potpore kao partneri s obzirom na opsežno iskustvo i stručnost međunarodnih mreža nevladinih organizacija koje rade s migrantima;

12.5. u pogledu nevladinih organizacija:

12.5.1. da nevladine organizacije smatraju partnerima i suzdrže se od postupanja koje narušava njihove legitimne aktivnosti u cilju spašavanja ljudskih života;

12.5.2. da se suzdrže od upotrebe stigmatizirajuće retorike protiv nevladinih organizacija koje pomažu migrantima i da se suzdrže od primjene mjera kojima se kriminaliziraju, stigmatiziraju ili dovode u nepovoljni položaj pojedinci i nevladine organizacije koje pružaju humanitarnu pomoć izbjeglicama, tražiteljima azila i migrantima i brane njihova prava; vlasti se time poziva da ponovno uspostave okruženje koje omogućuje njihov rad;

12.5.3. da istražuju navode o kršenju nacionalnih prava ili propisa od strane nevladinih organizacija pred neovisnim sudovima za odlučivanje i kažnjavanje, koje se treba primijeniti samo u dokazanim predmetima, uz poštovanje načela razmjernosti i na temelju jasne pravne osnove.”

102. Informativni list o zadržavanju povezanom s migracijom (CPT/Inf(2017)3) Europskog odbora za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT), u mjerodavnom dijelu, glasi kako slijedi:

5. Otvoreni režim

“Uvjeti u pritvoru za neregularne migrante trebaju odražavati prirodu njihovog lišenja slobode, uz određena ograničenja i sa režimom različitih aktivnosti. U pritvorskom objektu, pritvorenim osobama bi trebalo biti ograničeno kretanje što je manje moguće.

Pritvoreni neregularni migranti bi u principu trebali imati slobodan pristup prostoru za šetnju na otvorenom tokom cijelog dana (t.j. znatno više od jednog sata dnevno) a prostori za šetnju na otvorenom trebaju biti odgovarajuće opremljeni (klupe, natkriveni dijelovi, itd.).

Što je dulji period tijekom kojeg se osobe zadržavaju, treba im ponuditi širi spektar aktivnosti...

Imigracijski pritvorski centri bi trebali obuhvatiti pristup dnevnoj sobi i radio/televiziji i novinama/tiskovinama, kao i drugim odgovarajućim načinima rekreacije (npr., društvenim igrama, stolnom tenisu, sportovima), knjižnici i vjerskim prostorijama. Sve višekrevetne sobe trebaju biti opremljene stolovima i stolicama u dovoljnom broju u odnosu na broj pritvorenih osoba.

Pretpostavka treba biti u korist otvorenih posjeta za pritvorene strane državljane. Sobe za posjetu trebaju omogućiti pritvorenim imigrantima da se sastaju pod otvorenim uvjetima sa obitelji i prijateljima koji ih posjećuju, a okruženje treba biti prilagođeno djeci (uključujući igralište za djecu). Ako se, izuzetno, smatra neophodnim nametnuti ograničenja nekom stranom državljaninu, to bi trebalo uraditi na temelju individualne procjene rizika.

...”

10. Njega ranjivih osoba (osobito djece)

“Treba uvesti specifične skrining procedure i odgovarajuću njegu s ciljem identifikacije žrtava mučenja i drugih osoba koje se nalaze u stanju ranjivosti. U tom smislu, CPT smatra da bi trebale postojati svrsishodne alternative pritvoru za određene ranjive kategorije osoba. Te kategorije obuhvaćaju inter alia žrtve mučenja, žrtve

trgovine ljudima, trudne žene i dojilje, djecu, porodice sa malom djecom, starije osobe i osobe sa fizičkim nedostacima.

CPT želi podsjetiti na svoj stav da treba uložiti sve napore da se izbjegne pribjegavanje lišenju slobode neregularnog migranta koji je dijete.

Kada se, izuzetno, djeca drže zajedno sa roditeljima u pritvorskom centru, lišenje slobode treba biti što je kraće moguće. Majka (ili bilo koji drugi primarni skrbnik) i dijete trebaju biti smješteni zajedno u objektu koji zadovoljava njihove specifične potrebe.

...

Djeca bi se trebala držati samo u centrima projektiranim tako da odgovore na njihove specifične potrebe i koje imaju pravilno obučeno osoblje muškog i ženskog spola.

Kako bi se smanjio rizik od iskorištavanja, treba napraviti posebne dogovore o životnim prostorima koji su prikladni za djecu, na primjer, odvajajući ih od odraslih, osim ako se smatra da to nije u najboljem interesu djeteta. Ovo bi, na primjer, bio slučaj kada su djeca u društvu svojih roditelja ili drugih bliskih srodnika. U tom slučaju, treba uložiti sve napore da se izbjegne razdvajanje obitelji.

Djeci lišenoj slobode treba ponuditi spektar konstruktivnih aktivnosti (sa posebnim naglaskom na omogućavanje nastavka školovanja za dijete).

V. MATERIJALI KOJI OPISUJU SITUACIJU MIGRANATA KOJI DOLAZE U HRVATSKU

A. Agencija Europske unije za temeljna prava

103. Mjerodavni dio izvješća Agencije Europske Unije za temeljna prava (FRA) „Periodično prikupljanje podataka o stanju migracija u Europskoj uniji – veljača 2018. – Izdvojeno” koji se odnosi na Hrvatsku glasi kako slijedi:

„Prema tvrdnjama pravobranitelja i UNHCR-a, hrvatska policija nastavlja prisilno vraćati tražitelje azila natrag u Srbiju i Bosnu i Hercegovinu, ponekad i nasilno, bez da im pruži priliku da podnesu zahtjeve za međunarodnu zaštitu. Primjerice, Hrvatski pravni centar prijavio je da je sirijski državljanin, koji je navodno bio zlostavljan i spolno iskorištavan, bio prisilno vraćen u Bosnu i Hercegovinu iako je policija obaviještena o njegovoj ranjivosti. Šestogodišnja djevojčica iz Afganistana, koja je već podnijela zahtjev za azil s obitelji u Hrvatskoj, izgubila je život nakon što ju je udario vlak na granici između Hrvatske i Srbije. Prema medijskim napisima policija je navodno uputila obitelj da slijedi željezničke tračnice natrag u Srbiju umjesto da obradi njihove zahtjeve za azil.

...

Prema Uredu pravobranitelja, policijske postaje na istočnoj granici Hrvatske zabilježile su samo 150 zahtjeva za azil dok je 1.100 osoba vraćeno u Srbiju ili Bosnu i Hercegovinu. Sva rješenja o protjerivanju imala su istovjetne formulacije neprilagođene pojedinačnom predmetu. S obzirom na to da nije bio dostupan tumač, postupci su se odvijali na engleskom jeziku.

...

Hrvatski pravni centar izjavio je da prihvatni centri u Hrvatskoj ne poštuju postupovna i prihvatna jamstva za ranjive osobe kako je to propisano zakonom. Prema Centru za mirovne studije, ne postoje postupci utvrđivanja identiteta, tumači ili specijalizirane

usluge pružanja podrške žrtvama mučenja, trauma ili trgovanja ljudima i osobama s duševnim problemima ili ovisnostima.

...
Tijekom razdoblja izvještavanja u Hrvatskoj je zadržano 40 migranata, uključujući djevojčicu koja je bila žrtva trgovanja ljudima. Prema tvrdnjama Isusovačke službe za izbjeglice, zadržana je pet tjedana prije nego što je prebačena u Centar za zlostavljanu i nestalu djecu.”

Mjerodavni dio izvješća FRA-e „Periodično prikupljanje podataka o stanju migracija u Europskoj uniji – ožujak 2018. – Izdvojeno” koji se odnosi na Hrvatsku glasi kako slijedi:

„Pravobranitelj je potvrdio da su se navodi o odgurivanju na hrvatskoj granici nastavili, kao što je naveo u svojem dopisu Državnom odvjetništvu u siječnju.

...
U Hrvatskoj je Centar za mirovne studije neuspješno pokušavao pristupiti centru za zadržavanje od početka 2018. kako bi provodili redovite posjete, što je prethodno neformalno dogovoreno s glavnim službenikom prihvatnog centra. Prema tvrdnjama Isusovačke službe za izbjeglice, s obzirom na to da je glavna zgrada u izgradnji, osobe koje su zadržane ne mogu izaći na svježi zrak.

...
U Hrvatskoj je nevladina organizacija Are You Syrious prijavila da policija prevozi migrante natrag na srpsku granicu ili ih prisiljava hodati osam sati nazad u Šid. Prema njihovim izvješćima policijski službenici fizički su napali barem jednu ženu. Nasilno vraćeni migranti morali su spavati vani u teškim zimskim uvjetima bez hrane ili vode.”

Mjerodavni dio izvješća FRA-e „Periodično prikupljanje podataka o stanju migracija u Europskoj uniji – svibanj 2018. – Izdvojeno” koji se odnosi na Hrvatsku glasi kako slijedi:

„Prema razgovoru provedenom s nevladinom organizacijom Inicijativa ‚Dobrodošli’ i medijskim napisima, osobe koje su neovlašteno prešle granicu, uključujući djecu koja su namjeravala zatražiti azil, nastavlja se svakodnevno odgurivati iz Hrvatske prema Srbiji i Bosni i Hercegovini, ponekad uz primjenu prekomjerne sile. Više je djece pretrpjelo ozljede, uključujući sedamnaestogodišnjeg dječaka iz Afganistana koji je zadobio potres mozga i lom ruke. Dvojica muškaraca utopila su se pokušavajući prijeći rijeku Kupu između Hrvatske i Slovenije.

...
Prema razgovoru s Uredom pravobranitelja u Hrvatskoj, uvjeti za djecu i ranjive osobe u Prihvatnom centru za strance Ježevo i Tranzitnom prihvatnom centru za strance Tovarnik bili su nezadovoljavajući. Nakon posjeta Ured pravobranitelja dostavio je svoja opažanja nadležnim državnim tijelima. Hrvatski pravni centar izvijestio je da je Služba za strance i azil uvela novu praksu koja je otežala postupak odobravanja posjeta nevladinih organizacija prihvatnim centrima.”

Mjerodavni dio izvješća FRA-e „Periodično prikupljanje podataka o stanju migracija u Europskoj uniji – studeni 2018. – Izdvojeno” koji se odnosi na Hrvatsku glasi kako slijedi:

„U izvješćima je navedeno da je hrvatska policija nastavila upotrebljavati silu protiv migranata kako bi ih odvratila u susjedne zemlje nakon što su neovlašteno prešli hrvatsku granicu. Ministarstvo unutarnjih poslova opetovano je pravobranitelju

uskratilo pristup informacijama o policijskim postupanju. UNHCR, Vijeće Europe i zastupnici u Europskom parlamentu pozvali su Hrvatsku da istraži navode o kolektivnim protjerivanjima migranata i o prekomjernoj upotrebi sile od strane službenika odgovornih za provedbu zakona, kojima se svjedočilo više od dvije godine.

...

Pristup azilu u Hrvatskoj i dalje je ograničen. Prema tvrdnjama Isusovačke službe za izbjeglice, policijski su službenici rekli tražiteljima azila na granici da nemaju vremena primati zahtjeve za azil i uputili ih da nastave prema Bregani (graničnom prijelazu između Hrvatske i Slovenije). Prema razgovoru provedenom s Društvom za psihološku pomoć, nedostatak prevoditelja, kao i nedostatak definiranih standarda za prevoditelje koji rade u području savjetovanja i psihoterapije i dalje su razlozi za zabrinutost.”

Mjerodavni dio izvješća FRA-e „Migracije: ključni razlozi za zabrinutost u pogledu temeljnih prava – Tromjesečni bilten 1”, objavljenog u veljači 2019., koji se odnosi na Hrvatsku glasi kako slijedi:

„Nevladine organizacije i pojedinci obavijestili su Ured pravobranitelja da se zahtjevi za azil ignoriraju i da se ljude, uključujući djecu, i dalje odguruje iz Hrvatske. Prema tvrdnjama organizacije Save the Children, najveći broj odgurivanja djece u 2018. godini prijavljen je na granici između Srbije i Hrvatske... Vijesti o policijskim nasilju prema izbjeglicama objavljuju se svakodnevno. Video objavljen u portalu novina The Guardian prikazivao je brutalno premlaćivanje i odgurivanje tražitelja azila iz Alžira, Sirije i Pakistana nakon što ih je hrvatska policija uhvatila u pokušaju prelaska hrvatske granice s Bosnom i Hercegovinom. Nevladina organizacija No Name Kitchen redovito izvještava o policijskom nasilju. Centar za mirovne studije podigao je optužnicu protiv neidentificiranih hrvatskih policijskih službenika zbog nezakonitog postupanja prema izbjeglicama i migrantima na hrvatskoj granici s Bosnom i Hercegovinom. Mreža Border Violence Monitoring, srpska neprofitna baza podataka, objavila je videosnimke odgurivanja migranata, uključujući djecu, i prikupila je više od 150 izvješća o odgurivanju s hrvatske granice s Bosnom i Hercegovinom.

...

Hrvatski pravni centar izvijestio je da u Hrvatskoj ne postoje alternative zadržavanju i da je pristup prihvatnim centrima za nevladine organizacije i odvjetnike i dalje ograničen. Prema novom Pravilniku o boravku u prihvatnom centru za strance Ministarstva unutarnjih poslova, odvjetnici trebaju najaviti posjet dva dana ranije (kao i redoviti posjetitelji) i policijski su službenici prisutni za cijelo vrijeme trajanja posjeta.”

B. Dopisi hrvatske Pučke pravobraniteljice državnim vlastima

1. Dopis od 23. siječnja 2018. Glavnom državnom odvjetniku Republike Hrvatske

104. Dana 23. siječnja 2018. pučka pravobraniteljica Republike Hrvatske poslala je dopis Glavnom državnom odvjetniku Republike Hrvatske u vezi s događajima od 21. studenoga 2017. tijekom kojih je kćer prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva, MAD.H., udario vlak, kao i u vezi s općim postupanjem hrvatske policije prema migrantima koji u Hrvatsku ulaze iz Srbije.

U vezi s prvom točkom, ustvrdila je da je provela istragu nakon što je primila prigovor prve podnositeljice zahtjeva putem srpske podružnice organizacije Médecins sans Frontières. Primijetila je da su se iskazi podnositelja zahtjeva i policijskih službenika u pogledu slijeda događaja koji su doveli do smrti kćeri prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva razlikovali. Pučka pravobraniteljica primijetila je, međutim, da nisu postojale snimke događaja snimljene termovizijskom kamerom. Istaknula je i da u ranijim predmetima u kojima je tražila takve snimke, snimke termovizijskih kamera nisu bile dostupne zbog tehničkih problema. Ustvrdila je da je potrebno provesti kaznenu istragu. Predložila je da se uvidom u signale mobilnih telefona podnositelja zahtjeva i GPS-sustava iz policijskog vozila utvrdi jesu li podnositelji zahtjeva i policijski službenici uspostavili kontakt prije nego što je vlak udario MAD.H. 21. studenoga 2017.

U vezi s drugom točkom, navela je da rezultati njezinih istraga provedenih 2016. godine i 2017. ukazuju na postojanje osnovane sumnje da postupanje policijskih službenika na granici sa Srbijom, a posebno činjenica da vraćaju nezakonite migrante u Srbiju bez provođenja odgovarajućih postupaka na temelju Zakona o strancima i Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, nije odgovarajuće istraženo.

Pučka pravobraniteljica izvijestila je o nalogu Ravnateljstva policije od 15. veljače 2017. o migrantima koji su uhvaćeni duboko na hrvatskom državnom području. Sve policijske uprave dobile su upute da nezakonite migrante, neovisno o tome gdje su pronađeni, preprate do Uprave granične policije koja će preuzeti postupak i ispitati okolnosti njihova ulaska i boravka. Izvijestila je da je u razdoblju od 15. veljače do 24. studenoga 2017. proveden skraćeni postupak u odnosu na 1.116 osoba. Svaki spis predmeta iz skraćenog postupka sadržavao je iste izraze, primjerice da dotična osoba nije imala vidljive ozljede i nije iznosila prigovore u pogledu svojeg zdravstvenog stanja, da je govorila arapski i engleski jezik, da tumač nije bio dostupan i da je osoba stoga ispitana na engleskom jeziku i da nije zatražila azil. Potonje je predstavljalo osnovu za ozbiljnu sumnju da su u takvom skraćenom postupku ispitane pojedinačne okolnosti dotične osobe.

2. Dopis od 6. travnja 2018. Ministru unutarnjih poslova i Glavnom ravnatelju policije

105. Dana 6. travnja 2018. hrvatska pučka pravobraniteljica poslala je dopis Ministru unutarnjih poslova i Glavnom ravnatelju policije zbog ograničavanja slobode kretanja prve podnositeljice zahtjeva i njezine djece. Primijetila je na temelju spisa da se postupak vodio na engleskom jeziku, koji prva podnositeljica zahtjeva ne razumije, i da tumač nije potpisao dokument s informacijama o pravnoj pomoći.

Zatražila je informacije o radnjama poduzetima da bi se provjerili identitet i državljanstvo podnositelja zahtjeva, što je bio razlog zbog kojeg su smješteni u Prihvatni centar Tovarnik, posebno jer je u situacijama koje se

odnose na vraćanja stranaca policija smatrala dostatnim da osobe podnesu „Izjavu o identitetu za strance bez osobnih isprava”.

3. Dopis od 18. travnja 2018. Ministru unutarnjih poslova, Ministru zdravstva i Glavnom ravnatelju policije

106. Dana 18. travnja 2018. hrvatska pučka pravobraniteljica poslala je dopis Ministru unutarnjih poslova, Ministru zdravstva i Glavnom ravnatelju policije u vezi s posjetom njezinih predstavnika Prihvatnom centru Tovarnik 26. ožujka 2018. Pučka pravobraniteljica istaknula je da osim policijskih službenika koji su čuvali Prihvatni centar Tovarnik, tamo nije bilo dovoljno osoblja koje bi provodilo aktivnosti sa smještenim osobama, posebno s djecom. Upozorila je da nije bilo osoblja koje bi osiguravalo hranu u Prihvatnom centru i čistilo ga. Hrana se naručivala iz obližnjih restorana, a na dan posjeta svim osobama zadržanima u Prihvatnom centru Tovarnik, uključujući dvogodišnju djecu, poslužena je *pizza*, što je neprikladna prehrana za osobe te dobi.

Pučka pravobraniteljica izvijestila je da je primila kontradiktorne informacije o mogućnostima osoba smještenih u Prihvatnom centru Tovarnik da se služe vanjskim prostorima i prostorijama za dnevne aktivnosti. Upozorila je da ranjive osobe, posebno djeca, trebaju imati stalan pristup svježem zraku, knjižnici i otvorenim prostorima. Predložila je da se osobama smještenima u Centru osigura odjeća i obuća umjesto da se ispunjavanje te potrebe prepusti nevladinim organizacijama. Istaknula je da u Prihvatnom centru Tovarnik nije osigurana medicinska zaštita, iako je prema standardima CPT-a u centru svakodnevno trebao biti prisutan medicinski djelatnik. Nadalje je zatražila informacije o razlozima zbog kojih je odvjeticima i nevladinim organizacijama navodno uskraćena mogućnost da posjete Prihvatni centar Tovarnik.

Pučka pravobraniteljica istaknula je da je na dan posjeta utvrđeno da su osobama smještenima u Prihvatni centar Tovarnik oduzeti njihovi mobilni telefoni i da im se vraćaju samo povremeno. Istovremeno u Prihvatnom centru nije bio dostupan telefon kako bi zadržane osobe mogle uspostaviti kontakt s vanjskim svijetom ili barem nekim unaprijed određenim osobama ili institucijama.

Konačno, upozorila je Ministarstvo unutarnjih poslova da ne upotrebljava medijske napisa o činjenici da joj je bilo dopušteno posjetiti Prihvatni centar Tovarnik kao dokaz da je policija dobro postupala prema migrantima jer su neprikladni materijalni uvjeti u tom prihvatnom centru postali poznati tek kad je njezino izvješće objavljeno.

C. Dopisi hrvatske Pravobraniteljice za djecu državnim vlastima

107. Dana 10. travnja 2018. hrvatska pravobraniteljica za djecu poslala je dopis Glavnom ravnatelju policije u vezi s uvjetima u kojima su se nalazile

obitelji s djecom u Prihvatnom centru Tovarnik. Ustvrdila je da su nakon posjeta Prihvatnom centru Tovarnik njezini predstavnici zaključili da centar nije primjeren za smještaj obitelji s djecom jer je podrazumijevao ograničavanje slobode kretanja, nije bio odgovarajuće opremljen i u njemu nije bilo stručnjaka koji bi pružali psihosocijalnu podršku. Pravobraniteljica za djecu preporučila je hitno poduzimanje mjera kako bi se osigurali primjereni uvjeti smještaja za djecu, u skladu s mjerodavnim međunarodnim obvezama.

108. U svojem dopisu Glavnom ravnatelju policije od 28. svibnja 2018. hrvatska pravobraniteljica za djecu navela je da je, nakon ponovnog posjeta Prihvatnom centru Tovarnik 2. svibnja 2018. i razgovora s obiteljima koje su ondje smještene, uključujući podnositelje zahtjeva, utvrdila da su se uvjeti poboljšali: sobe su bile čiste, vanjska vrata zaključavala su se u ponoć, a sve osobe smještene u centru mogle su se služiti cjelokupnim prostorom, uključujući igralište za djecu i sportske terene. Djeci su dane igračke i knjige na perzijskom jeziku, televizor na kojem se prikazivao dječji program i stol za stolni nogomet. Na raspolaganju je bila posebna prostorija za mijenjanje pelena i dječje odjeće, a roditelji su dobili hranu za djecu. Međutim, istaknula je da je većina djece bila nezadovoljna jer nije bilo mogućnosti za školovanje i nije bilo aktivnosti za strukturiranje njihova vremena. Djeca su prigovorila zbog loše hrane i nedostatka voća, povrća i kuhanih obroka. Neka su djeca imala zdravstvene probleme poput infekcija i alergija te psihološke poteškoće poput noćnih mora, fobija i poremećaja spavanja. Iako je osobama zadržanima u prihvatnom centru pružena zdravstvena i stomatološka skrb, kao i psihološka podrška zahvaljujući tjednim posjetima zdravstvenog osoblja, socijalnih radnika i psihologa, potonje je bilo neučinkovito jer na tim savjetovanjima nije bio prisutan tumač.

Pravobraniteljica za djecu preporučila je da se obitelji s djecom premjeste u odgovarajući smještaj u kojem bi djeca mogla imati koristi od sadržaja poput pedagoške podrške i nastave hrvatskog jezika, gdje bi se mogla izraziti i gdje bi mogla ostvariti korist od zdravstvene, psihološke i pravne podrške uz pomoć tumača.

Zaključila je da uvjeti u Prihvatnom centru Tovarnik unatoč poboljšanjima nisu bili primjereni za dugoročni smještaj osoba. Nisu pruženi nikakvi razlozi zašto su obitelji poput obitelji podnositelja zahtjeva tamo zadržane nekoliko mjeseci. Provjera identiteta osoba i njihov nezakonit prelazak granice ne mogu opravdati dugoročno zadržavanje i ograničavanje slobode kretanja za takve ranjive skupine kao što su obitelji s djecom.

D. Dopis povjerenice Vijeća Europe za ljudska prava od 20. rujna 2018.

109. Dana 20. rujna 2018. Povjerenica za ljudska prava pisala je hrvatskom premijeru i izrazila zabrinutost zbog izvještaja stručnih

organizacija za izbjeglice i migrante koje pružaju dosljedne i potkrijepljene informacije o velikom broju kolektivnih protjerivanja nezakonitih migranata iz Hrvatske u Srbiju i u Bosnu i Hercegovinu, uključujući potencijalne tražitelje azila. Prema UNHCR-u, Hrvatska je navodno kolektivno protjerala 2.500 migranata od početka 2018. Među njima, 1.500 je prijavilo da im je uskraćen pristup postupcima azila, dok je 700 tih osoba prijavilo nasilje i krađu od strane službenika odgovornih za provedbu zakona tijekom protjerivanja po kratkom postupku. Razloge za zabrinutost u tom kontekstu izrazila je i hrvatska pučka pravobraniteljica. Hrvatske vlasti pozvane su pokrenuti i provesti hitne, djelotvorne i neovisne istrage svih prijavljenih slučajeva kolektivnog protjerivanja i optužbi za nasilje prema migrantima te osigurati da se svakome tko je namjeravao podnijeti zahtjev za azil omogući pristup poštenom i djelotvornom postupku.

E. Izvješće o misiji u svrhu utvrđivanja činjenica posebnog predstavnika glavnog tajnika za migracije i izbjeglice

110. Dana 23. travnja 2019. posebni predstavnik za migracije i izbjeglice objavio je izvješće o misiji u svrhu utvrđivanja činjenica u Hrvatskoj od 26. do 30. studenoga 2018. Istaknuo je da je Hrvatska, koja je odgovorna za vanjsku granicu Europske unije na balkanskoj ruti, zabilježila veći broj dolazaka, pri čemu je ukupno 7.388 ljudi zabilježeno u prvih jedanaest mjeseci 2018. godine. Međutim, broj osoba koje su ostale u zemlji znatno je manji: 352 tražitelja azila bila su smještena u prihvatnim centrima otvorenog tipa u Hrvatskoj u studenome 2018. Nadalje je istaknuo da je u pokušaju da spriječi neovlašteni prelazak vanjske granice Europske unije, te u sklopu priprema za ulazak u schengenski prostor, Hrvatska od sredine 2017. godine usredotočena na politike i mjere za sprječavanje pristupa njezinu državnom području i za vraćanje nezakonitih migranata većinski u susjedne zemlje, te da se provedba tih politika i mjera preklapa s pojavom izvješća o odgurivanju, ponekad nasilnom, migranata i izbjeglica koji nastoje prijeći granicu i ući u Hrvatsku.

Tijekom razgovora u Hrvatskoj posebni predstavnik saslušao je iskaze svjedoka o opetovanim pokušajima ulaska u Hrvatsku i ozljedama uzrokovanim fizičkim nasiljem, ugrizima pasa i o prostrijelnim ranama. UNHCR i druge međunarodne organizacije izvijestile su o navodnim slučajevima zlostavljanja tražitelja azila i izbjeglica od strane hrvatske granične policije koje je dovelo do tjelesnih ozljeda. Nekoliko videozapisa navodno snimljenih u rujnu i listopadu 2018. godine prikazivalo je vraćanja po kratkom postupku.

Posebni predstavnik istaknuo je da je od 2016. Ministarstvo unutarnjih poslova primilo 193 pritužbe o navodnom zlostavljanju na granici te o oduzimanju i uništavanju imovine. Provedeni su policijski izvidi u te pritužbe, no nije utvrđeno da je policija prekršila ijedan zakon. Istovremeno

su istrage o tim navodima bile otežane nedostatkom informacija potrebnih kako bi se identificirale navodne žrtve i utvrdilo mjesto navodnog zlostavljanja, kao i time da je bilo teško unakrsno provjeriti podatke nakon što su navodne žrtve napustile Hrvatsku. Posebni predstavnik nije obaviješten o praktičnim koracima poduzetima da bi se istražili ti navodi, primjerice je li izvide pokrenulo tijelo koje je bilo neovisno od policije ili jesu li tijela pokušala identificirati ili kontaktirati navodne žrtve.

U pogledu pristupa državnom području, posebni predstavnik sa zabrinutošću je primijetio da su nevladine organizacije koje rade s izbjeglicama i migrantima doživjele zastrašivanje kad su njihovi članovi i volonteri bili uhićeni ili osuđeni za pružanje podrške toj skupini ljudi, koja podrška je okvalificirana kao pomoć u nezakonitom prelasku granice.

Hrvatske su vlasti posebnom predstavniku objasnile da se svatko tko nezakonito prelazi granicu podvrgava upravnom postupku na temelju Zakona o strancima s ciljem njihova vraćanja. Nakon što se migrante presretne na hrvatskom državnom području, dovodi ih se u policijsku postaju gdje se utvrđuje njihov identitet i ocjenjuje njihove potreba za zaštitom. Izbjeglice i migrante se zamoli, obično uz tumačenje na engleskom ili francuskom jeziku, da ispune obrazac u kojem navode svoj identitet i okolnosti svojeg nezakonitog ulaska. Ako izraze namjeru da zatraže azil, ta se činjenica bilježi u bazi podataka i primjenjuju se odredbe Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Uzimaju im se otisci prstiju i usmjerava ih se u prihvatilište ili prihvatni centar za strance. Posebnom predstavniku rečeno je da brojne osobe odluče povući namjeru da traže azil kada ih se obavijesti o razlogu uzimanja otisaka prstiju u sklopu Eurodaca jer ne žele ostati u Hrvatskoj. U nedostatku namjere da zatraže azil, te se osobe razmatralo kao kandidate za dobrovoljno udaljavanje ili za zadržavanje migranata u svrhu prisilnog udaljavanja ili ih se odmah odvodilo na granicu i predavalo vlastima Bosne i Hercegovine na temelju sporazuma o ponovnom prihvatu.

Unatoč prilično djelotvornom pravnom okviru pružanja zaštite, posebni predstavnik saznao je za predmete u kojima je policija zanemarila zahtjeve za azil ili u kojima su osobe vraćene bez odvođenja u policijsku postaju kako bi se provjerilo je li im potrebna međunarodna zaštita. Također je čuo svjedočanstva o predmetima u kojima je tijekom postupka osigurano usmeno tumačenje na engleskom jeziku unatoč tome što dotična osoba nije dovoljno poznavala taj jezik; svi dokumenti dostavljeni su samo na hrvatskom jeziku i osoba nije bila svjesna da može dobiti besplatnu pravnu pomoć. Posebni predstavnik upozorio je da je nedostatak tumačenja na jezicima koje govore stranci, u policijskim postajama u kojima su stranci zadržani zbog nezakonitog prelaska granice, spriječio ili odgodio prepoznavanje osoba kojima je potrebna međunarodna zaštita, odnosno njihov pristup postupcima azila.

Posebni predstavnik istaknuo je da hrvatske politike granične kontrole karakterizira pristup odvrćanja u pogledu prihvata migranata i izbjeglica u

državu, posebno na hrvatskoj granici s Bosnom i Hercegovinom. Upozorio je da značajni tehnički i ljudski resursi primijenjeni u graničnoj kontroli, u nedostatku fizičke prepreke, ne bi trebali stvarati prepreke u pristupu azilu za one osobe kojima je možda potrebna međunarodna zaštita. Presretanje migranata i izbjeglica koji su se nalazili na hrvatskom državnom području, ali su zatim vraćeni bez provođenja potrebnog upravnog postupka otvara pitanja o samoj biti prava na azil i poštovanja načela zabrane vraćanja (*non-refoulement*).

Nekoliko osoba zadržanih u Prihvatnom centru za strance Ježevo s kojima je posebni predstavnik razgovarao izjavili su da nisu imali pristup odvjetniku ili tumaču i da nisu obaviješteni o razlozima zbog kojih su zadržani. Pokazali su dokumente na hrvatskom jeziku (rješenja kojima se nalaže njihovo protjerivanje i zadržavanje) i zatražili su od posebnog predstavnika da ih prevede i objasni što u njima piše. Posebni predstavnik obaviješten je da po dolasku svatko prima popis s informacijama o načinu pristupanja pravnoj pomoći; međutim, osobe s kojima je razgovarao naizgled nisu bile svjesne svojih prava na odvjetnika i na podnošenje žalbe sudu protiv rješenja o zadržavanju. Tijekom posjeta posebni predstavnik primijetio je da se na zidu pokraj telefonskih govornica nalazio papir s podacima za kontakt nevladinih organizacija. Nije primijetio nikakve druge javno prikazane informacije o pristupu azilu i pravnoj pomoći.

Posebni predstavnik primijetio je da, iako je bilo volje i mogućnosti smjestiti djecu bez pratnje u objekte u sustavu socijalne skrbi, jako malo njih je u praksi zadržano, no zabrinjavajuće je da je domaće zakonodavstvo to dopuštalo. Istaknuo je da bi situaciju zatvaranja djece trebalo hitno riješiti na temelju načela da bi najbolji interesi djeteta trebali biti primarni i da bi trebalo učiniti sve da se djecu migrante i izbjeglice ne lišava slobode isključivo na temelju njihova migracijskog statusa. Prioritet bi trebalo biti razvijanje djelotvornih alternativa zadržavanju migranata.

Posebni predstavnik preporučio je sljedeće:

„a. pozvati vlasti da osiguraju poštovanje načela zabrane vraćanja (*non-refoulement*) od strane osoba koje štite granice; pomoći vlastima da osiguravaju sustavno osposobljavanje osoba koje štite granice, uključujući uključenu interventnu policiju, kako bi se osiguralo da oni svoje dužnosti izvršavaju u skladu s obvezama države u području ljudskih prava; i ojačati mehanizme za podnošenje prigovora i sposobnosti vlasti da provedu brze i djelotvorne istrage u vezi s navodima o nedostacima u tom području;

b. podržati vlasti u izradi i provedbi minimalnih standarda za uvjete prihvata i dostupnih usluga za žene i djecu, kako bi se osigurala usklađenost s europskim standardima u području ljudskih prava;

c. pomoći vlastima u razvoju i provedbi sustava alternativa zadržavanju migranata za obitelji i druge ranjive skupine;

...”

F. Izvješće o politikama i praksama odgurivanja izvjestiteljice Odbora za migracije, izbjeglice i raseljene osobe Parlamentarne skupštine Vijeća Europe

111. Izvjestiteljica Odbora za migracije, izbjeglice i raseljene osobe Parlamentarne skupštine objavila je izvješće o svojoj misiji u svrhu utvrđivanja činjenica u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini u razdoblju od 26. do 29. ožujka 2019.

Izvjestiteljicu su iznenadile značajne razlike između izjava vlasti i nedržavnih aktera poput pravobraniteljice i nevladinih organizacija. Vlasti su izrazile nepovjerenje u nevladine organizacije, za koje su smatrale da nepotrebno dovode u pitanje način na koji država upravlja granicama, da hrvatsku policiju optužuju za zlostavljanje, koje je zapravo bilo iznimno rijetko, te da u nekim slučajevima potiču nezakonite migrante u prelasku granica. S druge strane, utvrđenja pravobraniteljice i nevladinih organizacija „bila su toliko dosljedna i potkrijepljena” da ih je izvjestiteljica „morala shvatiti ozbiljno i istražiti”.

U tom kontekstu zamjenica pučke pravobraniteljice Republike Hrvatske izvjestiteljicu je obavijestila o velikom broju pritužbi (više od 200) koje je podnijela Ministarstvu unutarnjih poslova o navodnim odgurivanjima i kolektivnim protjerivanjima iz Hrvatske u Bosnu i Hercegovinu, ali i iz Hrvatske u Srbiju. Samo je 1% njih proglašeno je dopuštenima što je kod pučka pravobraniteljice izazvalo zabrinutost u pogledu razine neovisnosti s kojom su se pritužbe rješavale.

Sastanak izvjestiteljice sa zamjenicom pučke pravobraniteljice „potvrdio je, posebice, zaključke Povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava o sve većim (upravnim i drugim) preprekama s kojima se susreću borci za ljudska prava i nevladine organizacije koje rade s migrantima u mnogim dijelovima Europe”. Primjerice, u skladu s Nacionalnim preventivnim mehanizmima na snazi od lipnja 2018. ured pučke pravobraniteljice mora poslati prethodni pisani zahtjev radi uvida u konkretnu policijsku evidenciju umjesto da su informacije iz baze podataka dostupne bez ograničenja. Odvjetnici i nevladine organizacije doživjeli su ograničavanje pristupa osobama kojima je potrebna pomoć, a vlastima je njihova prisutnost smetala, ako je već nisu i sprječavale. Prema tvrdnjama izvjestiteljice, ta su ograničenja ukazivala na to da je postalo teže stupiti u kontakt s migrantima kojima je bila potrebna pomoć ili nadzirati postupanje na granici, te da se demokratski prostor postupno smanjivao.

Izvjestiteljica se sastala s nevladinim organizacijama Centar za mirovne studije i Are You Syrious koje su pružale pravnu pomoć i druge usluge migrantima. Odvjetnici koje je financirao UNHCR posjećivali su kampove na dva sata tjedno. U razdoblju od travnja do listopada 2017. nevladine organizacije prepratile su 300 osoba koje su zatražile njihovu pomoć do hrvatske granice i najavljivale njihov dolazak policiji, ali je ta praksa

zaustavljena jer je tražiteljima azila davala lažnu nadu da će dobiti zaštitu. Te su organizacije prikupile brojna svjedočanstva o odgurivanjima, od kojih je značajan dio uključivao nasilje.

Izvjestiteljica je izvijestila da su je svi nedržavni akteri s kojima je razgovarala obavijestili o brojnim drugim slučajevima u kojima su otkriveni migranti izjavili da nisu poslani u policijsku postaju, već da su odmah odvedeni na granicu ili duboko unutar državnog područja Bosne i Hercegovine, implicirajući da im nije omogućen pristup postupku azila i da su službene procedure za vraćanje zaobiđene. U nekim se slučajevima to dogodilo i s migrantima koji su pronađeni na sjeveru Hrvatske, ponekad nakon što su slovenske vlasti primijenile formalni postupak ponovnog prihvata. Element koji se doimao strukturnim, posebno u tim neformalnim postupcima, bila je brutalnost s kojom su se odgurivanja provodila. Osobe s kojima je izvjestiteljica razgovarala pozvale su se na nekoliko dokumentaraca u kojima je prikazano kako hrvatske vlasti loše postupaju prema skupini migranata, uključujući žene i djecu, dok ih usmjeravaju prema državnom području Bosne i Hercegovine. To je potvrdio i gradonačelnik bosanskog grada Bihaća, g. Š.F., koji je tvrdio da se susreo s posebnim jedinicama hrvatskih vlasti u šumama na bosanskom državnom području, koje su migrante tjerale da hodaju.

G. Izvješće organizacije Amnesty International „Gurnuti do ruba: nasilje i zlostavljanje izbjeglica i migranata duž balkanske rute”

112. Izvješće organizacije Amnesty International od 13. ožujka 2019. temeljilo se na istraživanju koje je provedeno od lipnja 2018. do siječnja 2019. Istraživanjem je utvrđeno da su se na granici između Hrvatske te Bosne i Hercegovine redovito odvijala sustavna i namjerna odgurivanja i kolektivna protjerivanja, ponekad uz nasilje i zastrašivanje. Od devedeset i četiri ispitanе izbjeglice i migranta koji su zaglavili u kampovima za privremeni smještaj u Bihaću i Velikoj Kladaši gotovo su svi potvrdili da su vraćeni iz Hrvatske, često više puta i to nakon što ih se zadržalo u policijskim postajama duboko na hrvatskom državnom području, bez provedbe propisanog postupka i bez pristupa postupcima azila. Mnogi od njih više su puta bezuspješno pokušali doći do granica schengenskog područja, ali ih je presrela hrvatska policija koja ih je odmah vratila u Bosnu i Hercegovinu a da nije evidentirala njihove zahtjeve za azil. Osobama koje je policija presrela na hrvatskom državnom području rečeno je da „u Hrvatskoj nema azila”, policija je na njih vikala, često ih tukla i zadržavala satima bez hrane ili vode, prije nego što ih je prevozila u prenapučenim i loše prozračenim policijskih kombijima bez prozora i ostavljala ih na granici s Bosnom i Hercegovinom. Trećina ispitanih osoba doživjela je nasilje od strane hrvatske policije. Drugi su pak tvrdili da im je hrvatska policija uzela cipele, toplu odjeću i vreće za spavanje i tjerale ih da bosu hodaju kilometrima kroz ledene rijeke i potoke

prema bosanskoj granici. Ta su se vraćanja redovito odvijala noću i u udaljenim područjima izvan redovitih graničnih prijelaza, te bez prisutnosti bosanske granične policije. Organizacija Amnesty International izvijestila je da su gore navedena svjedočanstva o vraćanjima ukazivala na to da su odgurivanja i kolektivna protjerivanja u Bosnu i Hercegovinu onih osoba koje su nezakonito ušle u Hrvatsku bila raširena i da ih se provodilo po skraćenom postupku, bez ikakvih jamstava propisanih međunarodnim pravom i pravom Europske unije.

H. Presuda Saveznog upravnog suda Švicarske od 12. srpnja 2019.

113. Dana 12. srpnja 2019. Savezni upravni sud Švicarske obustavio je transfer sirijskog tražitelja azila u Hrvatsku na temelju dublinske Uredbe br. 604/2013 zbog učestalosti vraćanja migranata po kratkom postupku na hrvatskoj granici s Bosnom i Hercegovinom. Sud je uzeo u obzir sve veći broj prijava da su hrvatske vlasti uskraćivale pristup postupcima azila i da vlasti vraćaju velik broj tražitelja azila na granicu s Bosnom i Hercegovinom, gdje ih se prisiljava da napuste državu.

I. Izvješće posebnog izvjestitelja Ujedinjenih naroda za ljudska prava migranata

114. Dana 1. listopada 2019. posebni izvjestitelj UN-a za ljudska prava migranata, nakon posjeta Bosni i Hercegovini u razdoblju od 24. rujna do 1. listopada 2019., izvijestio je da je primio pouzdane informacije o nasilnom odgurivanju migranata i tražitelja azila od strane hrvatske granične policije na državno područje Bosne i Hercegovine. Prema svjedočanstvima koja je primio, brojni su migranti prisilno prepraćeni natrag u Bosnu i Hercegovinu, bez ikakvog službenog postupka. Konkretno su se taktike razlikovale; međutim, uobičajeno vraćanje uključivalo je hvatanje ljudi tijekom putovanja, oduzimanje njihove imovine, posebno komunikacijske opreme, zadavanje udaraca palicama i proganjanje s pomoću pasa kako bi se migrante fizički iscrpilo i spriječilo u ponovnom pokušaju prelaska. Posebni izvjestitelj istaknuo je da zlostavljanje od strane hrvatske granične policije nedvojbeno krši ljudska prava tih pojedinaca i u stvarnosti ne odvraća putujuće osobe od kretanja prema području Europske unije, već uzrokuje procvat mreže krijumčara i organiziranih kriminalnih aktivnosti, što zahtijeva hitnu pažnju i djelovanje svih država u regiji.

J. Izjava povjerenice Vijeća Europe za ljudska prava od 21. listopada 2020.

115. U svojoj izjavi „Hrvatske vlasti moraju zaustaviti odgurivanja i nasilje na granici te okončati nekažnjavanje počinitelja” objavljenoj

21. listopada 2020. nakon što je primila izvješća o novim optužbama za kolektivno protjerivanje migranata, uskraćivanje pristupa azilu i ekstremno nasilje od strane hrvatskih službenika odgovornih za provedbu zakona, povjerenica je naglasila da ta nova i uznemirujuća izvješća upućuju na porast nasilja i dehumanizirajućeg postupanja tijekom odgurivanja te da se doima da su hrvatski službenici odgovorni za provedbu zakona zaštićeni od kažnjavanja za takve teške povrede ljudskih prava. Povjerenica je bila zabrinuta i zbog toga što je reakcija hrvatske Vlade bila odbaciti izvješća nevladinih organizacija ili ona proizašla iz istražnog novinarstva. Ponovila je svoj poziv hrvatskim vlastima da zaustave odgurivanja i nasilje na granici i okončaju nekažnjavanje teških povreda ljudskih prava migranata od strane službenika odgovornih za provedbu zakona. Pozvala je hrvatske vlasti da objave izvješće CPT-a o svojem posjetu Hrvatskoj u okviru brze reakcije u kolovozu 2020. što je prije moguće nakon donošenja izvješća.

VI. DRUGI RELEVANTNI MATERIJALI

116. Dana 6. siječnja 2016. godine prevoditeljsko društvo Afghan Translation Service objavilo je članak „Izazov prevođenja dokumenata koje je izdala afganistanska Vlada” (*The Challenge of Translating Afghan Government Issued Documents*). Istaknuto je da je rat rastjerao Afganistance po kontinentima gdje moraju dokazivati svoj identitet. Kod dokumenata koje je izdala Vlada u Afganistanu postoje brojni problemi: svi su pisani rukom, nijedan nije digitalan i identifikacijske isprave o državljanstvu koje je izdala Vlada nisu uniformne. Izazov provjere autentičnosti takvih dokumenata predstavljao je problem za prevoditeljske agencije.

PRAVO

I. UVODNE NAPOMENE

117. U nekoliko dopisa dostavljenih u vezi sa zahtjevom br. 15670/18 u razdoblju od 17. srpnja 2018. do 8. ožujka 2019., Vlada se pozivala na odlazak podnositelja zahtjeva iz Hrvatske i, iako nije tražila da se predmet izbriše s liste predmeta, pozvala se na predmet *V.M. i drugi protiv Belgije* ((brisanje) [VV], br. 60125/11, 17. studenoga 2016.).

118. Odvjetnica podnositelja zahtjeva odgovorila je da je u kontaktu s podnositeljima putem četvrte podnositeljice zahtjeva koja joj je poslala poruke putem aplikacije Viber 17. i 20. srpnja 2018. i potvrdila da žele pokrenuti postupak pred Sudom. Dana 22. ožujka 2019. dostavila je pisanu izjavu koju su 20. ožujka 2019. potpisali prva, treća i četvrta podnositeljica te drugi podnositelj zahtjeva i kojom su potvrdili da obitelj želi pokrenuti postupak pred Sudom.

119. U dopisu podnesenom u vezi sa zahtjevom br. 43115/18, Vlada je prigovorila da podnositelji zahtjeva nisu potpisali obrazac punomoći priložen uz zahtjev. U svojem je odgovoru odvjetnica podnositelja zahtjeva dostavila ovlaštenja koja su 2. lipnja 2020. potpisali prva, treća i četvrta podnositeljica te drugi podnositelj zahtjeva i ovlastili je da postupa u ime obitelji u tom predmetu.

120. S obzirom na te okolnosti, Sud će prvo ispitati je li potrebno nastaviti ispitivanje zahtjeva u svjetlu kriterija utvrđenih u članku 37. Konvencije (vidi *N.D. i N.T. protiv Španjolske* [VV], br. 8675/15 i 8697/15, stavak 71., 13. veljače 2020.).

121. U predmetu *V.M. i drugi protiv Belgije* (gore citiran), Sud je naveo, u svjetlu članka 37. stavka 1. točke (a), da ne samo da punomoćnik podnositelja zahtjeva mora dostaviti punomoć ili ovlaštenje u pisanom obliku (pravilo 45. stavak 3. Poslovnika Suda) već je važno i da se kontakt između podnositelja i njegova punomoćnika održava tijekom cijelog postupka kako bi se saznalo više o konkretnim okolnostima podnositelja zahtjeva i kako bi se potvrdio stalan interes podnositelja zahtjeva za ispitivanje njegova zahtjeva.

122. Sud smatra da u ovom predmetu nema razloga za sumnju u pogledu valjanosti punomoći ili vjerodostojnosti informacija koje je dostavila odvjetnica podnositelja zahtjeva u pogledu istinitosti njezina kontakta s podnositeljima zahtjeva (usporedi *Asady i drugi protiv Slovačke*, br. 24917/15, stavci 37. – 42., 24. ožujka 2020.).

123. U svakom slučaju, Sud smatra da posebne okolnosti u pogledu poštovanja ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i njezinim protokolima zahtijevaju da nastavi ispitivanje zahtjeva u skladu s člankom 37. stavkom 1. *in fine* Konvencije. Zaista, u ovom se predmetu javilo nekoliko važnih pitanja u pogledu kontrole imigracije koju provode hrvatske vlasti. Sudjelovanje pet trećih strana potvrđuje interes javnosti za ovaj predmet. Prema tome, utjecaj ovog predmeta nadilazi konkretnu situaciju podnositelja zahtjeva (vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T. protiv Španjolske*, stavak 78.).

II. SPAJANJE ZAHTJEVA

124. Uzimajući u obzir povezan predmet spora podnesenih zahtjeva, Sud smatra prikladnim ispitati ih zajedno u jednoj presudi.

III. NAVODNA POVREDA ČLANKA 2. KONVENCIJE

125. Podnositelji zahtjeva prigovorili su da je država bila odgovorna za smrt MAD.H. te da u kaznenoj istrazi koja je uslijedila nisu pravilno utvrđene sve relevantne činjenice u vezi s njezinim smrtnim stradavanjem. Pozvali su se na članak 2. Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

„1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. (...)”

126. Sud će prvo ispitati način na koji su vlasti istražile navode podnositelja zahtjeva o stradavanju MAD.H. 21. studenoga 2017.

A. Postupovna obveza na temelju članka 2. Konvencije

1. Dopuštenost

(a) Spojivost prigovora *ratione loci*

127. Iako Vlada nije iznijela prigovor o nadležnosti Suda *ratione loci* za ispitivanje ovog prigovora protiv Hrvatske s obzirom na činjenicu da je MAD.H. vlak udario na državnom području Srbije (vidi stavak 151. ove presude), Sud će to pitanje ispitati na vlastitu inicijativu.

128. U predmetu *Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske* ([VV], br. 36925/07, 29. siječnja 2019.) Sud je utvrdio načela o postojanju „jurisdikcijske veze” u smislu članka 1. Konvencije u slučajevima kada je smrt nastupila izvan državnog područja države ugovornice u odnosu na koju je navedeno da je nastala postupovna obveza na temelju članka 2. Konvencije (ibid., stavci 188. – 190.).

129. Primjenjujući ta načela na ovaj predmet, Sud prvo primjećuje da je, prema kaznenoj prijavi koju su podnijeli podnositelji, smrtno stradavanje MAD.H. navodno uzrokovano radnjama hrvatske policije poduzetima na hrvatskom državnom području (vidi stavak 10. ove presude). U skladu s tim, hrvatske su vlasti prema svom domaćem pravu u kojem se primjenjuje načelo ubikviteta (vidi stavak 77. ove presude), bez obzira na činjenicu da je smrt MAD.H. nastupila na državnom području Srbije, bile obvezne provesti kaznenu istragu kako bi ispitale odgovornost hrvatskih policijskih službenika za njezino stradavanje, što su i učinile (vidi stavke 10. – 27. ove presude i usporedi gore citirani predmet *Güzelyurtlu i drugi*, stavci 188., 191. i 196., i predmet *Isaksson i drugi protiv Švedske*, (odl.), br. 29688/09 *et al.*, stavci 51. i 55., 8. ožujka 2016.). Konačno, Sud primjećuje da Ustavni sud Republike Hrvatske nije otvorio nikakva pitanja o svojoj vlastitoj nadležnosti za ispitivanje ispunjenja od strane domaćih vlasti njihovih postupovnih obveza na temelju članka 2. Konvencije u vezi sa smrtnim stradavanjem MAD.H. (vidi stavke 24. i 27. ove presude).

130. U tim okolnostima Sud smatra da je postojala „jurisdikcijska veza” između podnositelja zahtjeva, u pogledu njihova prigovora na temelju članka 2. u njegovu proceduralnom aspektu u vezi sa stradavanjem MAD.H., i Hrvatske.

131. Sud stoga utvrđuje da je prigovor podnositelja zahtjeva protiv Hrvatske spojiv *ratione loci* s odredbama Konvencije.

(b) Neiscrpljivanje domaćih pravnih sredstava

132. Vlada je ustvrdila da je ovaj predmet sličan predmetu *M.M. protiv Hrvatske* ((odl.), br. 4955/15 od 22. listopada 2019.), u kojem je Sud smatrao da se podnositelj zahtjeva može obratiti Sudu tek nakon što je okončan domaći postupak usmjeren na ispravljanje svake moguće povrede članka 2. Konvencije. Nadalje, tvrdila je da je prigovor preuranjen jer su ga podnositelji zahtjeva podnijeli Sudu prije nego što ga je Ustavni sud imao priliku ispitati.

133. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da su iscrpili domaća pravna sredstva u odnosu na svoj prigovor.

134. U mjeri u kojoj se upućivanje Vlade na predmet *M.M. protiv Hrvatske* (gore citiran) može shvatiti kao tvrdnja da podnositelji zahtjeva nisu iscrpili domaća pravna sredstva jer nikada nisu podnijeli tužbu za naknadu štete protiv države u vezi s događajima o kojima je riječ, Sud primjećuje da se navedeni predmet odnosio na navod podnositelja zahtjeva da policija nije poduzela sve razumne i odgovarajuće korake kako bi spriječila ubojstva njegove supruge i majke koja je počinio njegov sin (ibid.). S druge strane, ovaj se predmet odnosi na navod da su hrvatski policijski službenici doveli prvu podnositeljicu i njezinu djecu u opasnu situaciju, što je dovelo do tragičnog stradavanja jednog od njezine djece.

135. S tim u vezi Sud ponavlja da čak i u predmetima u kojima je došlo do nenamjernog miješanja u pravo na život ili tjelesni integritet mogu postojati iznimne okolnosti u kojima je provedba djelotvorne kaznene istrage nužna da bi se ispunila postupovna obveza iz članka 2. (vidi *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala* [VV], br. 56080/13, stavak 215., 19. prosinca 2017.). Takve okolnosti mogu postojati, primjerice, u slučaju kada je došlo do gubitka ili ugrožavanja života zbog postupanja tijela javne vlasti koje nadilazi pogrešnu prosudbu ili nepažnju ili u slučaju kada je došlo do gubitka života u sumnjivim okolnostima ili zbog navodnog dobrovoljnog i nesmotrenog zanemarivanja vlastitih zakonskih dužnosti iz mjerodavnog zakonodavstva od strane privatne osobe (vidi *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunjske* [VV], br. 41720/13, stavak 160., 25. lipnja 2019., i ondje citirane predmete). U predmetu *Öneryıldız protiv Turske* ([VV], br. 48939/99, stavak 93., ECHR 2004-XII) Sud je smatrao da, u slučaju kada je utvrđeno da je nemar koji se može pripisati državnim službenicima ili tijelima nadišao pogrešnu prosudbu ili nepažnju jer predmetne vlasti, u potpunosti shvaćajući vjerojatne posljedice i zanemarujući ovlasti koje su im dane, nisu poduzele mjere koje su nužne i dostatne za otklanjanje rizika svojstvenih opasnoj radnji, činjenica da osobe odgovorne za ugrožavanje života nisu bile optužene za kazneno djelo ili kazneno gonjene može predstavljati povredu članka 2., bez obzira na bilo koju drugu vrstu pravnog sredstva koje pojedinci mogu koristiti na vlastitu inicijativu.

136. U ovom predmetu, iako nije na Sudu da ocijeni odgovornost policijskih službenika za smrtno stradavanje MAD.H., Sud primjećuje da su radnje policije koje su navodno neposredno prethodile njezinu stradavanju

možda uključivale namjerno zanemarivanje mjerodavnih pravila o pristupu postupcima azila (vidi stavak 78. ove presude, članke 33. i 59. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti; vidi i članke 6. i 8. mjerodavne direktive Europske unije citirane u stavku 86. ove presude, i članak 22. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, stavci 89. i "**Članak 1.**

„U smislu ove Konvencije, dijete je svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se prema zakonu primjenjivom na dijete punoljetnost ne stječe ranije.“

Članak 3.

„U svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost. ...“

...

Članak 22.

„1. Države stranke će poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurale da dijete koje traži izbjeglički status ili koje se, prema važećem međunarodnom i domaćem zakonodavstvu i postupcima, smatra izbjeglicom, bilo da je bez pratnje ili je u pratnji roditelja ili neke druge osobe, dobilo odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć u skladu s odgovarajućim pravima utvrđenim u ovoj Konvenciji i drugim međunarodnim instrumentima ljudskih prava kao i humanitarnim instrumentima kojih su spomenute države stranke.

...“

Članak 37.

„Države stranke će osigurati da:

...

b) niti jedno dijete ne bude nezakonito i samovoljno lišen o slobode. Uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme;

c) se sa svakim djetetom kojemu je oduzeta sloboda postupa čovječno i s poštivanjem prirodnog dostojanstva ljudske osobe, uzimajući u obzir potrebe osoba te dobi. Napose će se svako dijete kojemu je oduzeta sloboda držati odvojeno od odraslih, osim kad bi to bilo suprotno njegovom najboljem interesu te će ono, osim u izuzetnim okolnostima, imati pravo održavati kontakte sa svojom obitelji dopisivanjem i posjetima;

d) svako dijete koje je lišeno slobode ima pravo na neodgodivu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć, kao i pravo na preispitivanje zakonitosti oduzimanja njegove slobode pred sudom ili nekim drugim odgovarajućim neovisnim i nepristranim nadležnim tijelom te pravo na neodgodivo donošenje odluke o svakom takvom pitanju.“

90. ove presude) ili u najmanju ruku zanemarivanje sporazuma o ponovnom prihvatu između Hrvatske i Srbije o sigurnom vraćanju migranata koji nezakonito uđu u zemlju (vidi stavak 80. ove presude), unatoč očitim uključenim rizicima s obzirom na to da je bila noć u zimsko doba i da je u grupi bilo nekoliko djece, u dobi od jedne godine, dvije godine, šest, devet i četrnaest godina u to vrijeme (vidi, *mutatis mutandis*, *Sinim protiv Turske*, br. 9441/10, stavak 63., 6. lipnja 2017., vidi i podneske trećih strana izložene u stavicima 144. – 147. ove presude).

137. U tim okolnostima Sud smatra da je postupovna obveza iz članka 2. zahtijevala otvaranje kaznene istrage, također i s obzirom na činjenicu da je situacija mogla dovesti do kaznene odgovornosti uključenih policijskih službenika.

138. U skladu s tim, prigovor podnositelja zahtjeva ne može se odbaciti na temelju činjenice da nisu pokrenuli parnični postupak za naknadu štete protiv države.

139. Sud nadalje primjećuje da je Ustavni sud dvaput ispitao osnovanost prigovora podnositelja zahtjeva u vezi s nedjelotvornošću istrage o smrtnom stradavanju MAD.H. i utvrdio da nije došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovu proceduralnom aspektu (vidi stavke 24. i 27. ove presude). Sud je ranije prihvatio da se posljednja faza određenog pravnog sredstva može ostvariti nakon podnošenja zahtjeva, ali prije nego što se utvrdi njegova dopuštenost, kao što je to slučaj u ovom predmetu (vidi *Karoussiotis protiv Portugala*, br. 23205/08, stavak 57., 1. veljače 2011., i *Şahin Alpay protiv Turske*, br. 16538/17, stavak 86., 20. ožujka 2018.).

140. Sud je stoga uvjeren da su podnositelji zahtjeva iznijeli svoje pritužbe domaćim vlastima pružajući tim vlastima priliku da isprave navodnu povredu Konvencije. Slijedi da prigovor Vlade treba biti odbijen.

(c) Zaključak

141. Sud primjećuje da prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

(i.) Podnositelji zahtjeva

142. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da su hrvatske vlasti trebale istražiti smrtno stradavanje MAD.H. na vlastitu inicijativu odmah nakon što su obaviještene o okolnostima. Vlasti su zanemarile dokaze na temelju kojih je bilo moguće utvrditi da su prva podnositeljica i njezinih šestoro djece ušli na hrvatsko državno područje te da ih je policija uhitila i vratila na granicu sa Srbijom. Podnositelji zahtjeva nisu imali djelotvornu mogućnost sudjelovati u istrazi. Iako je istraga pokrenuta povodom kaznene prijave koju je u njihovo ime podnijela njihova odvjetnica S.B.J., istražna tijela isključila su S.B.J. iz istrage, a podnositeljima nije bilo dopušteno sastati se s njom do 7. svibnja 2018. godine.

(ii.) Vlada

143. Vlada je ustvrdila da je istraga o okolnostima smrtnog stradavanja MAD.H. bila u skladu sa svim pretpostavkama članka 2. Konvencije. Neovisna istražna tijela brzo su poduzela sve radnje kako bi provjerila bilo kakvu uzročno-posljedičnu vezu između postupanja policijskih službenika hrvatske granične policije i stradavanja MAD.H. Prikupila su svu dokumentaciju, saslušala sve svjedoke i pribavila dokumente od srpskih vlasti koje su provele očevid. Iskazi podnositelja zahtjeva dani u istrazi bili su proturječni. Štoviše, da nisu napustili Hrvatsku nekoliko mjeseci nakon podnošenja kaznene prijave, mogli su pridonijeti istrazi predlaganjem dokaza i ukazivanjem na moguće propuste. U svom zahtjevu Sudu podnositelji zahtjeva nisu ukazali ni na jedan dokaz koji vlasti nisu pribavile. Bili su samo nezadovoljni ishodom istrage.

(b) Umješači treće strane*(i) Centar za mirovne studije*

144. Centar za mirovne studije ustvrdio je da hrvatske vlasti od 2016. godine provode kolektivno protjerivanje migranata bez ikakvog utvrđivanja identiteta ili registracije osoba koje su presretute ili osiguranja pristupa odvjetniku i tumaču ili pristupa postupku azila. Velika većina prijavljenih slučajeva odnosi se na osobe kojima je naloženo da prijeđu granicu u Srbiju i Bosnu i Hercegovinu te su tako prisiljene plivati preko rijeka i prelaziti planine ili su izložene drugim opasnim situacijama. Godine 2019. hrvatska pravobraniteljica za djecu primila je nekoliko prijava o nezakonitom protjerivanju djece na granicama sa Srbijom i Bosnom i Hercegovinom. Ta protjerivanja predstavljaju povredu prava djece na traženje azila i u potpunosti su suprotnosti s njihovim najboljim interesima kao izrazito ranjivih osoba. Nije provedena nikakva djelotvorna istraga o navodima o nezakonitim praksama hrvatske policije protiv migranata.

(ii) Beogradski centar za ljudska prava

145. Beogradski centar za ljudska prava uputio je na svoje zajedničko izvješće s Međunarodnom mrežom pomoći (*International Aid Network*) pod nazivom „Documenting abuse and collective expulsions of refugees and migrants” (Dokumentiranje zlostavljanja i kolektivnih protjerivanja izbjeglica i migranata), u kojem su sadržana svjedočanstva o kolektivnim protjerivanjima i zlostavljanju od strane hrvatskih službenika 2017. godine. Većina intervjuiranih migranata ispričala je slične priče: nakon što su prešli na hrvatsko državno područje kroz polja ili šume, primijetili su ih hrvatski službenici, smjestili ih u kombije, prevezli na mjesto gdje su pretučeni, a kasnije su ih od vratili u Srbiju. Nekoliko je osoba navelo da su odvedene blizu željezničke pruge i da im je rečeno da se vrate u Srbiju prateći željezničke

tračnice. Prilikom jedne druge terenske misije provedene 2019. potvrđeno je da su takve prakse nastavljene i 2019. godine.

(iii.) Rigardu e.V.

146. Udruga Rigardu e.V. uputila je na svoje izvješće iz srpnja 2017. u kojem su sadržana svjedočanstva o nasilnim odgurivanjima iz Hrvatske u Srbiju prikupljena tijekom terenskog rada udruge u Šidu u Srbiji od 31. svibnja do 13. srpnja 2017. Okolnosti u kojima su provedena ta odgurivanja (usred noći, izvan službenih graničnih prijelaza, na opasnim terenima i bez obavještanja vlasti zemlje u koju se migrante vraća) pokazuju da hrvatski službenici sustavno ugrožavaju živote migranata. Postoji sistemski nedostatak primjerenog odgovora hrvatskih vlasti na navode o nezakonitim i nasilnim odgurivanjima unatoč brojnim prijavama i dokazima u tom pogledu. Kada je riječ o smrtnim slučajevima i teškim ozljedama, istražna tijela ne bi se trebala pretežno oslanjati na izjave službenika koji su uključeni u događaje, a svjedočanstva migranata ne bi se trebala olako odbacivati zbog jezičnih izazova i ograničenih mogućnosti migranata da prikupe i pruže dokaze.

(iv.) Centar za zaštitu i pomoć tražiteljima azila

147. Centar za zaštitu i pomoć tražiteljima azila ustvrdio je da od 2016. godine brojne nevladine organizacije na zapadnom Balkanu izvještavaju o raširenim praksama nezakonitih i nasilnih protjerivanja migranata iz Hrvatske u Srbiju i Bosnu i Hercegovinu. Ta vraćanja provode se izvan službenih graničnih prijelaza i bez ikakvog prethodnog obavještanja vlasti zemlje u koju se migrante vraća, a stoga i u suprotnosti sa sporazumima o ponovnom prihvatu. Policija obično nalaže migrantima da prate željezničku prugu ili ceste ili da prelaze rijeke, uslijed čega su mnogi od njih doživjeli nesreće i smrtno stradali.

(c) Ocjena Suda

(i) Opća načela

148. Opća načela primjenjiva u slučaju kada je provedba djelotvorne kaznene istrage nužna da bi se ispunila postupovna obveza iz članka 2. (vidi stavak 137. ove presude) sažeta su u predmetu *Nicolae Virgiliu Tănase* (gore citiran, stavci 164. – 171.).

(ii) Primjena navedenih načela na ovaj predmet

149. U ovom je predmetu riječ o smrtnom stradavanju šestogodišnje djevojčice migrantkinje, MAD.H., koju je udario vlak nakon što su joj

hrvatski policijski službenici navodno uskratili mogućnost traženja azila i naložili joj da se vrati u Srbiju prateći željezničke tračnice.

150. U takvim okolnostima i imajući na umu temeljnu važnost prava na život zajamčenog člankom 2. Konvencije, Sud mora pažljivo ispitati je li konkretna istraga ispunila sva jamstva propisana Konvencijom.

151. Sud primjećuje da je MAD.H. vlak udario u približno 20.00 sati 21. studenoga 2017. na državnom području Srbije, oko 200 metara od granice s Hrvatskom. O njezinu stradavanju opsežno su izvještavali domaći i međunarodni mediji. Ključni elementi u istrazi koja je uslijedila bili su utvrđivanje točnog mjesta na kojem su se tog datuma nalazili prva podnositeljica i njezina djeca te hrvatski policijski službenici, kao i kontakta između njih, te provjera navoda o odgurivanjima i odvrćajućim praksama koje su hrvatske vlasti navodno primijenile u ovom predmetu.

152. Domaće vlasti zaključile su da prva podnositeljica zahtjeva i njezina djeca nikada nisu ušli na hrvatsko državno područje i da policijski službenici nisu ostvarili nikakav izravan kontakt s njima prije nego što je vlak udario dijete u Srbiji. Pritom su se pozvale na iskaze policijskih službenika koji su bili na dužnosti 21. studenoga 2017., a koji iskazi su smatrani suglasnima, dok su iskazi prve podnositeljice, drugog podnositelja i trinaestog podnositelja smatrani proturječnima u pogledu ključnih činjenica (vidi stavke 19. i 21. ove presude). Konkretno, drugi podnositelj zahtjeva izjavio je da je bio s grupom u relevantno vrijeme, dok je prema navodima prve podnositeljice i izvješćima srpske policije drugi podnositelj ostao u Srbiji.

153. U okolnostima ovog predmeta, Sud ne vidi zašto se potonjoj nepodudarnosti pridavala takva ključna važnost. Vlasti nisu uzele u obzir mogućnost da je to mogla biti posljedica pogreške u prijevodu tijekom saslušanja prve podnositeljice i drugog podnositelja 31. ožujka 2018. (vidi stavak 16. ove presude) niti je ikada osporeno da je prva podnositeljica cijelo vrijeme bila s djecom. Nije osporeno ni da je bio prisutan trinaesti podnositelj zahtjeva, koji je u noći kad se dogodila nesreća rekao srpskim vlastima da su on i njegova obitelj hodali na hrvatskom državnom području kada ih je policija prisilila da se ukrcaju u kombi, prevezla ih do granice i rekla im da se vrate u Srbiju prateći željezničke tračnice (vidi stavak 18. ove presude).

154. S druge strane, domaće vlasti uopće se nisu bavile promjenom iskaza policijskih službenika tijekom istrage. Konkretno, 22. studenoga 2017. policijski službenici ustvrdili su da nisu ostvarili nikakav kontakt s prvom podnositeljicom ili njezinom djecom prije nego što je vlak udario MAD.H., već su ih samo primijetili na srpskom državnom području, a zatim su čuli vlak kako prolazi (vidi stavak 11. ove presude), dok su 9. veljače 2018. ustvrdili da su otišli do granice i upozorili podnositelje zahtjeva da je ne prelaze (vidi stavak 13. ove presude).

155. Nadalje, policijski službenici ustvrdili su da su nakon željezničke nesreće majku i dijete prevezli do željezničke stanice, dok je ostatak grupe ostao na granici (ibid.). Čini se da je to suprotno izjavi liječnice koja je

intervenirala nakon nesreće i koja je ustvrdila da je na željezničkoj postaji vidjela grupu migranata u policijskom kombiju, a pored njega muškarca koji drži dijete (vidi stavak 11. ove presude). Domaće vlasti nisu se bavile ni tom nepodudarnošću.

156. Sud nadalje primjećuje da nisu pribavljeni nikakvi materijalni dokazi koji bi mogli nedvojbeno potvrditi gdje su se točno nalazili podnositelji zahtjeva i hrvatski policijski službenici navečer 21. studenoga 2017. Policija je obavijestila Županijsko državno odvjetništvo u Vukovaru da se snimke termovizijskih kamera ne mogu dostaviti jer je sustav za pohranu bio pokvaren u relevantno vrijeme, dok je policijski službenik D. izjavio da je sustav bio u kvaru godinu dana prije događaja (vidi stavak 15. ove presude).

157. Iz spisa nije vidljivo jesu li istražna tijela ikada provjerila navod da je sustav za pohranu doista bio pokvaren i da nisu postojale nikakve snimke spornih događaja, kako su to predložili podnositelji zahtjeva (vidi stavak 20. ove presude). Kada je odvjetnica podnositelja zahtjeva otvorila pitanje „gubitka” snimki, dobila je odgovor da nema punomoć za zastupanje podnositelja zahtjeva (vidi stavak 17. ove presude).

158. Nadalje, u siječnju 2018. hrvatska pučka pravobraniteljica predložila je da se utvrdi je li bio ostvaren kontakt između podnositelja zahtjeva i policije pregledom signala s njihovih mobilnih telefona i GPS-sustava u policijskom automobilu (vidi stavak 12. ove presude). I podnositelji zahtjeva predložili su da se pribave te GPS-lokacije kako bi dokazali da su bili na hrvatskom državnom području prije željezničke nesreće (vidi stavak 20. ove presude). U danim okolnostima, činilo se da je to očiti materijalni dokaz koji je mogao razjasniti slijed događaja (usporedi *Sergey Shevchenko protiv Ukrajine*, br. 32478/02, stavci 72. – 73., 4. travnja 2006., i *Oğur protiv Turske* [VV], br. 21594/93, stavci 89. – 90., ECHR 1999-III). Međutim, ni Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ni istražni sudac ili žalbeno vijeće Županijskog suda u Osijeku nisu odgovorili na te prijedloge (vidi stavke 19. i 21. ove presude).

159. Sud nadalje primjećuje da se istražna tijela nisu bavila utvrđenjem srpskih vlasti da su hrvatske vlasti prisilno vratile prvu podnositeljicu i njezinu djecu u Srbiju 21. studenoga 2017. u suprotnosti sa sporazumom o ponovnom prihvatu između dviju zemalja (vidi stavke 20. i 25. ove presude).

160. Nadalje, iako je istraga o okolnostima smrtnog stradavanja MAD.H. pokrenuta povodom kaznene prijave koju je u ime podnositelja zahtjeva podnijela odvjetnica S.B.J., istražna tijela nisu je obavijestila o saslušanju prve podnositeljice i drugog podnositelja 31. ožujka 2018. (vidi stavak 16. ove presude), pri čemu je ona mogla pomoći u razjašnjavanju navodne proturječnosti u njihovim iskazima.

161. S tim u vezi Sud primjećuje da su, iako su se 23. ožujka 2018. možda pojavile sumnje u vezi s valjanošću njezine punomoći (vidi stavke 49. i 326. ove presude), te sumnje otklonjene 28. ožujka 2018. (vidi stavke 58.– 59. i 327. ove presude), a najkasnije 31. ožujka 2018. (vidi stavke 16. i 328. ove

presude). Štoviše, vlasti su morale znati da je S.B.J. u međuvremenu Sudu podnijela zahtjev za privremenu mjeru u ime podnositelja zahtjeva (vidi stavak 67. ove presude). Unatoč tome, dana 19. travnja 2018. istražna tijela odbila su S.B.J. pružiti informacije u vezi s istragom ili uzeti u obzir njezine prijedloge u vezi s materijalnim dokazima (vidi stavak 17. ove presude), a podnositeljima je bilo dopušteno sastati se s njom tek 7. svibnja 2018. (vidi stavke 66. i 329. ove presude).

162. S obzirom na činjenicu da su podnositelji zahtjeva afganistanska obitelj koja nema nikakvo znanje hrvatskog jezika ili pravnog sustava kao ni bilo kakve poznanike u Hrvatskoj, teško je zamisliti kako su mogli djelotvorno sudjelovati u istrazi bez pomoći odvjetnika. U tim okolnostima istražna tijela nisu osigurala da podnositelji zahtjeva, kao najbliži srodnici MAD.H., sudjeluju u postupku u mjeri nužnoj za zaštitu njihovih legitimnih interesa (usporedi *Benzer i drugi protiv Turske*, br. 23502/06, stavak 193., 12. studenoga 2013., i *Mezhiyeva protiv Rusije*, br. 44297/06, stavak 75., 16. travnja 2015.).

163. S obzirom na gore navedene nedostatke, Sud zaključuje da državne vlasti nisu provele djelotvornu istragu o okolnostima koje su 21. studenoga 2017. dovele do smrtnog stradavanja MAD.H.

164. Stoga je došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovu proceduralnom aspektu.

B. Materijalna obveza na temelju članka 2. Konvencije

165. Na temelju materijala dostupnog u spisu, Sud smatra da nije u mogućnosti doći do bilo kakvih konačnih utvrđenja na temelju Konvencije u pogledu navodne odgovornosti tužene države za smrtno stradavanje MAD.H. Iz tog razloga Sud je odlučio ograničiti svoje ispitivanje na ocjenu toga je li domaća istraga bila u skladu s mjerodavnim standardima na temelju proceduralnog aspekta članka 2. (vidi, *mutatis mutandis*, *Sakvarelidze protiv Gruzije*, br. 40394/10, stavak 50., 6. veljače 2020.). Odlučujući da neće provesti odvojenu ocjenu dopuštenosti i osnovanosti ovog dijela prigovora, Sud posebice uzima u obzir trajnu obvezu domaćih vlasti na temelju članka 2. Konvencije da provedu djelotvornu istragu o navodnim povredama materijalnog aspekta tog članka kako ne bi dopustile da kaznena djela kojima se ugrožava život prođu nekažnjeno (vidi *Žarković i drugi protiv Hrvatske* (odl.), br. 75187/12, stavak 23., 9. lipnja 2015.) te mogućnost da domaće vlasti nastave istragu o navodima podnositelja zahtjeva (usporedi *Kušić protiv Hrvatske* (odl.), br. 71667/17, stavci 50. i 97., 10. prosinca 2019.) s obzirom na to da zakonski rok zastare za kazneni progon još nije istekao.

166. U skladu s tim, Sud neće ispitati ovaj prigovor.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANKA 3. KONVENCIJE

167. Podnositelji zahtjeva prigovorili su da su uvjeti njihova smještaja u Prihvatnom centru Tovarnik bili u suprotnosti s člankom 3. Konvencije, koji glasi kako slijedi:

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

A. Dopuštenost

1. Tvrdnje stranaka

168. U svojem očitovanju od 29. lipnja 2018. u vezi sa zahtjevom br. 11570/18 Vlada je tvrdila da je prigovor preuranjen jer su ga 6. travnja 2018. podnositelji zahtjeva podnijeli i Ustavnom sudu.

169. Podnositelji zahtjeva odgovorili su da su svoj zahtjev podnijeli Sudu 16. travnja 2018. jer su bili pozvani to učiniti nakon što je Sud odredio privremenu mjeru.

2. Ocjena Suda

170. Sud primjećuje da je 18. prosinca 2018. Ustavni sud ispitao osnovanost prigovora podnositelja zahtjeva u vezi s njihovim smještajem u Prihvatnom centru Tovarnik i utvrdio da nije došlo do povrede članka 3. Konvencije u tom pogledu (vidi stavak 45. ove presude). Dana 11. srpnja 2019. proveo je još jedno preispitivanje uvjeta smještaja podnositelja u Prihvatnom centru Tovarnik i utvrdio da nije došlo do povrede članka 3. Konvencije (vidi stavak 46. ove presude).

171. U skladu s tim, Sud zaključuje da je Ustavnom sudu pružena prilika ispitati prigovor podnositelja i da se Vladin prigovor mora odbiti.

172. Sud primjećuje da prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositelji zahtjeva

173. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da su u Prihvatnom centru Tovarnik boravili u uvjetima nalik onima u zatvoru. U početku su prostorije u koje su bili smješteni bile zaključane cijeli dan i mogli su se viđati samo za vrijeme obroka. Djeci nije bilo dopušteno koristiti igraonicu ili bilo koje igračke, bojanke ili slične predmete koje je Vlada prikazala na fotografijama, a

vanjske objekte mogli su koristiti samo jedan ili dva sata dnevno. Pred kraj njihova boravka režim se malo promijenio, ali još uvijek nije postojao način za strukturiranje njihova vremena.

174. Podnositelji zahtjeva nadalje su ustvrdili da ih je u Prihvatnom centru Tovarnik posjetio psiholog, koji im nije mogao pomoći ni na kakav smislen način jer nije bio prisutan tumač. Četvrta podnositeljica i trinaesti podnositelj snosili su teret prevođenja za ostatak obitelji tijekom tretmana. Čak i u tim okolnostima psiholog je zaključio da su podnositelji zahtjeva u lošem psihološkom stanju. Većina djece podnositelja zahtjeva imala je psihosomatske poremećaje zbog izlaganja stresnim situacijama i nepovoljnim životnim uvjetima.

175. Podnositelji zahtjeva na kraju su ustvrdili da su bili u strahu i da su bili zbunjeni jer su ih vlasti smjestile u Prihvatni centar Tovarnik, a da im nisu pružile nikakve informacije o njihovoj situaciji. Na potpis su im dani dokumenti na jeziku koji ne razumiju i bilo im je onemogućeno kontaktirati njihovu odvjetnicu S.B.J.

(b) Vlada

176. Vlada je ustvrdila da su uvjeti smještaja podnositelja u Prihvatnom centru Tovarnik bili u skladu sa standardima CPT-a i članka 3. Konvencije.

177. Prihvatni centar Tovarnik centar je zatvorenog tipa koji se nalazi u malom mjestu, daleko od bilo kakvog izvora buke ili onečišćenja. Centar nema javni razglas jer bi to potencijalno moglo uplašiti malu djecu te praktički nema nikakve buke. Riječ je o novoizgrađenom centru, koji je otvoren 1. travnja 2017. godine, a glavna mu je namjena smještaj stranaca i tražitelja azila kojima je ograničena sloboda kretanja. Može primiti šezdeset i dvije osobe, a u relevantno vrijeme u njemu je bilo smješteno dvadeset i šest osoba (četnaest podnositelja zahtjeva i još jedna dvanaesteročlana afganistanska obitelj). U potpunosti je opremljen za smještaj obitelji s malom djecom. U centru se nalaze spavaće sobe za obitelji s djecom i dječja igraonica opremljena igračkama i knjigama. Nalaze se i restoran, prostorija za druženje i igralište za košarku, nogomet i rukomet izvan zgrade, kao i dječje igralište. Od 16. svibnja 2018. za djecu podnositelje osigurane su razne slobodne i obrazovne aktivnosti koje je provodila nevladina organizacija Isusovačka služba za izbjeglice.

178. Vlada je dostavila fotografije Prihvatnog centra Tovarnik na kojima je vidljivo da je riječ o novoizgrađenom, suhom, svježe obojenom, čistom i namještenom objektu. Na fotografijama je vidljivo da u hodnicima postoje prepreke koje se mogu zaključati i da je cijeli centar ograđen zidom. Fotografije ukazuju na to da su podnositelji zahtjeva mogli otvoriti prozore u svojim sobama kako bi ušli zrak i svjetlost, na prozorima se nalaze rešetke, a na vratima soba nalazi se stakleni otvor kroz koji se iz hodnika može vidjeti u sobu. Rešetke se nalaze i na prozorima u zahodima, kupaonicama i zajedničkim prostorijama. Centar čuvaju policijski službenici koji su

postavljeni ispred Centra, na ulazu i pored vrata na svakom katu, ali, prema navodima Vlade, djeca podnositelji zahtjeva nisu bila zastrašena njima.

179. Vlada je ustvrdila da su podnositelji zahtjeva u centru bili smješteni u tri susjedne sobe. Sobe u koje su bili smješteni bile su otvorene cijelo vrijeme. Vlada je prvotno ustvrdila da je podnositeljima zahtjeva bilo omogućeno koristiti vanjske objekte dva sata ujutro i dva sata poslijepodne, ali naknadno je ispravila svoju izjavu, objašnjavajući da im je zapravo bilo omogućeno korištenje vanjskih objekata i igrališta od 8.00 sati do 22.00 sata.

180. Odmah nakon dolaska podnositelji su dobili čistu odjeću, donje rublje, toaletne potrepštine i stvari potrebne za njegu djece. Liječnička pomoć pružena im je u 42 navrata, uglavnom na njihov zahtjev, te ih je redovito pregledavao psiholog. Vlada je primijetila da su podnositelji bili u situaciji neizvjesnosti otkad su krenuli na put prema Europi 2016. i da njihov smještaj u Prihvatni centar Tovarnik nije posebno pogoršao njihovo stanje.

181. Tijekom njihova boravka u Prihvatnom centru Tovarnik podnositeljima je bilo omogućeno koristiti se svojim mobilnim telefonima. Bili su u kontaktu s odvjetnicama I.C. i S.B.J. i posjetile su ih razne nevladine organizacije, UNHCR, Crveni križ, hrvatska pučka pravobraniteljica i hrvatska pravobraniteljica za djecu, od kojih nitko nije imao značajnih primjedbi na njihov smještaj.

2. Umješač treće strane – Mađarski helsinški odbor

182. Mađarski helsinški odbor ustvrdio je da je prema sudskoj praksi Suda izuzetna ranjivost djece odlučujući čimbenik, koji ima prednost u odnosu na njihov status nezakonitih imigranata. Države su stoga, u okviru svojih pozitivnih obveza iz članka 3. Konvencije, dužne zaštititi ih i donijeti odgovarajuće mjere u tu svrhu. U članku 3. nisu predviđene nikakve iznimke, a od država se zahtijeva da posvete iznimnu pažnju i vode računa o najboljim interesima djece u kontekstu migracije, zbog njima svojstvene ranjivosti. Djeca tražitelji azila, bilo s pratnjom bilo bez pratnje, vjerojatno su skupina u posebno nepovoljnom i ranjivom položaju kojoj je potrebna posebna zaštita. Pažljiva ocjena najboljih interesa djeteta stoga je preduvjet za državu da izbjegne kršenje svojih pozitivnih obveza iz članka 3. Gradnjom igrališta, soba prilagođenih djeci i postavljanjem šarenih slika na zidove ne mogu se ispuniti te zakonske pretpostavke. Zadržavanje, posebice kada je popraćeno neprimjerenim uvjetima, lako može učiniti uživanje tih prava iluzornim. Nijedno dijete ne može iskoristiti svoja prava u okruženju koje predstavlja stalan izvor tjeskobe i psiholoških smetnji i narušava sliku roditelja u očima djece, što je osobito traumatično iskustvo. Smještaj u čuvanoj ustanovi, u kojoj je razina nadzora visoka, a svakodnevni život u cijelosti strogo kontroliran, djeca mogu doživjeti kao beskrajno stanje očaja, što samo po sebi može dovesti do povrede članka 3. Konvencije.

3. Ocjena Suda

(a) Opća načela

183. Opća načela primjenjiva na postupanje prema osobama zadržanim u prihvatnim centrima za migrante utvrđena su u predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], br. 16483/12, stavci 158. – 167., 15. prosinca 2016.).

184. Treba napomenuti da zatvaranje maloljetnika otvara posebna pitanja u tom pogledu jer se djecu, neovisno o tome je li riječ o djeci s pratnjom ili bez pratnje, smatra izrazito ranjivima i ona imaju određene potrebe koje se odnose posebno na njihovu dob i nedostatak samostalnosti, ali i na njihov status tražitelja azila (vidi *Popov protiv Francuske*, br. 39472/07 i 39474/07, stavak 91., 19. siječnja 2012.; *A.B. i drugi protiv Francuske*, br. 11593/12, stavak 110., 12. srpnja 2016.; i *R.R. i drugi protiv Mađarske*, br. 36037/17, stavak 49., 2. ožujka 2021.). Člankom 22. stavkom 1. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta države su potaknute poduzeti prikladne mjere kako bi se osiguralo da djeca koja traže status izbjeglica, bilo da su bez pratnje ili su u pratnji roditelja ili koje druge osobe, prime primjerenu zaštitu i humanitarnu pomoć (vidi stavak 89. ove presude, vidi i *S.F. i drugi protiv Bugarske*, br. 8138/16, stavak 79., 7. prosinca 2017.). Isto tako, u direktivama Europske unije kojima je regulirano zadržavanje migranata usvojeno je stajalište da maloljetnici, neovisno o tome imaju li pratnju ili ne, predstavljaju ranjivu kategoriju koja zahtijeva posebnu pozornost vlasti (vidi stavak 87. ove presude). Štoviše, Sud je već presudio da je iznimna ranjivost djece, neovisno o tome jesu li u pratnji roditelja ili ne, odlučujući čimbenik koji ima prednost u odnosu na razmatranja koja se odnose na status djeteta kao nezakonitog imigranta (vidi *G.B. i drugi protiv Turske*, br. 4633/15, stavak 101., 17. listopada 2019.).

185. U skladu s tim, uvjeti prihvata za djecu koja traže azil moraju biti prilagođeni njihovoj dobi kako bi se osiguralo da ti uvjeti ne „stvore za njih situaciju stresa i tjeskobe, s posebno traumatičnim posljedicama” (vidi *Tarakhel protiv Švicarske* [VV], br. 29217/12, stavak 119., ECHR 2014 (izvadci)). U suprotnom bi ti uvjeti dosegli stupanj težine potreban da uđu u opseg zabrane na temelju članka 3. Konvencije (ibid.).

186. Sud je posljednjih godina u nekoliko predmeta ispitivao uvjete u kojima su maloljetnici s pratnjom bili zadržani u prihvatnim centrima za migrante. Prilikom utvrđivanja povrede članka 3. Konvencije u tim predmetima Sud je uzeo u obzir nekoliko elemenata kao što su dob dotične djece, duljina trajanja njihova zadržavanja, materijalni uvjeti u objektima za zadržavanje i njihova prikladnost za smještaj djece, posebna ranjivost djece uzrokovana prethodnim stresnim događajima i utjecaj zadržavanja na psihološko stanje djece (vidi gore citirani predmet *S.F. i drugi*, stavci 79. – 83., i predmete na koje se ondje upućuje; vidi i gore citirani predmet *G.B. i drugi*, stavci 102. – 117.; i gore citirani predmet *R.R. i drugi*, stavci 58. – 65.).

(b) Primjena navedenih načela na ovaj predmet*(i) Uvodne napomene*

187. Sud primjećuje da su domaći sudovi, među ostalim i Ustavni sud, ispitali uvjete smještaja podnositelja zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik i utvrdili da su ti uvjeti bili u skladu s člankom 3. (vidi stavke 45. – 46. ove presude).

188. S tim u vezi, pristup Suda prilikom ispitivanja prigovora podnositelja zahtjeva mora se temeljiti na načelu, koje proizlazi iz članka 1. Konvencije, a prema kojem je primarna odgovornost za provedbu i ostvarivanje zajamčenih prava i sloboda na nacionalnim vlastima. Sustav podnošenja prigovora Sudu supsidijaran je nacionalnim sustavima zaštite ljudskih prava. Zadatak Suda nije da činjeničnu ocjenu domaćih sudova zamjeni vlastitom. Međutim, Sud se mora uvjeriti da je ocjena koju su provele vlasti države ugovornice primjerena i dostatno potkrijepljena domaćim materijalima, kao i materijalima koji potječu iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora (vidi *Ilias i Ahmed protiv Mađarske* [VV], br. 47287/15, stavak 150., 21. studenoga 2019.).

189. Sud nadalje primjećuje da podnositelji zahtjeva nisu imali osobne isprave i da su pružene različite informacije o njihovoj točnoj dobi. Opće je prihvaćena činjenica da su peta podnositeljica, šesti podnositelj, sedma podnositeljica, osmi podnositelj, deveti podnositelj, deseti podnositelj, jedanaesta podnositeljica, dvanaesta podnositeljica, trinaesti podnositelj i četrnaesta podnositeljica djeca rođena u razdoblju od 2003. do 2017. godine (vidi priloženu tablicu).

190. Kad je riječ o četvrtoj podnositeljici zahtjeva, Sud primjećuje da su u postupku u vezi sa smještajem podnositelja u Prihvatni centar Tovarnik vlasti prema njoj postupale kao prema odrasloj osobi (vidi stavak 29. ove presude). Međutim, Sud napominje da je na sudskom ročištu izjavila da je u travnju 2018. napunila osamnaest godina (vidi stavak 39. ove presude) te da je prema navodima bugarskih vlasti rođena 16. travnja 2000. (vidi stavak 34. ove presude), što bi značilo da je tijekom prvih dvadeset i pet dana boravka u Prihvatnom centru Tovarnik bila maloljetna. Uzimajući u obzir i presumpciju maloljetnosti u slučaju nesigurnosti u pogledu dobi (vidi stavke 92., 95. i 98. ove presude) te činjenicu da je liječnik koji ju je pregledao 21. ožujka 2018. naveo da ima sedamnaest godina (vidi stavak 28. ove presude), Sud smatra prikladnim ispitati prigovor četvrte podnositeljice zahtjeva na temelju članka 3. zajedno s prigovorima na temelju članka 3. koje su podnijela ostala djeca podnositelji zahtjeva. Naime, iako je točno da četvrta podnositeljica zahtjeva nije bila malo dijete, već osoba bliže punoljetnosti, ona bi ipak bila obuhvaćena međunarodnom definicijom maloljetnika, na koje se primjenjuju razmatranja iznesena u stavku 186. ove presude.

(ii) Ispitivanje prigovora u odnosu na djecu podnositelje zahtjeva

191. Sud primjećuje da je u relevantno vrijeme jedanaestoro djece podnositelja zahtjeva imalo jednu godinu, dvije i tri godine te osam, deset, petnaest i sedamnaest godina (vidi priloženu tablicu). Bili su zadržani u Prihvatnom centru Tovarnik od 21. ožujka do 4. lipnja 2018. godine, odnosno dva mjeseca i četrnaest dana.

192. Sud primjećuje da su djeca podnositelji zahtjeva bila u pratnji roditelja tijekom navedenog razdoblja. Međutim, utvrđuje da ta činjenica ne može osloboditi vlasti njihove dužnosti da štite djecu i poduzimaju odgovarajuće mjere u okviru svojih pozitivnih obveza na temelju članka 3. Konvencije (vidi gore citirani predmet *R.R. i drugi*, stavak 59.).

193. Sud primjećuje da su materijalni uvjeti u Prihvatnom centru Tovarnik bili zadovoljavajući. Prema fotografijama koje je dostavila vlada čini se da je objekt novoizgrađen, suh, svježe obojen, čist i namješten. Ondje se nalaze dječja igraonica, restoran, prostorija za druženje i igralište za košarku, nogomet i rukomet izvan zgrade, kao i dječje igralište (vidi stavke 177. – 178. ove presude). Nije bilo problema s prenapučenošću, prekomjernom bukom ili nedostatkom pravilne ventilacije. Podnositelji zahtjeva bili su smješteni u prostorije opremljene za smještaj obitelji s malom djecom, dobili su čistu odjeću, donje rublje, toaletne potrepštine i stvari za njegu dječete im je pružena medicinska i psihološka pomoć (vidi stavke 32. i 180. ove presude, i usporedi nasuprot tome *Muskhadzhiyeva i drugi protiv Belgije*, br. 41442/07, stavak 59., 19. siječnja 2010.; i gore citirane predmete *Popov*, stavci 93. – 97.; *A.B. i drugi*, stavak 113.; *S.F. i drugi*, stavci 84. – 88.; *G.B. i drugi*, stavci 102. – 117.; i *R.R. i drugi*, stavci 60. – 61.).

194. Međutim, Sud ne može zanemariti postojanje obilježja u Prihvatnom centru Tovarnik sličnih zatvorskom okruženju; centar je ograđen zidom, policajci su postavljeni na ulazu i na vratima na svakom katu, u hodnicima se nalaze prepreke, a na prozorima rešetke. Isto tako, na vratima soba podnositelja nalazi se stakleni otvor kroz koji se iz hodnika može vidjeti u sobu (vidi stavak 178. ove presude).

195. Sud smatra zabrinjavajućima primjedbe hrvatske pučke pravobraniteljice dane nakon što su njezini predstavnici posjetili podnositelje 26. ožujka 2018. da, osim policijskih službenika koji čuvaju Centar, nema osoblja koje bi provodilo aktivnosti s osobama koje su tamo smještene, osobito djecom, ili osigurale hranu ili čišćenje te svakodnevnu medicinsku pomoć (vidi stavak 106. ove presude). Nadalje uzima u obzir primjedbe hrvatske pravobraniteljice za djecu dane nakon posjeta Prihvatnom centru Tovarnik u travnju 2018. da Centar nije primjeren za smještaj obitelji s djecom jer podrazumijeva ograničenje slobode kretanja, nije primjereno opremljen i ondje nema stručnjaka koji bi pružili psihosocijalnu podršku (vidi stavak 107. ove presude).

196. Sud nadalje primjećuje da su podnositelji zahtjeva dosljedno prigovarali nevladinim organizacijama, domaćim vlastima i Sudu da su tijekom početnog dijela boravka u Prihvatnom centru Tovarnik bili zatvoreni u svojim sobama i da im je bio ograničen pristup slobodnim aktivnostima u zatvorenom prostoru te vanjskim objektima (vidi stavke 31., 35., 38. – 39. i 173. ove presude). Vlada je prvotno ustvrdila da je podnositeljima zahtjeva bilo omogućeno koristiti vanjske objekte dva sata ujutro i dva sata poslijepodne, ali naknadno je ispravila svoju izjavu, objašnjavajući da im je zapravo bilo omogućeno korištenje vanjskih objekata i igrališta od 8.00 sati do 22.00 sata (vidi stavak 179. ove presude). Hrvatska pučka pravobraniteljica izvijestila je da je dobila proturječne informacije u tom pogledu (vidi stavak 106. ove presude).

197. Sud nije u mogućnosti doći do bilo kakvih konačnih utvrđenja o tom konkretnom pitanju na temelju materijala koji mu je podnesen. Međutim, smatra važnim naglasiti da ograničenje pristupa slobodnim aktivnostima, vanjskim objektima i svježem zraku neizbježno izaziva tjeskobu i štetno je za dobrobit i razvoj djece (vidi članak 23. mjerodavne direktive Europske unije citiran u stavku 87. ove presude, a vidi i stavke 96. i 102. ove presude).

198. Sud nadalje primjećuje da je 28. ožujka 2018. psiholog utvrdio da podnositelji zahtjeva žaluju zbog smrti MAD.H. i da osjećaju strah od neizvjesnosti. Preporučio je da im se pruži daljnja psihološka podrška i organiziraju aktivnosti kako bi se ispunilo vrijeme djece (vidi stavak 32. ove presude). Vlada je ustvrdila da su za djecu podnositelje osigurane aktivnosti koje je od 16. svibnja 2018. provodila nevladina organizacija Isusovačka služba za izbjeglice (vidi stavak 177. ove presude), a da nije podnijela nikakav dokaz o tome. U svakom slučaju, do 16. svibnja 2018., djeca podnositelji već su provela gotovo dva mjeseca u Prihvatnom centru Tovarnik bez ikakvih organiziranih aktivnosti kojima bi se ispunilo njihovo vrijeme (vidi gore citirani predmet *R.R. i drugi*, stavak 61., u kojem nisu bile organizirane nikakve aktivnosti za djecu podnositelje u razdoblju od mjesec i pol dana).

199. Sud smatra da zadržavanje djece u ustanovi sa zatvorskim obilježjima, u kojoj su materijalni uvjeti bili zadovoljavajući, ali u kojoj je razina policijskog nadzora bila visoka i nije bilo aktivnosti kojima bi se strukturiralo vrijeme djece, možda ne bi bilo dovoljno da se dosegne prag težine koji je potreban za primjenu članka 3. ako je zadržavanje trajalo kratko, ovisno o okolnostima predmeta. Međutim, u slučaju duljeg razdoblja, takvo bi okruženje nužno imalo štetne posljedice za djecu, što bi dovelo do prekoračenja gore navedenog praga težine. Sud ponavlja da je protek vremena od primarne važnosti u tom pogledu za primjenu članka 3. Konvencije (vidi gore citirane predmete *A.B. i drugi*, stavak 114., i *R.R. i drugi*, stavak 64.).

200. Sud u tom smislu napominje da razna međunarodna tijela, među ostalim i Vijeće Europe, sve više pozivaju države da žurno i u potpunosti

prekinu zadržavanje ili više uopće ne zadržavaju djecu u prihvatnim centrima za imigrante te naglašavaju negativan utjecaj koji takvo zadržavanje može imati na tjelesno i duševno zdravlje djece i na njihov razvoj, čak i kada su zadržana kratko vrijeme ili sa svojim obiteljima (vidi gore citirani predmet *G.B. i drugi*, stavci 67. – 79. i 151.). U mjerodavnoj direktivi Europske unije usvojeno je stajalište da bi zadržavanje maloljetnika trebalo trajati „što je kraće moguće i [da bi se trebalo] čini[ti] sve što je moguće da se zadržani maloljetnici oslobode i smjeste u objektima pogodnim za maloljetnike” (vidi stavak 87. ove presude). U ovom predmetu Sud je utvrdio da domaće vlasti nisu postupale s potrebnom žurnošću kako bi ograničile, koliko je to moguće, zadržavanje jedanaestoro djece podnositelja zahtjeva i njihovih roditelja (vidi stavke 254. i 257. ove presude).

201. Sud smatra da je zadržavanje djece u razdoblju od dva mjeseca i četrnaest dana, u gore navedenim uvjetima, prekoračilo dopušteno trajanje izvan kojeg dolazi do primjene članka 3. Konvencije (vidi stavak 199. ove presude). Štoviše, to je razdoblje bilo značajno duže nego razdoblje u referentnim predmetima protiv Francuske (petnaest dana u gore citiranom predmetu *Popov*, stavak 92.; osamnaest dana u gore citiranom predmetu *A.B. i drugi*, stavak 111.; i deset dana u predmetu *R.C. i V.C. protiv Francuske*, br. 76491/14, stavak 36., 12. srpnja 2016.), a djeca podnositelji to su razdoblje zasigurno doživjela kao beskrajnu situaciju. Imajući na umu da su bila u posebno ranjivom stanju zbog bolnih prošlih događaja, s obzirom na to da je većina njih svjedočila tragičnom stradavanju svoje šestogodišnje sestre u blizini hrvatsko-srpske granice, ta im je situacija zacijelo uzrokovala još veće psihološke smetnje i tjeskobu.

202. Sud prima na znanje i neizvjesnost podnositelja zahtjeva u pogledu toga jesu li bili lišeni slobode i jesu li bile primjenjive pravne mjere zaštite od proizvoljnog zadržavanja, s obzirom na činjenicu da su 21. ožujka 2018. smješteni u Prihvatni centar Tovarnik, a pravni su savjet u tom pogledu dobili tek 12. travnja 2018. (vidi stavak 35. ove presude), te činjenicu da im nije bilo dopušteno vidjeti svoju izabranu oduvjetnicu S.B.J. do 7. svibnja 2018. (vidi stavak 66. ove presude). Ta je situacija neizbježno izazvala dodatnu tjeskobu i narušavanje slike roditelja u očima djece podnositelja.

203. U skladu s tim, s obzirom na brojnu uključenu djecu, od kojih su neka bila vrlo mlade dobi, posebnu ranjivost djece zbog bolnih prošlih događaja i duljinu trajanja njihova zadržavanja u gore navedenim uvjetima, koja je prekoračila dopuštenu najkraću moguću duljinu trajanja zbog propusta domaćih vlasti da postupaju s potrebnom žurnošću (vidi stavke 254. i 257. ove presude), Sud smatra da je ta situacija izložila djecu podnositelje zahtjeva postupanju koje je prešlo prag težine potreban za primjenu članka 3. Konvencije.

204. Stoga je došlo do povrede članka 3. Konvencije u odnosu na četvrtu podnositeljicu, petu podnositeljicu, šestog podnositelja, sedmu podnositeljicu, osmog podnositelja, devetog podnositelja, desetog

podnositelja, jedanaestu podnositeljicu, dvanaestu podnositeljicu, trinaestog podnositelja i četrnaestu podnositeljicu.

(iii) *Ispitivanje prigovora u odnosu na odrasle podnositelje zahtjeva*

205. Sud je već utvrdio da ne može doći ni do kakvih konačnih utvrđenja o prigovoru podnositelja zahtjeva da im je tijekom prvog dijela boravka bilo dopušteno provesti samo jedan ili dva sata dnevno u vanjskim objektima (vidi stavak 197. ove presude). Međutim, smatra korisnim naglasiti da odrasli podnositelji zahtjeva nisu bili osobe osumnjičene ili osuđene za kazneno djelo, već migranti koji su zadržani do provjere njihova identiteta i obrade zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Sukladno tome, nije smjelo postojati nikakvo nerazumno ograničenje korištenja vanjskih objekata (vidi standarde za zadržavanje povezano s imigracijom koje je razvio CPT, stavak 102. ove presude).

206. Sud mora dalje ispitati dostupne dokaze kako bi utvrdio mogu li se, kako navode odrasli podnositelji zahtjeva, oni smatrati posebno ranjivima i, ako mogu, jesu li uvjeti u kojima su boravili u Prihvatnom centru Tovarnik bili nespojivi s takvom ranjivošću u mjeri u kojoj su ti uvjeti predstavljali nečovječno i ponižavajuće postupanje posebno u odnosu na odrasle podnositelje zahtjeva (vidi gore citirani predmet *Ilias i Ahmed*, stavak 191.).

207. Sud primjećuje da je točno da se tražitelji azila mogu smatrati ranjivima zbog svega što su možda proživjeli tijekom migracije i traumatičnih iskustava koja su vjerojatno prethodno doživjeli (ibid., stavak 192.). Sud s tim u vezi primjećuje da su podnositelji zahtjeva otišli iz Afganistana 2016. godine.

208. Sud je nadalje svjestan činjenice da su odrasli podnositelji zahtjeva žalovali zbog nedavnog tragičnog stradavanja šestogodišnje MAD.H. u blizini hrvatsko-srpske granice. Sud primjećuje da su im vlasti pružile psihološku podršku. U Prihvatnom centru Tovarnik u više ih je navrata posjetio psiholog (vidi stavak 32. ove presude, i usporedi nasuprot tome gore citirani predmet *R.R. i drugi*, stavak 63., u kojem traumatiziranim tražiteljima azila nije bila na raspolaganju stručna psihološka pomoć).

209. Podnositelji zahtjeva prigovorili su da im psiholog koji ih je posjećivao nije mogao pomoći ni na kakav smislen način jer nije bio prisutan tumač. Sud s tim u vezi primjećuje da su podnositelji zahtjeva razgovarali sa psihologom uz pomoć četvrte podnositeljice, koja je govorila engleski, i trinaestog podnositelja, koji je znao nešto srpskog jezika (vidi stavak 174. ove presude). Mogućnost da pacijenta liječi osoblje koje govori njegov jezik nije utvrđeni sastojak prava sadržanog u članku 3. Konvencije (vidi *Rooman protiv Belgije* [VV], br. 18052/11, stavak 151., 31. siječnja 2019.).

210. Osim toga, dok je zadržavanje odraslih podnositelja zahtjeva s njihovom djecom moglo dovesti do osjećaja nemoći, tjeskobe i frustracije, činjenica da nisu bili odvojeni od svoje djece tijekom zadržavanja zasigurno

je u određenoj mjeri ublažila te osjećaje (vidi gore citirani predmet *Muskhadzhiyeva i drugi*, stavak 66., i gore citirani predmet *Popov*, stavak 105.).

211. Sud stoga ne može zaključiti da su inače prihvatljivi uvjeti u Prihvatnom centru Tovarnik za odrasle podnositelje zahtjeva bili posebno neprilagođeni njihovim pojedinačnim okolnostima u tolikoj mjeri da bi predstavljali zlostavljanje protivno članku 3.

212. Sud smatra i da je, iako je na odrasle podnositelje zahtjeva zasigurno utjecala neizvjesnost u pogledu toga jesu li bili lišeni slobode i jesu li bile primjenjive pravne mjere zaštite od proizvoljnog zadržavanja (vidi stavak 35. ove presude), činjenica da su preko svoje odvjetnice iz sustava pravne pomoći I.C. bili upoznati s razvojem događaja u postupku azila (vidi stavak 51. ove presude) te da su ih u ožujku odnosno travnju 2018. posjetile hrvatska pučka pravobraniteljica i hrvatska pravobraniteljica za djecu (vidi stavke 106. – 107. ove presude) zasigurno ograničila negativan učinak te neizvjesnosti (uspoređi gore citirani predmet *Ilias i Ahmed*, stavak 193.).

213. U skladu s tim, uzimajući u obzir sve okolnosti ovog predmeta, Sud smatra da nije došlo do povrede članka 3. Konvencije u odnosu na prvu podnositeljicu, drugog podnositelja i treću podnositeljicu.

V. NAVODNE POVREDE ČLANKA 5. KONVENCIJE

214. Podnositelji zahtjeva prigovorili su na temelju članka 5. stavka 1. Konvencije da je njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik bilo nezakonito. Pozivajući se na članak 5. stavak 4., prigovorili su i da nisu imali na raspolaganju djelotvoran postupak kojim bi mogli osporiti zakonitost svog smještanja u taj centar.

215. Mjerodavni stavci članka 5. Konvencije glase kako slijedi:

„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:

...

(b) ako je zakonito uhićen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze;

...

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

...

4.

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.“

A. Dopuštenost

1. Tvrdnje stranaka

216. U svojem očitovanju od 29. lipnja 2018. u vezi sa zahtjevom br. 15670/18 Vlada je tvrdila da su prigovori podnositelja preuranjeni jer je postupak za preispitivanje zakonitosti njihova zadržavanja još uvijek u tijeku pred domaćim tijelima. Podnositeljima su na raspolaganju žalba Visokom upravnom sudu i ustavna tužba.

217. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da su pružili nacionalnim vlastima priliku da ispituju njihove prigovore.

2. Ocjena Suda

218. Sud primjećuje da su podnositelji zahtjeva pred Upravnim sudom u Osijeku osporavali odluke o ograničenju njihove slobode kretanja (vidi stavak 35. ove presude). Dana 22. svibnja 2018. taj je sud djelomično odbio i djelomično usvojio upravnu tužbu treće i sedme podnositeljice i osmog podnositelja (vidi stavak 40. ove presude) i u cijelosti je odbio upravne tužbe ostalih podnositelja (vidi stavak 41. ove presude). Podnositelji zahtjeva, osim treće i sedme podnositeljice i osmog podnositelja, podnijeli su žalbe Visokom upravnom sudu, a taj je sud odbio njihove žalbe (vidi stavak 42. ove presude). Podnijeli su ustavnu tužbu, a 11. srpnja 2019. Ustavni sud utvrdio je da je njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik bilo u skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (f) Konvencije i da nije došlo do povrede članka 5. stavka 4. (vidi stavak 46. ove presude).

219. Sud primjećuje da su u međuvremenu, 6. travnja 2018., svi podnositelji zahtjeva podnijeli ustavnu tužbu Ustavnom sudu, u kojoj su tvrdili da je njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik bilo u suprotnosti s člankom 3. i člankom 5. stavkom 1. Konvencije (vidi stavak 43. ove presude). Ustavni sud ispitao je njihovu ustavnu tužbu 18. prosinca 2018. (vidi stavak 45. ove presude).

220. U tim okolnostima, Sud zaključuje da su podnositelji zahtjeva pružili domaćim vlastima priliku ispitati njihove pritužbe i da se Vladin prigovor mora odbiti.

221. Sud primjećuje da ovi prigovori nisu očigledno neosnovani u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Primjećuje i da nisu nedopušteni ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se moraju proglasiti dopuštenima.

B. Osnovanost

1. Navodna povreda članka 5. stavka 1. Konvencije

(a) Tvrdnje stranaka

(i) Podnositelji zahtjeva

222. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik nije bilo obuhvaćeno nijednom od dopuštenih osnova na temelju članka 5. stavka 1.

223. Tvrdili su da, prema domaćem zakonu, čim osoba izrazi namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu i dok odluka o njezinu zahtjevu ne postane pravomoćna, ona ima pravo na boravak u Hrvatskoj (vidi stavak 78. ove presude). Pozivajući se na predmet *Suso Musa protiv Malte* (br. 42337/12, stavak 97., 23. srpnja 2013.), podnositelji zahtjeva tvrdili su da njihovo zadržavanje od 21. ožujka 2018., kada su izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, do 4. lipnja 2018., kada su premješteni u centar otvorenog tipa, stoga nije moglo biti primijenjeno kako bi ih se spriječilo da „neovlašteno uđu u zemlju” s obzirom na to da nije došlo do „neovlaštenog ulaska”.

224. Podnositelji zahtjeva nadalje su tvrdili da svrha njihova smještanja u Prihvatni centar Tovarnik nije bila utvrđivanje njihova identiteta ili provjera srodstva među njima. Vlasti su počele provjeravati njihov identitet tek nekoliko tjedana nakon što su smješteni na zadržavanje. Štoviše, nikada nisu objasnile zašto su sumnjale da djeca podnositelji nisu u srodstvu s odraslim podnositeljima. Da je postojala stvarna sumnja u trgovinu djecom, država bi zasigurno poduzela korake da ih zaštiti. Cilj njihova zadržavanja zapravo je bio vraćanje podnositelja u Srbiju da bi se spriječilo njihovo sudjelovanje u kaznenoj istrazi o smrtnom stradavanju MAD.H. i da bi ih se spriječilo da javno govore o svojim odvracanjima.

225. Podnositelji zahtjeva na kraju su ustvrdili da su napustili Hrvatsku u srpnju 2018. nakon što su saznali da, bez obzira na njihovu patnju, njihovi zahtjevi za međunarodnu zaštitu u toj zemlji nisu prihvaćeni.

(ii) Vlada

226. Vlada je tvrdila da su podnositelji zahtjeva bili smješteni u Prihvatni centar Tovarnik kako bi se utvrdili njihovi identiteti, s obzirom na to da nisu imali osobne isprave, te u svrhu zaštite brojne maloljetne djece u grupi provjeravanjem njihova odnosa s odraslima. Dodatno, postojao je i rizik od bijega i daljnjeg nezakonitog prelaženja granice, s obzirom na to da su po dolasku u Hrvatsku podnositelji izjavili da je njihovo krajnje odredište „Europa” i Ujedinjeno Kraljevstvo. Rizik od bijega potvrdila je činjenica da su podnositelji zahtjeva nekoliko puta pokušali nezakonito napustiti Hrvatsku nakon što su premješteni u centar otvorenog tipa.

227. Vlada je tvrdila da je ograničenje slobode kretanja podnositelja zahtjeva bilo zakonito i nije bilo proizvoljno. Bilo je određeno u dobroj vjeri, s ciljem sprječavanja nezakonitog ulaska podnositelja zahtjeva u zemlju. Uvjeti njihova smještaja u Prihvatnom centru Tovarnik bili su primjereni, a duljina trajanja njihova boravka ondje bila je razumna. Domaći su sudovi temeljito ispitali okolnosti njihova predmeta.

(b) Umješac treće strane – Mađarski helsinški odbor

228. Mađarski helsinški odbor naglasio je da se prilikom odlučivanja o ograničenju slobode djece prvenstveno mora voditi računa o njihovim najboljim interesima. Iako u međunarodnom pravu i pravu Europske unije zadržavanje djece kao takvo nije zabranjeno, ta je mogućnost predviđena samo kao krajnja mjera, u nedostatku drugih održivih alternativa, s obzirom na to da nitko ne bi trebao biti zadržan samo zbog toga što je tražitelj azila. Nadalje je ustvrdio da je domaće pravo u kojem je dopušteno zadržavanje djece tražitelja azila u suprotnosti s člankom 5. stavkom 1. Konvencije zbog činjenice da zadržavanje kao institut, posebice kada su dostupne druge alternative, nikada nije u najboljem interesu djeteta i stoga je nepotrebno i izrazito nerazmjerno cilju kojemu se teži.

(c) Ocjena Suda

(i) Spojivost lišenja slobode s člankom 5. stavkom 1. Konvencije – opća načela

229. Sud ponavlja da je u članku 5. sadržano temeljno ljudsko pravo, odnosno zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovu ili njezino pravo na slobodu. Točke (a) do (f) članka 5. stavka 1. sadržavaju iscrpan popis dopuštenih osnova na temelju kojih pojedinci mogu biti lišeni slobode, a nijedno lišenje slobode neće biti zakonito ako nije obuhvaćeno jednom od tih osnova (vidi *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13229/03, stavak 43., ECHR 2008). Jedna od iznimaka, sadržana u točki (f), dopušta državi da kontrolira slobodu stranaca u kontekstu imigracije.

230. U predmetu *Saadi* (ibid., stavci 64. – 66.) Veliko vijeće po prvi je put protumačilo značenje prvog dijela članka 5. stavka 1. točke (f), odnosno, izraza „kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju”. Smatralo je da je, dokle god država ne „odobri” ulazak u zemlju, svaki ulazak „neovlašten” i da se osobi koja želi ući u zemlju, a koja za to treba odobrenje, ali ga još uvijek nema, može odrediti zadržavanje, doslovno, kako bi je se „spriječilo da neovlašteno uđe”. Nije prihvatilo da tražitelj azila, čim se predao tijelima nadležnima za imigraciju, nastoji „ovlašteno” ući, zbog čega se zadržavanje ne bi moglo opravdati na temelju prvog dijela članka 5. stavka 1. točke (f) (ibid., stavak 65.). Smatralo je da bi tumačenje prvog dijela članka 5.

stavka 1. točke (f) na način da je dopušteno zadržavanje samo osobe za koju se pokaže da je pokušavala izbjeći ograničenja ulaska podrazumijevalo preusko tumačenje uvjeta te odredbe i ovlasti države da ostvaruje svoje neosporno pravo kontrole koje je gore navedeno. Štoviše, takvo tumačenje ne bi bilo u skladu sa Zaključkom br. 44 Izvršnog odbora Programa Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, Smjernicama UNHCR-a i Preporukom Odbora ministara (vidi gore citirani predmet *Saadi*, stavci 34. – 35. i 37.), kojima je predviđeno zadržavanje tražitelja azila u određenim okolnostima, primjerice dok se obavljaju provjere identiteta ili kada se moraju utvrditi elementi na kojima se temelji zahtjev za azil. Međutim, zadržavanje mora biti spojivo sa sveukupnom svrhom članka 5., odnosno zaštitom prava na slobodu i osiguravanjem da nitko ne bude proizvoljno lišen slobode (ibid., stavak 66.).

231. U predmetu *Suso Musa* (gore citiran, stavak 97.) Sud je smatrao da, u slučaju kada država koja je izašla izvan okvira svojih obveza stvorivši daljnja prava ili povoljniji položaj, što je mogućnost koju ima na temelju članka 53. Konvencije, donese zakon (na vlastitu inicijativu ili na temelju prava Europske unije) kojim se izričito dopušta ulazak ili boravak imigranata do obrade zahtjeva za azil, zadržavanje koje uslijedi u svrhu sprječavanja neovlaštenog ulaska može otvoriti pitanje zakonitosti zadržavanja na temelju članka 5. stavka 1. točke (f). Sud je smatrao da pitanje kada prvi dio članka 5. prestaje biti primjenjiv, jer je pojedincu dano formalno odobrenje za ulazak ili boravak, u velikoj mjeri ovisi o nacionalnom pravu (ibid.).

232. Sud nadalje ponavlja da je zadržavanje dopušteno na temelju točke (b) članka 5. stavka 1. samo kako bi se „osiguralo izvršenje” neke zakonom propisane obveze. Iz toga proizlazi da, u najmanju ruku, mora postojati neizvršena obveza kojoj podliježe dotična osoba, a svrha uhićenja i zadržavanja mora biti osiguranje izvršenja te obveze, a ne kažnjavanje. Čim se izvrši relevantna obveza, prestaje postojati osnova za zadržavanje na temelju članka 5. stavka 1. točke (b) (vidi *O.M. protiv Mađarske*, br. 9912/15, stavak 42., 5. srpnja 2016.). Štoviše, tu obvezu ne bi trebalo široko tumačiti. Mora biti specificirana i konkretna, a uhićenje i zadržavanje moraju biti uistinu nužni kako bi se osiguralo izvršenje te obveze (vidi *Iliya Stefanov protiv Bugarske*, br. 65755/01, stavak 72., 22. svibnja 2008.).

233. Na temelju točaka članka 5. stavka 1., lišavanje slobode, osim što mora biti obuhvaćeno jednom od iznimaka propisanih točkama od (a) do (f), mora biti i „zakonito”. Kada je „zakonitost” zadržavanja sporna, među ostalim i kad je u pitanju to slijedi li se „postupak propisan zakonom”, Konvencija u biti upućuje na nacionalno pravo, ali, prema potrebi, i na druge primjenjive pravne standarde, uključujući one koji proizlaze iz međunarodnog prava. U svim slučajevima njom je utvrđena obveza poštovanja materijalnih i postupovnih pravila dotičnih prava, ali je i propisano da svako lišenje slobode mora biti u skladu sa svrhom članka 5.,

odnosno zaštitom pojedinca od proizvoljnosti (vidi *Medvedyev i drugi protiv Francuske* [VV], br. 3394/03, stavak 79., ECHR 2010).

234. Štoviše, nijedno zadržavanje koje je proizvoljno ne može biti spojivo s člankom 5. stavkom 1., a pojam „proizvoljnosti” u tom kontekstu proteže se dalje od samog nepoštovanja nacionalnog prava: lišenje slobode može biti zakonito u smislu domaćeg prava, ali i dalje proizvoljno te tako protivno Konvenciji (vidi gore citirani predmet *Saadi*, stavak 67.; vidi i gore citirani predmet *G.B. i drugi*, stavak 146., i *Bilalova i drugi protiv Poljske*, br. 23685/14, stavak 74., 26. ožujka 2020.).

235. Kako ne bi bilo označeno kao proizvoljno, zadržavanje na temelju članka 5. stavka 1. točke (f) mora se provesti u dobroj vjeri; ono mora biti usko povezano s osnovom zadržavanja na koju se poziva Vlada; mjesto i uvjeti zadržavanja trebali bi biti prikladni, imajući na umu da se „ta mjera primjenjuje ne na osobe koje su počinile kaznena djela, već na strance koji su, često u strahu za vlastite živote, pobjegli iz svoje zemlje“; i duljina zadržavanja ne smije premašiti ono što je razumno potrebno za svrhu kojoj se teži (vidi gore citirani predmet *Saadi*, stavak 74; vidi i *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, stavak 164., ECHR 2009, i gore citirani predmet *Suso Musa*, stavak 93.).

236. Kada je riječ o zadržavanju djece koja su migranti, Sud napominje da razna međunarodna tijela, među ostalim i Vijeće Europe, sve više pozivaju države da žurno i u potpunosti prekinu ili više uopće ne zadržavaju djecu u prihvatnim centrima za migrante (vidi gore citirani predmet *G.B. i drugi*, stavci 67. – 79. i 151.).

237. Iz utvrđene sudske prakse Suda o tom pitanju proizlazi da bi se, u načelu, trebalo izbjegavati zatvaranje djece migranata u ustanovu za zadržavanje te da se samo smještanje na kratko razdoblje u odgovarajućim uvjetima može smatrati spojivim s člankom 5. stavkom 1. Konvencije, no pod uvjetom da nacionalne vlasti mogu utvrditi da su pribjele toj mjeri tek nakon što su potvrdile da se ne može provesti nijedna druga mjera koja podrazumijeva manje ograničenje slobode (vidi gore citirane predmete *A.B. i drugi*, stavak 123.; *Bilalova i drugi*, stavak 79.; i *G.B. i drugi*, stavak 151.).

238. Sud primjećuje da se čini da se pomak u međunarodnom pravu prema donošenju alternativnih mjera ograničenju prava na slobodu kretanja migranata na određeno vrijeme ne odnosi samo na djecu već i na njihove roditelje (vidi gore citirani predmet *G.B. i drugi*, stavci 69., 72. i 168.). Sam je Sud priznao, iako u okviru svojih razmatranja na temelju članka 8., da se najbolji interesi djeteta ne mogu ograničiti na održavanje obitelji na okupu i da vlasti moraju poduzeti sve potrebne korake da ograniče, koliko je to moguće, zadržavanje obitelji s djecom i da djelotvorno očuvaju pravo na obiteljski život (ibid., a vidi i gore citirani predmet *Popov*, stavak 147.).

239. Konačno, Sud je smatrao da zadržavanje male djece u neprikladnim uvjetima u kontekstu članka 3. može samo po sebi dovesti do utvrđivanja povrede članka 5. stavka 1., bez obzira na to jesu li djeca bila u pratnji odrasle

osobe ili ne (vidi gore citirane predmete *G.B. i drugi*, stavak 151.; i *Muskhadzhiyeva i drugi*, stavak 74.).

(ii) *Primjena navedenih načela na ovaj predmet*

240. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik nije bilo obuhvaćeno nijednom od dopuštenih osnova na temelju članka 5. stavka 1. (vidi stavak 222. ove presude).

241. S tim u vezi, Sud prvo primjećuje da, suprotno utvrđenju Ustavnog suda od 11. srpnja 2019. (vidi stavak 46. ove presude), zadržavanje podnositelja zahtjeva nije moglo biti obuhvaćeno drugim dijelom članka 5. stavka 1. točke (f) jer u domaćem pravu nije dopušteno protjerivanje do donošenja odluke o međunarodnoj zaštiti i očito je da se takav postupak protjerivanja nije vodio protiv podnositelja zahtjeva (usporedi s predmetom *Ahmade protiv Grčke*, br. 50520/09, stavci 142. – 144., 25. rujna 2012.).

242. Sud nadalje primjećuje da se, na temelju Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, osoba smatra tražiteljem međunarodne zaštite od trenutka kada izrazi namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu (vidi stavak 78. ove presude). Na temelju članka 52. stavka 1. i članaka 53. i 54. tog zakona, od trenutka kada osoba izrazi namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu do trenutka kada odluka o zahtjevu za međunarodnu zaštitu postane izvršna, takva osoba ima pravo na boravak u Hrvatskoj kao i pravo na slobodu kretanja u toj zemlji. Sud primjećuje da se sloboda kretanja može ograničiti u svrhe utvrđene u članku 54. stavku 2. tog zakona, kao što su utvrđivanje okolnosti na kojima se temelji zahtjev za međunarodnu zaštitu, a osobito ako se smatra da postoji rizik od bijega, te utvrđivanje i provjera identiteta ili državljanstva.

243. Sud primjećuje da u domaćem zakonu nije navedeno, niti je Vlada tvrdila, da je potrebno donijeti bilo kakvu odluku ili drugo formalno odobrenje da bi određeni tražitelj azila stvarno imao pravo na boravak u Hrvatskoj do obrade zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

244. Međutim, moguće je da je namjera bila da se u mjerodavnom domaćem zakonu odražavaju međunarodni standardi u smislu da tražitelj azila ne smije biti protjeran do odluke o zahtjevu za azil (vidi, primjerice, *S.D. protiv Grčke*, br. 53541/07, stavak 62., 11. lipnja 2009.), a da se pritom ne zahtijeva nužno da se pojedincu izda formalno odobrenje za boravak na državnom području ili ulazak na državno područje.

245. U ovom trenutku Sud ponavlja da i članak 5. stavak 1. točka (b) potencijalno može pružiti opravdanje, u nekim posebnim okolnostima, za zadržavanje tražitelja azila (vidi gore citirani predmet *O.M.*, stavak 48.). Sud u tom pogledu upućuje na dužnosti tražitelja azila na temelju članka 52. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, u mjeri u kojoj je relevantan za ovaj predmet, da se podvrgnu provjeri i utvrđivanju identiteta i da ostanu na

području Hrvatske za vrijeme trajanja postupka odobrenja međunarodne zaštite (vidi stavak 78. ove presude).

246. Međutim, Sud ne treba odlučivati o tome je li zadržavanje podnositelja zahtjeva bilo obuhvaćeno jednom od dopuštenih osnova na temelju članka 5. stavka 1. jer u svakom slučaju, iz razloga navedenih u nastavku, smatra da njihovo zadržavanje nije bilo zakonito.

247. Sud je već utvrdio na temelju članka 3. Konvencije da su uvjeti u kojima su djeca podnositelji bili zadržani u Prihvatnom centru Tovarnik bili u suprotnosti s tim člankom (vidi stavak 204. ove presude). Te okolnosti mogle su same po sebi navesti Sud da utvrdi povredu članka 5. stavka 1. u odnosu na djecu podnositelje (vidi stavak 239. ove presude).

248. Sud će provesti svoju analizu u odnosu na cijelu obitelj podnositelje zahtjeva.

249. U ovom predmetu policija je podnositelje zahtjeva zadržala u prihvatnom centru za migrante 21. ožujka 2018. na temelju članka 54. stavka 2. točke 2. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti u svrhu provjere njihova identiteta (vidi stavak 29. ove presude). Osim što je navedeno da su podnositelji zahtjeva afganistanski državljani koji su izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu i koji nisu imali identifikacijske dokumente, u rješenju kojim je određeno zadržavanje nema naznaka da je provedena ocjena o tome je li, s obzirom na brojnu uključenu djecu, moguća manje prisilna alternativna mjera zadržavanju (usporedi gore citirani predmet *A.B. i drugi*, stavak 124., i vidi materijale citirane u stavcima 87. – 88. i 91. ove presude). Sud stoga izražava ozbiljne sumnje u to jesu li u ovom predmetu vlasti provele takvu ocjenu.

250. Sud nadalje primjećuje da su, iako su podnositelji zahtjeva bili zadržani 21. ožujka 2018. u svrhu provjere njihova identiteta, vlasti tek 10. travnja 2018. registrirale otiske prstiju podnositelja zahtjeva u sustavu Eurodac i zatražile informacije od Interpola Sofija i Interpola Beograd s ciljem provjere njihova identiteta (vidi stavak 34. ove presude). Sud mora primijetiti da se gore navedeno dogodilo tek nakon što je hrvatska pučka pravobraniteljica uputila upit Ministarstvu unutarnjih poslova (vidi stavke 33. i 105. ove presude). Do tada je već prošlo više od deset dana otkad je Ministarstvo unutarnjih poslova odbilo zahtjev podnositelja za međunarodnu zaštitu (vidi stavak 50. ove presude). Prema mišljenju Suda, ta okolnost izaziva zabrinutost u pogledu postupanja vlasti u dobroj vjeri (vidi stavak 235. ove presude).

251. Nadalje, tijekom cijelog postupka vlasti su tvrdile, osim u odnosu na treću i sedmu podnositeljicu i osmog podnositelja (vidi stavak 256. ove presude), da je smještaj podnositelja zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik i dalje bio nužan jer puko dostavljanje njihovih osobnih identifikacijskih podataka i uzimanje otisaka prstiju nije bilo dovoljno za utvrđivanje njihovih identiteta s obzirom na to da nisu bili registrirani u sustavima SIS ili Eurodac (vidi stavak 40. ove presude).

Međutim, Sud primjećuje da je pretraživanje u sustavu Eurodac koje su provele hrvatske vlasti pokazalo da su podnositelji zahtjeva ušli u Bugarsku 2016. godine (vidi stavak 34. ove presude) i da je njihov zahtjev za azil u Bugarskoj odbačen 2017. godine. Iako su se njihova imena u bugarskom sustavu malo razlikovala od njihovih imena u hrvatskom sustavu, uglavnom u pogledu sufiksa prezimena, bilo je jasno da je riječ o istim osobama (ibid.).

Nadalje, dana 30. travnja 2018. hrvatske vlasti primile su informaciju o boravku podnositelja zahtjeva u Srbiji, a 17. svibnja 2018. primile su presliku potvrde o državljanstvu koju su izdale afganistanske vlasti za prvu podnositeljicu i drugog podnositelja (vidi stavak 38. ove presude).

Ustrajanje, u tim okolnostima, na tome da je zadržavanje podnositelja zahtjeva i dalje bilo opravdano potrebom da se utvrde njihovi identiteti može stoga izazvati daljnju zabrinutost u pogledu postupanja vlasti u dobroj vjeri.

252. Sud nadalje primjećuje da su 10. svibnja 2018. domaće vlasti dodatno opravdale zadržavanje podnositelja zahtjeva postojanjem rizika od bijega na temelju članka 54. stavka 2. točke 1. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (vidi stavak 36. ove presude).

253. S obzirom na činjenicu da su 23. ožujka 2018. godine podnositelji zahtjeva ustvrdili da su proveli oko godinu dana u Srbiji, a da nisu zatražili azil jer nije bilo mogućnosti za zaposlenje, a željeli su živjeti u Europi, te činjenicu da nisu naveli da su prethodno neuspješno zatražili azil u Bugarskoj (vidi stavak 49. ove presude), Sud nema razloga dovoditi u pitanje zaključak vlasti u vezi s rizikom od bijega (vidi članak 54. stavak 4. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti u kojemu su sadržani objektivni kriteriji kojima se definira rizik od bijega, citiran u stavku 78. ove presude). Štoviše, nakon što su premješteni u centar otvorenog tipa u Hrvatskoj, podnositelji zahtjeva u više su navrata pokušali nezakonito ući u Sloveniju, u konačnici su u tome i uspjeli, a zatim su napustili i tu zemlju (vidi stavak 47. ove presude).

254. Međutim, u slučaju kada su domaće vlasti odlučile, na zakonom predviđenim osnovama, zadržati djecu i njihove roditelje u svrhe povezane s imigracijom u iznimnim okolnostima, podrazumijeva se da bi povezani upravni postupci, kao što je ispitivanje njihova zahtjeva za međunarodnu zaštitu, trebali biti provedeni s posebnim oprezom i žurnošću kako bi se, koliko je to moguće, ograničilo zadržavanje obitelji podnositelja (vidi članke 9. i 11. mjerodavne direktive Europske unije citirane u stavku 87. ove presude, i usporedi gore citirani predmet *Bilalova i drugi*, stavak 81.).

255. S tim u vezi Sud primjećuje da su, iako je Ministarstvo unutarnjih poslova odbilo zahtjev podnositelja za međunarodnu zaštitu 28. ožujka 2018., Upravnom sudu u Osijeku bila potrebna još tri mjeseca da ispita njihovu žalbu kako bi ta odluka postala izvršna (18. lipnja i 2. srpnja 2018.; vidi stavak 54. ove presude).

256. Osim toga, Sud primjećuje da je u predmetu treće i sedme podnositeljice i osmog podnositelja 22. svibnja 2018. Upravni sud u Osijeku

presudio da, upravo zato što su njihovi zahtjevi za azil već bili odbijeni 28. ožujka 2018., njihovo zadržavanje više nije moglo biti opravdano potrebom da se utvrde njihovi identiteti i okolnosti na kojima su temeljili svoj zahtjev za azil (vidi stavak 40. ove presude). Da je Upravni sud u Osijeku brže ispitao njihov predmet, mogao je naložiti njihovo puštanje na slobodu mnogo prije 22. svibnja 2018.

257. U skladu s tim, odlaganja u ovom predmetu, povezana s provjerom identiteta podnositelja zahtjeva i ispitivanjem njihova zahtjeva za međunarodnu zaštitu pred Upravnim sudom u Osijeku, ozbiljno dovode u pitanje revnost koju su vlasti pokazale u vođenju postupka. Vlasti nisu ispunile pretpostavku žurnosti i nisu poduzele sve potrebne korake da, koliko je to moguće, ograniče zadržavanje obitelji podnositelja (usporedi gore citirani predmet *Bilalova i drugi*, stavak 81.).

258. Ta je situacija bila dodatno otežana činjenicom da podnositeljima zahtjeva nisu bile pružene relevantne postupovne zaštitne mjere, kako proizlazi iz utvrđenja Upravnog suda u Osijeku da nema dokaza da su podnositelji bili obaviješteni o odlukama o njihovu smještaju u Prihvatni centar Tovarnik na jeziku koji razumiju (vidi stavak 37. ove presude i, *mutatis mutandis*, *Abdullahi Elmi i Aweys Abubakar protiv Malte*, br. 25794/13 i 28151/13, stavak 146., 22. studenoga 2016.). Sud u tom pogledu primjećuje da se čini da postoje i drugi slučajevi u kojima migranti u Hrvatskoj nisu bili obaviješteni o razlozima svog zadržavanja jer su dobili dokumente na hrvatskom jeziku koje ne mogu razumjeti i nisu bili upoznati sa svojim pravom da imaju odvjetnika ili da ospore odluku o svom zadržavanju (vidi relevantni dio misije u Hrvatsku u svrhu utvrđivanja činjenica od strane posebnog predstavnika glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije i izbjeglice, citiran u stavku 110. ove presude).

259. Zaključno, Sud smatra da zadržavanje podnositelja zahtjeva nije bilo u skladu s člankom 5. stavkom 1. Konvencije. U skladu s tim, došlo je do povrede te odredbe.

2. Navodna povreda članka 5. stavka 4. Konvencije

260. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da im odluke od 21. ožujka 2018. kojima je naloženo njihovo smještanje u Prihvatni centar Tovarnik nisu bile objašnjene na jeziku koji razumiju niti su bili obaviješteni da mogu koristiti pravna sredstva protiv tih odluka. Uspjeli su ih osporiti tek u travnju 2018. godine, nakon što je te odluke slučajno u spisu otkrila njihova odvjetnica iz sustava pravne pomoći imenovana u jednom drugom postupku. Ustvrdili su i da je upravni sud tek 22. svibnja 2018. godine preispitao zakonitost njihova zadržavanja, iako su bila uključena brojna djeca.

261. Uzimajući u obzir svoja gore navedena utvrđenja na temelju članka 5. stavka 1., u kojima je uzeo u obzir činjenicu da nije bilo dokaza da su podnositelji zahtjeva bili obaviješteni na jeziku koji razumiju o odlukama o njihovu smještaju u Prihvatni centar Tovarnik (vidi stavak 258. ove

presude), kao i duljinu trajanja postupka pred Upravnim sudom u Osijeku za preispitivanje njihova zadržavanja (vidi stavak 256. ove presude), Sud smatra da nije potrebno odvojeno ispitivati je li u ovom predmetu došlo i do povrede članka 5. stavka 4.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 4. Protokola br. 4 uz KONVENCIJU

262. Podnositelji zahtjeva nadalje su prigovorili da su bili izloženi kolektivnom protjerivanju, a da nije provedena pojedinačna ocjena njihovih okolnosti. Pozvali su se na članak 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju, kojim je predviđeno kako slijedi:

„Kolektivno protjerivanje stranaca je zabranjeno.”

A. Prethodno pitanje

1. *Tvrđnje stranaka*

(a) Podnositelji zahtjeva

263. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da su prije 21. ožujka 2018., kada im je bio dopušten boravak u Hrvatskoj do okončanja postupka za odobravanje međunarodne zaštite, tri puta po kratkom postupku vraćani iz Hrvatske u Srbiju, a da nisu ispitane njihove osobne okolnosti.

264. Dana 21. studenoga 2017. hrvatska policija uhitila je prvu podnositeljicu zahtjeva i šestero djece na hrvatskom državnom području, odvela ih do granice i rekla im da se vrate u Srbiju, zanemarivši njihove zahtjeve za azil, nakon čega je MAD.H. smrtno stradala. U daljnja dva navrata točno neutvrđenih datuma prije 21. ožujka 2018. hrvatska ih je policija sve vratila u Srbiju, zanemarivši njihove zahtjeve za azil.

265. Podnositelji zahtjeva naveli su da to odražava opću praksu hrvatske policije prema migrantima, što potvrđuju brojna neovisna nacionalna i međunarodna izvješća. Prema navodima podnositelja zahtjeva, opovrgavajući potonje događaje, država je pokušavala izbjeći odgovornost za ozbiljne povrede ljudskih prava.

(b) Vlada

266. Vlada je tvrdila da 21. studenoga 2017. podnositelji zahtjeva nisu ušli na hrvatsko državno područje – odnosno, prva podnositeljica zahtjeva ušla je samo kako bi zatražila pomoć za MAD.H., nakon čega se dobrovoljno vratila u Srbiju. Podnositelji tog dana nisu zatražili azil. Vlada nije imala dokaza o daljnjim pokušajima podnositelja zahtjeva da nezakonito prijeđu granicu u razdoblju prije 21. ožujka 2018. Nakon što su podnositelji zahtjeva 21. ožujka 2018. izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu

zaštitu, hrvatske vlasti provele su relevantni postupak i ispitale su posebne okolnosti njihova predmeta.

2. *Umještač treće strane – Mađarski helsinški odbor*

267. Mađarski helsinški odbor ustvrdio je da vlasti na zapadnobalkanskoj ruti redovito provode mjere koje su potencijalno u suprotnosti s člankom 4. Protokola br. 4 u udaljenim područjima, tijekom noći, a da ne provode nikakve službene postupke niti osobe koje udaljavaju predaju službenicima države primateljice. Žrtve takvih neslužbenih praksi tako se suočavaju s velikim izazovima pri pružanju materijalnih dokaza Suda kojima bi dokazale svoje navode. Mađarski helsinški odbor naveo je da se u takvim situacijama utvrđivanje statusa žrtve podnositelja zahtjeva može rješavati na isti način kao i u odnosu na podnositelje zahtjeva u slučajevima prisilnog nestanka, institucionalne diskriminacije ili u određenim predmetima na temelju članka 18. Kada se nepostojanje dokumenata kojima se dokazuje da su podnositelji zahtjeva doista bili pod jurisdikcijom tužene države može pripisati praksi državnih vlasti, država se ne bi trebala moći opravdati tim izgovorom. Bilo bi protivno načelu vladavine prava i obveze ugovornih stranaka da poštuju prava utvrđena Konvencijom kad bi se pravo na potraživanje pravde od Suda uskratilo osobama čija su konvencijska prava povrijeđena na način kojim se namjerno ometa njihov pristup postupku pred Sudom.

3. *Ocjena Suda*

268. Prema sudskoj praksi Suda, raspodjela tereta dokazivanja i razina uvjerenosti koja je potrebna za donošenje određenog zaključka neodvojivo su povezane sa specifičnošću činjenica, prirodom iznesenih navoda i pravom iz Konvencije koje je dovedeno u pitanje (vidi, među drugim izvorima prava, *El-Masri protiv bivše jugoslavenske republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, stavak 151., ECHR 2012). U kontekstu protjerivanja migranata Sud je ranije naveo da je, kada je neprovođenje utvrđivanja identiteta i nedostatak postupanja prilagođenog osobi od strane vlasti tužene države u samom središtu prigovora podnositelja zahtjeva, bitno utvrditi je li podnositelj iznio dokaze *prima facie* u prilog svojoj verziji događaja. Ako je to slučaj, teret dokazivanja trebao bi se prebaciti na Vladu (vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 85.).

269. Sud primjećuje da je opis događaja od 21. studenoga 2017. koji su iznijeli podnositelji zahtjeva bio konkretan i dosljedan tijekom cijelog razdoblja nakon smrtnog stradavanja MAD.H. Istovremeno, nema materijalnih dokaza koji bi potvrdili da su podnositelji zahtjeva ušli u Hrvatsku 21. studenoga 2017. i da ih je hrvatska policija vratila na granicu sa Srbijom. Navodno vraćanje dogodilo se noću u zimskom razdoblju, a da

podnositelji nisu predani službenicima te zemlje niti je proveden ikakav službeni postupak.

270. Sud s tim u vezi prima na znanje velik broj izvješća organizacija civilnog društva, nacionalnih struktura za ljudska prava i međunarodnih organizacija o vraćanju po kratkom postupku osoba koje su potajno ušle u Hrvatsku na granice sa Srbijom i Bosnom i Hercegovinom, gdje su prisiljene napustiti zemlju (usporedi *M.K. i drugi protiv Poljske*, br. 40503/17 i dva druga predmeta, stavak 174., 23. srpnja 2020.). Ti materijali uključuju, *inter alia*, izvješća posebnog predstavnika glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije i izbjeglice, izvjestiteljice za Odbor za migracije, izbjeglice i raseljene osobe Parlamentarne skupštine Vijeća Europe i posebnog izvjestitelja Ujedinjenih naroda za ljudska prava migranata (vidi stavke 103. – 115., i vidi podneske trećih strana navedene u stavcima 144. – 147. ove presude). Vraćanja po kratkom postupku navodno se provode izvan službenih graničnih prijelaza i bez ikakvog prethodnog obavještanja vlasti zemlje u koju se migrante vraća.

271. U tom pogledu, kao što Sud često napominje u svojoj sudskoj praksi, snimke video nadzora mogu biti ključan dokaz za utvrđivanje okolnosti relevantnih događaja (vidi *Magnitskiy i drugi protiv Rusije*, br. 32631/09 i 53799/12, stavak 269., 27. kolovoza 2019., s daljnjim upućivanjima). Sud primjećuje da je područje kod Tovarnika i Šida gdje su podnositelji zahtjeva navodno ušli u Hrvatsku bilo pod stalnim nadzorom, među ostalim statičnih i termovizijskih kamera, zbog čestih pokušaja migranata da ondje nezakonito prijeđu granicu (vidi stavak 8. ove presude).

272. Sud je već utvrdio da domaća kaznena istraga nije bila u skladu s pretpostavkama članka 2. Konvencije (vidi stavak 164. ove presude), *inter alia*, zato što istražna tijela nikada nisu provjerila navod policije da ne postoje snimke spornih događaja i da nije provjerila signale s mobilnih telefona podnositelja i GPS-sustava u policijskom automobilu radi utvrđivanja mjesta gdje su se nalazili podnositelji zahtjeva i njihova kontakta s hrvatskom policijom prije nego što je vlak udario MAD.H.

273. Uzimajući u obzir gore navedena razmatranja, Sud smatra da su, u posebnim okolnostima ovog predmeta, postojali dokazi *prima facie* u prilog verziji događaja podnositelja zahtjeva te da je na vlastima teret dokazivanja da podnositelji zahtjeva nisu ušli u Hrvatsku i da nisu vraćeni po kratkom postupku u Srbiju prije nego što je vlak udario MAD.H. (vidi stavak 268. ove presude). Međutim, Vlada nije iznijela nijednu tvrdnju kojom bi mogla pobiti gore navedene dokaze *prima facie* koje su dostavili podnositelji.

274. Sud će stoga smatrati istinitim da su 21. studenoga 2017. hrvatski policijski službenici vratili prvu podnositeljicu i njezinih šestero djece (devetog podnositelja, desetog podnositelja, dvanaestu podnositeljicu, trinaestog podnositelja, četrnaestu podnositeljicu i MAD.H.) u Srbiju, a da nisu razmotrili njihovu pojedinačnu situaciju (usporedi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 88.).

275. Kad je riječ o tvrdnjama podnositelja zahtjeva da su svi oni ušli u Hrvatsku u još dva navrata i zatražili azil, ali da su ih hrvatski policijski službenici po kratkom postupku vratili u Srbiju, Sud primjećuje da su one nepotkrijepljene u pogledu bilo kakvih relevantnih okolnosti. Prema tome, podnositelji zahtjeva nisu iznijeli dokaze *prima facie* u prilog tim navodima.

B. Dopuštenost

276. Kako bi utvrdio je li članak 4. Protokola br. 4 primjenjiv, Sud mora utvrditi jesu li hrvatske vlasti prvu podnositeljicu zahtjeva i petero djece podnositelja podvrgnule „protjerivanju” u smislu te odredbe.

277. Sud upućuje na opća načela sažeta u predmetu *M.K. i drugi* (gore citiran, stavci 197. – 200.) i ponavlja da je tumačio izraz „protjerivanje” u njegovu generičkom značenju kako se trenutačno koristi („otjerati s nekog mjesta”) (vidi gore citirani predmet *Khlaifia i drugi*, stavak 243., i predmet *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], br. 27765/09, stavak 174., ECHR 2012) tako da se odnosi na svako prisilno udaljavanje stranca s državnog područja neke države, bez obzira na zakonitost boravka te osobe, vrijeme koje je provela na državnom području, mjesto na kojem je uhićena, njezin status migranta ili tražitelja azila i njezino ponašanje pri prelasku granice (vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 185.). Članak 4. Protokola br. 4 primjenjivao je i na strance koji su uhićeni u pokušaju prelaska državne granice kopnenim putem i koje su pripadnici granične straže neposredno udaljili s državnog područja države (ibid., stavak 187.).

278. Vraćajući se ovom predmetu, Sud primjećuje da su prva podnositeljica zahtjeva i njezinih šestoro djece potajno ušli u Hrvatsku izvan službenog graničnog prijelaza. Presretnuti su nekoliko sati kasnije dok su se odmarali u polju. Zatim ih je policija prevezla na granicu i rekla im da se vrate u Srbiju, što su oni i učinili.

279. Upućujući na načela utvrđena u svojoj sudskoj praksi (vidi stavak 277. ove presude), Sud utvrđuje da činjenica da su prva podnositeljica zahtjeva i njezinih šestoro djece ušli u Hrvatsku nezakonito i da su uhićeni u roku od nekoliko sati od prelaska granice, a možda i u njezinoj blizini, ne isključuje primjenjivost članka 4. Protokola br. 4.

280. Uzimajući u obzir gore navedeno, Sud smatra da su prva podnositeljica i petero djece podnositelja (deveti podnositelj, deseti podnositelj, dvanaesta podnositeljica, trinaesti podnositelj i četrnaesta podnositeljica) bili podvrgnuti protjerivanju u smislu članka 4. Protokola br. 4.

281. Budući da ovaj prigovor nije ni očigledno neosnovan ni nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi navedenoj u članku 35. Konvencije, mora se proglasiti dopuštenim.

C. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositelji zahtjeva

282. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da njihov predmet treba razlikovati od predmeta *N.D. i N.T.* (gore citiran) jer su oni obitelj s djecom i bili su podvrgnuti protjerivanju nakon što ih je na državnom području Hrvatske uhitila hrvatska policija, koja je zanemarila njihov zahtjev za azil. Tijekom prelaska granice ili boravka na državnom području Hrvatske oni nisu upotrijebili silu niti su ugrozili javnu sigurnost.

283. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da se na temelju Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti namjera za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu može izraziti na graničnom prijelazu ili, ako se osoba već nalazi na državnom području Hrvatske, u policijskoj postaji ili prihvatnom centru za strance. Obitelj je izrazila namjeru za podnošenje zahtjeva za azil prvim policijskim službenicima koje su susreli u Hrvatskoj kako bi osigurala pristup postupku u skladu s hrvatskim pravom. U svakom njihovu pokušaju da uđu u Hrvatsku prije 21. ožujka 2018. Hrvatska ih je policija vratila u Srbiju unatoč svojim obvezama na temelju članka 33. stavka 8. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

284. Podnositelji zahtjeva objasnili su da su u Hrvatsku ušli potajno jer, bez putnih isprava, ne bi mogli napustiti Srbiju i ući u Hrvatsku na službenim graničnim prijelazima između tih dviju zemalja. Bez putnih isprava njihov pokušaj da napuste Srbiju i uđu u Hrvatsku na službenom graničnom prijelazu smatrao bi se prekršajem i bio bi spriječen.

285. Hrvatsko veleposlanstvo u Srbiji ne prihvaća zahtjeve za međunarodnu zaštitu pa su podnositelji zahtjeva upotrijebili jedini mogući način traženja međunarodne zaštite u Hrvatskoj: nezakonito su prešli granicu.

(b) Vlada

286. Vlada je tvrdila da je predmet *N.D. i N.T.* (gore citiran) primjenjiv na ovaj predmet. Podnositelji zahtjeva imali su stvaran i djelotvoran pristup službenom graničnom prijelazu, koji nisu iskoristili. Činjenica da je riječ o obitelji s brojnou djecom bila je još veći razlog da u Hrvatsku uđu na službenom graničnom prijelazu. Podnositelji zahtjeva nisu dostavili nikakve dokaze da su pokušali zakonito ući u zemlju, ali da su bili spriječeni u tome, s obzirom na to da su u relevantno vrijeme hrvatski službeni granični prijelazi bili otvoreni.

287. Vlada je tvrdila da su podnositelji zahtjeva imali mogućnost zakonito ući u Hrvatsku bez obzira na činjenicu da nisu imali nikakve identifikacijske dokumente. Konkretno, uputila je na članak 36. Zakona o strancima i Pravilnik o postupanju prema državljanima trećih zemalja (vidi stavak 79. ove presude), tvrdeći da se osobama koje ne ispunjavaju uvjete za zakonit

ulazak u Hrvatsku, jer nemaju identifikacijske dokumente, može odobriti ulazak iz humanitarnih razloga.

288. U skladu s tim, da su podnositelji zahtjeva došli na službeni granični prijelaz i objasnili razlog zašto žele ući u zemlju, granični službenici uzeli bi im otiske prstiju i fotografirali ih te utvrdili njihov identitet i okolnosti njihova dolaska u Hrvatsku. Evidentirali bi njihovu namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu i uputili bi ih da se jave u prihvatni centar radi podnošenja službenog zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Takav je način zakonitog ulaska stranaca u zemlju djelotvoran, što dokazuje i činjenica da su 2019. godine vlasti donijele 80 rješenja kojima je odobren ulazak u Hrvatsku na temelju članka 36. Zakona o strancima (vidi stavak 83. ove presude).

289. Vlada je nadalje ustvrdila da je 2017. godine u Hrvatskoj podneseno 1887 zahtjeva za međunarodnu zaštitu, od kojih je 211 odobreno, a do 20. rujna 2018. podneseno je 816 zahtjeva, od kojih je 157 bilo uspješno. To potvrđuje da Hrvatska pruža državljanima trećih zemalja pristup međunarodnoj zaštiti.

290. Međutim, baš kao i podnositelji zahtjeva, 77 % nezakonitih migranata koji su, nakon ulaska na hrvatsko državno područje, izrazili namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu napustilo je Hrvatsku prije nego što su stvarno podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu ili prije okončanja postupka. Upravo se to dogodilo u ovom predmetu, jer su podnositelji zahtjeva napustili Hrvatsku u srpnju 2018., prije nego što su okončani postupci u vezi s njihovim zahtjevima za međunarodnu zaštitu. Statistika pokazuje da migranti Hrvatsku koriste kao tranzitnu zemlju na putu prema zapadnoj i sjevernoj Europi. U većini slučajeva riječ je o ekonomskim migrantima, baš kao što su i podnositelji zahtjeva, a ne izbjeglicama kojima je potrebna međunarodna zaštita.

291. Vlada je nadalje ustvrdila da, kao država članica Europske unije koja bi u bliskoj budućnosti mogla pristupiti schengenskom prostoru, Hrvatska ima pravo kontrolirati ulazak stranaca na svoje državno područje i ima obvezu štititi državne granice od nezakonitih prelazaka. Od sredine 2017. godine povećani su ljudski i tehnički kapaciteti granične policije, a odvratajuće mjere provode se intenzivnije nego prije zbog povećanih migracijskih kretanja na takozvanoj zapadnobalkanskoj migracijskoj ruti. Odvratajuće mjere, koje su regulirane Zakonikom o schengenskim granicama, podrazumijevaju mjere i radnje za sprječavanje nezakonitih ulazaka na vanjskoj granici.

292. Razna izvješća nevladinih organizacija i međunarodna izvješća o navodnoj primjeni mjera prisile od strane hrvatske policije na migrante ne sadržavaju dovoljno konkretnih podataka za pokretanje kaznenih istraga. Budući da su nezakonite migrante policijski službenici spriječili u ulasku u Hrvatsku ili su ih u skladu s nekim drugim propisanim postupkom vratili u zemlju iz koje su nezakonito ušli, ti migranti optužuju hrvatske policijske

službenike za nasilje nadajući se da će im takve optužbe pomoći da ponovno uđu u Hrvatsku i nastave put prema zemljama svog konačnog odredišta.

2. Ocjena Suda

(a) Opća načela

293. Sud upućuje na načela o „kolektivnoj” prirodi protjerivanja sažeta u predmetu *N.D. i N.T.* (gore citiran, stavci 193. – 201.). Ponavlja da je odlučni kriterij da bi se protjerivanje okarakteriziralo kao „kolektivno” neprovođenje „razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnog slučaja svakog pojedinog stranca iz skupine” (ibid., stavak 195.). U skladu s tim, u predmetu *Hirsi Jamaa i drugi* (gore citiran, stavak 185.) Sud je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 4 jer su podnositelji zahtjeva, koji su bili presretnuti na otvorenom moru, vraćeni u Libiju, a da talijanske vlasti nisu provele nikakvo utvrđivanje identiteta ili ispitivanje njihovih pojedinačnih okolnosti.

294. Iznimke od gore navedenog pravila utvrđene su u slučajevima kada se nedostatak pojedinačne odluke o protjerivanju mogao pripisati ponašanju samog podnositelja zahtjeva (vidi *Berisha i Haljiti protiv bivše jugoslavenske republike Makedonije* (odl.), br. 18670/03, 16. lipnja 2005., i *Dritsas protiv Italije* (odl.), br. 2344/02, 1. veljače 2011.). U predmetu *N.D. i N.T.* (gore citiran, stavak 201.) Sud je smatrao da bi iznimka koja isključuje odgovornost države na temelju članka 4. Protokola br. 4 trebala biti primjenjiva i na situacije u kojima je ponašanje osoba koje neovlašteno prelaze kopnenu granicu, namjerno iskorištavajući svoj velik broj i koristeći silu, takvo da dovodi do očito nemirne situacije koju je teško kontrolirati i koja ugrožava javnu sigurnost. Sud je naveo da bi u takvim situacijama trebalo uzeti u obzir to pruža li tužena država stvaran i djelotvoran pristup načinu zakonitog ulaska, osobito postupcima na granici, i ako pruža, postoje li uvjerljivi razlozi zašto podnositelji zahtjeva nisu iskoristili taj način koji se temelje na objektivnim činjenicama za koje je odgovorna tužena država (ibid.).

(b) Primjena navedenih načela na ovaj predmet

295. Sud prima na znanje tvrdnju Vlade da su podnositelji zahtjeva sudjelovali u „kažnjivom ponašanju” zaobilazeći postojeće pravne postupke za ulazak u Hrvatsku. Stoga će, kao prvo, ispitati jesu li mogućnosti koje su, prema tvrdnji Vlade, bile dostupne podnositeljima zahtjeva za zakonit ulazak u Hrvatsku, osobito u cilju traženja zaštite na temelju članka 3., postojale u relevantno vrijeme i, ako jesu, jesu li bile stvarno i djelotvorno dostupne podnositeljima (vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 211.).

296. Vlada je tvrdila da su osobe bez identifikacijskih dokumenata, kao što su podnositelji zahtjeva, mogle zatražiti ulazak u Hrvatsku iz humanitarnih razloga, na temelju članka 36. Zakona o strancima (vidi stavak 79. ove presude). Ustvrdila je da su 2019. godine vlasti donijele 80

rješenja kojima je odobren ulazak u Hrvatsku na toj osnovi te je Sudu dostavila dva takva rješenja (vidi stavak 83. ove presude).

297. Sud primjećuje da se humanitarnim razlozima iz članka 36. stavka 1. Zakona o strancima smatraju hitna medicinska pomoć, darivanje ljudskih organa, prirodne i druge elementarne nepogode i nepredviđeni događaji kod članova uže obitelji kao što su teška bolest ili smrt (vidi stavak 82. ove presude). Ne vidi kako se bilo koji od tih razloga odnosi na situaciju podnositelja zahtjeva.

298. Kad je riječ o dvama rješenjima koje je dostavila Vlada (vidi stavak 83. ove presude), Sud primjećuje da je jedno doneseno u odnosu na srpskog državljanina koji je posjedovao valjanu putovnicu na temelju nepredviđenih događaja kod članova uže obitelji. Drugo rješenje doneseno je u odnosu na osobu rođenu u Bosni i Hercegovini na temelju hitne medicinske pomoći. Vlada nije dostavila nikakvo rješenje kojim se odobrava ulazak na temelju članka 36. Zakona o strancima u svrhu podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

299. U skladu s tim, Sud nije uvjeren da je taj pravni put podnositeljima zahtjeva pružao mogućnost da uđu u zemlju kako bi zatražili zaštitu na temelju članka 3. Konvencije.

300. Sud nadalje primjećuje da se, na temelju Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, namjera za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu može izraziti na graničnom prijelazu, čime se pokreće postupak za ispitivanje osobne situacije (vidi članak 33. stavak 1. tog zakona citiran u stavku 78. ove presude). Osim navođenja ukupnog broja zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenih u Hrvatskoj (vidi stavak 289. ove presude), Vlada nije dostavila, unatoč tome što je izričito pozvana da to učini, nikakve konkretne informacije o postupcima azila na granici sa Srbijom u 2017. ili 2018. godini, kao što su lokacije graničnih prijelaza, načini podnošenja zahtjeva na tim prijelazima, dostupnost tumača i pravne pomoći koji tražiteljima azila omogućavaju da budu upoznati sa svojim pravima, te informacije koje pokazuju da su zahtjevi zaista podneseni na tim graničnim prijelazima (usporedi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavci 212. – 217.).

301. U nedostatku takvih informacija, Sud nije u mogućnosti ispitati je li navedeni pravni put bio stvarno i djelotvorno dostupan podnositeljima zahtjeva u relevantno vrijeme.

302. Konačno, Sud primjećuje da Vlada nije tvrdila da su podnositelji zahtjeva mogli podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu u hrvatskom veleposlanstvu u Srbiji. Stoga se takav pravni put treba smatrati nedostupnim u ovom predmetu.

303. U skladu s tim, na temelju informacija koje su mu dostavljene, Sud nije u mogućnosti utvrditi je li u relevantno vrijeme tužena država podnositeljima zahtjeva omogućila stvaran i djelotvoran pristup postupcima za zakonit ulazak u Hrvatsku, posebice u cilju traženja zaštite na temelju članka 3. (*ibid.*, stavak 211.).

304. U svjetlu gore navedenih razmatranja, Sud utvrđuje da je udaljenje prve podnositeljice i petero djece podnositelja (devetog podnositelja, desetog podnositelja, dvanaeste podnositeljice, trinaestog podnositelja i četrnaeste podnositeljice) 21. studenoga 2017. bilo kolektivne prirode, u suprotnosti s člankom 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju. U skladu s tim, došlo je do povrede tog članka.

III. NAVODNE POVREDE ČLANKA 34. KONVENCIJE

305. Podnositelji zahtjeva nadalje su prigovorili da su nepoštovanjem privremene mjere naznačene na temelju pravila 39. Poslovnika Suda, sprječavanjem njihova kontakta s njihovom odvjetnicom, provođenjem kaznene istrage u pogledu punomoći koju su potpisali te miješanjem u njihovu komunikaciju s njihovom odvjetnicom vlasti prekršile članak 34. Konvencije, kojim je predviđeno kako slijedi:

„Sud može primati zahtjeve bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih u ovoj Konvenciji ili dodatnim protokolima što ih je počinila jedna visoka ugovorna stranka. Visoke ugovorne stranke obvezuju se da ni na koji način neće sprječavati djelotvorno vršenje toga prava.“

Pravilom 39. predviđeno je kako slijedi:

„1. Vijeće, ili, kad je to primjereno, predsjednik odjela ili dežurni sudac imenovan na temelju stavka 4. ovog pravila može, na zahtjev stranke ili svake druge zainteresirane osobe, ili na vlastitu inicijativu, ukazati strankama na svaku privremenu mjeru za koju smatra da je treba donijeti u interesu stranaka ili pravilnog vođenja postupka pred tim vijećem.

2. Kada se to smatra prikladnim, Odbor ministara može se odmah obavijestiti o mjeri donesenoj u pojedinom predmetu.

3. Vijeće ili, kad je to primjereno, predsjednik odjela ili dežurni sudac imenovan na temelju stavka 4. ovog pravila, može tražiti informacije od stranaka o svakom pitanju koje je povezano s provedbom bilo koje privremene mjere koju je naznačilo.

4. Predsjednik Suda može imenovati potpredsjednike odjela dežurnim sucima za odlučivanje o zahtjevima za privremenu mjeru.“

A. Nepoštovanje privremene mjere

1. *Tvrđnje stranaka*

306. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da država nije postupila u skladu s ponovljenim zahtjevom Suda da ih premjesti iz Prihvatnog centra Tovarnik u okruženje koje je u skladu s člankom 3.

307. Vlada je tvrdila da država nije povrijedila svoju obvezu da postupi u skladu s privremenom mjerom koju je donio Sud jer su uvjeti smještaja podnositelja u Prihvatnom centru Tovarnik bili u skladu s pretpostavkama članka 3. Konvencije. Ponovila je svoje tvrdnje iznesene na temelju članka 3. Konvencije.

2. Ocjena Suda

308. Sud primjećuje da se prigovor podnositelja zahtjeva na temelju članka 34. Konvencije odnosi, zapravo, na obvezu tužene države na temelju članka 3. Konvencije. Stoga je pitanje je li tužena država doista postupila u skladu s privremenom mjerom o kojoj je riječ usko povezano s ispitivanjem prigovora koje su podnositelji zahtjeva podnijeli na temelju potonje odredbe Konvencije.

309. S obzirom na prirodu privremene mjere primijenjene u ovom predmetu, tvrdnje stranaka i utvrđenja Suda u odnosu na prigovor podnositelja zahtjeva na temelju članka 3. Konvencije (vidi stavke 191. – 213. ove presude), Sud smatra da je ispitao glavno pravno pitanje otvoreno u vezi s njihovom situacijom u Prihvatnom centru Tovarnik i da ne mora odvojeno odlučiti o prigovoru na temelju članka 34. Konvencije (vidi *Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunjske* [VV], br. 47848/08, stavak 156., ECHR 2014, i gore citirani predmet *R.R. i drugi*, stavak 107.).

B. Navodno sprječavanje djelotvornog ostvarivanja prava podnositelja zahtjeva na podnošenje pojedinačnog zahtjeva

1. Dopuštenost

310. Sud primjećuje da ovaj prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

(i) Podnositelji zahtjeva

311. Podnositelji zahtjeva ustvrdili su da, nakon što su ušli u Hrvatsku 21. ožujka 2018. i nakon što su smješteni u Prihvatni centar Tovarnik, nisu bili obaviješteni da ih je S.B.J. pokušavala kontaktirati. Uskraćeno joj je pravo da ih zastupa uz obrazloženje da punomoć koju su podnositelji zahtjeva potpisali u njezinu korist nije bila valjana, dok je podnositeljima zahtjeva rečeno da im nije dopušteno imati istog odvjetnika u kazenoj istrazi o stradavanju MAD.H. i u postupku za odobravanje međunarodne zaštite. Nevladinoj organizaciji koja je htjela razjasniti okolnosti potpisivanja punomoći podnositelja u korist S.B.J. nije bilo dopušteno posjetiti ih u Prihvatnom centru Tovarnik. Država je hrvatskoj pravobraniteljici za djecu dopustila da posjeti podnositelje u Prihvatnom centru Tovarnik i razjasni jesu li ovlastili odvjetnicu S.B.J. da ih zastupa tek nakon intervencije Suda na temelju pravila 39.

312. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je cilj pokretanja kaznene istrage u odnosu na S.B.J. zbog sumnje da je krivotvorila potpise prve podnositeljice i drugog podnositelja na punomoći bio zastrašiti je i spriječiti da pomogne podnositeljima zahtjeva u njihovu predmetu. Ta je istraga nastavljena i nakon što su prva podnositeljica i drugi podnositelj izričito potvrdili istražnom sucu da su potpisali osporenu punomoć te nakon što je tu činjenicu potvrdio i predstavnik nevladine organizacije koji je prisustvovao potpisivanju.

313. Podnositelji zahtjeva na kraju su ustvrdili da je policija nadzirala telefonske razgovore između četvrte podnositeljice i I.C. i odvjetnice S.B.J. Četvrta podnositeljica zahtjeva nije mogla slobodno koristiti svoj mobilni telefon dok je bila u Prihvatnom centru Tovarnik jer bi joj s vremena na vrijeme bio oduzet.

(ii) Vlada

314. Vlada je porekla da su se vlasti na bilo koji način miješale u pravo podnositelja na podnošenje zahtjeva Sudu. Tijekom cijelog razdoblja njihova boravka u Hrvatskoj podnositelji zahtjeva uživali su pravnu pomoć bilo I.C. bilo S.B.J. Imali su djelotvoran pristup različitim postupcima u Hrvatskoj za zaštitu svojih prava, kao što su postupak za odobravanje međunarodne zaštite i postupak osporavanja njihova smještanja u Prihvatni centar Tovarnik. Mogli su podnijeti zahtjev Sudu i zatražiti donošenje privremenih mjera.

315. Vlada je tvrdila da je pokretanje istrage o punomoćima potpisanim u korist S.B.J. bilo zakonito i opravdano. Nakon što je prva podnositeljica 23. ožujka 2018. izjavila da potpis na punomoći nije njezin, policija je imala osnovu za sumnju da je počinjeno kazneno djelo krivotvorenja isprave. I grafološko je vještačenje ukazivalo na to da su potpisi prve podnositeljice i drugog podnositelja zahtjeva bili krivotvoreni, a S.B.J. sama je priznala da nije bila prisutna kada su podnositelji zahtjeva potpisali punomoći u Srbiji, u suprotnosti s člankom 18. Kodeksa odvjetničke etike (vidi stavak 84. ove presude). S.B.J. nije bila u izravnom kontaktu s podnositeljima zahtjeva niti je dobila jasne upute da u njihovo ime pokrene postupak pred Sudom. Slijedom navedenog, hrvatska tijela kaznenog progona očito su imala obvezu provesti istragu ne samo radi zaštite pravnog poretka već i radi zaštite samih podnositelja.

316. Podnositelji zahtjeva slobodno su odabrali I.C. da ih zastupa u postupku za odobravanje međunarodne zaštite s liste odvjetnika koji pružaju besplatnu pravnu pomoć koji im je pružen. Na toj se listi nalazila i S.B.J., ali je podnositelji nisu odabrali, što dokazuje da s njom nisu imali nikakvu stvarnu vezu jer nisu ni prepoznali njezino ime.

317. Vlada je na kraju ustvrdila da su na temelju mjerodavnog domaćeg zakona vlasti dužne omogućiti nevladinim organizacijama i drugim organizacijama za ljudska prava pristup centrima (za zadržavanje) samo u

odnosu na strance i tražitelje azila koji čekaju udaljenje. Podnositelji zahtjeva nisu bili podvrgnuti postupku prisilnog udaljenja ili protjerivanja iz Hrvatske.

(b) Umješač treće strane – Mađarski helsinški odbor

318. Mađarski helsinški odbor ustvrdio je da prema direktivi Europske unije o međunarodnoj zaštiti pravni savjetnici moraju imati pristup spisu podnositelja zahtjeva i strankama koje se nalaze u ustanovama za zadržavanje ili tranzitnim zonama. Parlamentarna skupština Vijeća Europe potvrdila je potrebu pružanja pravne pomoći tražiteljima azila u Europi, posebice u slučaju ubrzanih postupaka azila i za one osobe koje se nalaze u graničnim zonama i u ustanovama za zadržavanje. Prema sudskoj praksi Suda, uskraćivanje pristupa odvjetniku zadržanom tražitelju azila, miješanje u povjerljivost razgovora između odvjetnika i podnositelja i pokretanje mjera odmazde protiv punomoćnika može dovesti do povrede članka 34. Konvencije. Nadalje je naglasio da je pravo zadržanih tražitelja azila na pristup relevantnim nevladinim organizacijama od iznimne važnosti i da prema direktivi Europske unije kojom je regulirano zadržavanje migranata države imaju izričitu obvezu omogućiti takav pristup. Svako ograničenje tog prava iz sigurnosnih razloga izriče se samo u iznimnim slučajevima, na temelju strogog tumačenja pojma državne sigurnosti. Državama se priznaje određena diskrecijska ovlast u procjeni prijetnji državnoj sigurnosti i odlučivanju o tome kako se boriti protiv tih prijetnji. Ipak, Sud uglavnom zahtijeva od nacionalnih tijela da provjere je li svaka prijetnja razumno činjenično utemeljena.

(c) Ocjena Suda

(i) Opća načela

319. Sud ponavlja da je od najveće važnosti za djelotvorno funkcioniranje sustava podnošenja pojedinačnih zahtjeva uspostavljenog člankom 34. to da su podnositelji zahtjeva ili potencijalni podnositelji zahtjeva u mogućnosti slobodno komunicirati sa Sudom bez podvrgavanja bilo kakvom obliku pritiska vlasti da povuku ili preinače svoje prigovore (vidi *Ergi protiv Turske*, 28. srpnja 1998., stavak 105., *Izješća o presudama i odlukama 1998-IV*, i *Shtukaturov protiv Rusije*, br. 44009/05, stavak 138., ECHR 2008).

320. Sud napominje da miješanje u pravo na podnošenje pojedinačnog zahtjeva može biti u različitim oblicima.

321. Sprječavanje podnositelja zahtjeva da se sastanu sa svojim odvjetnicima i komuniciraju s njima telefonom i prepiskom s ciljem pokretanja postupka pred Sudom ranije je navelo Sud da utvrdi povredu članka 34. Konvencije (vidi gore citirani predmet *Shtukaturov*, stavci 138. – 149., i *D.B. protiv Turske*, br. 33526/08, stavci 65. – 67., 13. srpnja 2010.).

322. Utvrđeno je da i pokretanje kaznenog postupka protiv odvjetnika koji sudjeluje u pripremi zahtjeva Komisiji predstavlja miješanje u pravo podnositelja na podnošenje zahtjeva Sudu (vidi *Şarli protiv Turske*, br. 24490/94, stavci 85. – 86., 22. svibnja 2001.). Doista, pokretanje mjera odmazde protiv punomoćnika, čak i ako se na kraju ne poduzmu nikakve radnje, može predstavljati povredu jer pokretanje takvih mjera može imati „obeshrabrujući učinak” na ostvarivanje prava na podnošenje pojedinačnog zahtjeva (vidi *McShane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 43290/98, stavak 151., 28. svibnja 2002.).

323. Sud je smatrao i da „opći interes” zahtjeva da se savjetovanje s odvjetnicima odvija u uvjetima „koji su pogodni za potpunu i neometanu raspravu” (vidi *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. ožujka 1992., stavci 46. – 48., Serija A br. 233), a utvrđeno je da nepoštovanje od strane policije povjerljivosti razgovora između odvjetnika i podnositelja zahtjeva predstavlja kršenje članka 34. Konvencije (vidi *Oferta Plus S.R.L. protiv Moldavije*, br. 14385/04, stavci 145. – 156., 19. prosinca 2006.).

324. Sud je dosljedno smatrao, iako u kontekstu kaznenog postupka, da nacionalne vlasti moraju uzeti u obzir želje okrivljenika u pogledu njegova izbora punomoćnika, no mogu zanemariti te želje kada postoje bitni i dostatni razlozi za uvjerenje da je to nužno u interesu pravde (vidi *Dvorski protiv Hrvatske* [VV], br. 25703/11, stavak 79., ECHR 2015, i ondje citirane predmete).

(ii) *Primjena navedenih načela na ovaj predmet*

325. Sud primjećuje da je S.B.J., odmah nakon što su podnositelji zahtjeva odvedeni u Policijsku postaju Vrbanja 21. ožujka 2018. godine, zatražila da se sastane s njima i da preuzme njihovo zastupanje (vidi stavak 56. ove presude). Svoj je zahtjev ponovila sljedećeg dana kad je saznala da su podnositelji zahtjeva smješteni u Prihvatni centar Tovarnik. Sud ne vidi zašto vlasti nisu odmah obavijestile podnositelje zahtjeva da njihova odvjetnica pokušava stupiti u kontakt s njima jer, kako je navela Vlada, bilo kakve sumnje u vezi s valjanošću punomoći koju je potpisala prva podnositeljica zahtjeva nisu se mogle pojaviti sve do 23. ožujka 2018., kada je prva podnositeljica izjavila da potpis na punomoći nije njezin (vidi stavak 49. ove presude). Činjenica da je neka osoba uhvaćena kako potajno prelazi hrvatsko-srpsku granicu ne može poslužiti kao osnova da se toj osobi uskrati pomoć odvjetnika.

326. Sud nadalje primjećuje da je tijekom razgovora u vezi s njezinim zahtjevom za međunarodnu zaštitu prva podnositeljica izjavila da potpis na osporenoj punomoći nije njezin (vidi stavak 49. ove presude). Sud prihvaća da su se u tom trenutku mogle pojaviti sumnje u valjanost punomoći i da su, s obzirom na ranjivost prve podnositeljice i na njezinu cjelokupnu izjavu da

je potpisala određene dokumente u Srbiji, vlasti imale razumne osnove za provjeru tog pitanja.

327. S tim u vezi, Sud primjećuje da su 28. ožujka 2018. vlasti primile detaljno objašnjenje okolnosti potpisivanja predmetne punomoći od strane prve podnositeljice od zaposlenika nevladine organizacije Centra za mirovne studije, koji je bio prisutan tijekom potpisivanja u Srbiji i koji je zatražio da se sastane s podnositeljima kako bi razjasnio to pitanje (vidi stavke 58. i 59. ove presude). Međutim, njegov je zahtjev odbijen iz sigurnosnih razloga. Domaće vlasti i Vlada nisu iznijeli nijednu tvrdnju kojom bi pokazali da je navodna sigurnosna prijetnja bila razumno činjenično utemeljena (vidi, u tom pogledu, članak 10. mjerodavne direktive Europske unije citiran u stavku 87. ove presude).

328. Sud nadalje primjećuje da je, iako su 31. ožujka 2018. prva podnositeljica i drugi podnositelj izričito potvrdili istražnom sucu Županijskog suda u Vukovaru da su potpisali punomoć u korist S.B.J., kaznena istraga nastavljena, a Služba kriminalističke policije u Vukovaru posjetila je odvjetničko društvo S.B.J., zatražila od nje da preda izvornik punomoći, a kasnije je obavila razgovor s njom i njezinim kolegama o okolnostima u kojima je punomoć potpisana (vidi stavak 62. ove presude). Sud primjećuje da je Hrvatska odvjetnička komora upozorila šefa policije da su te radnje bile u suprotnosti sa Zakonom o odvjetništvu i da su ugrožavale neovisnost odvjetništva zajamčenu Ustavom Republike Hrvatske (vidi stavak 64. ove presude).

329. Istovremeno, vlasti su morale znati da je 4. travnja 2018. S.B.J. u ime podnositelja zahtjeva podnijela zahtjev za privremenu mjeru na temelju pravila 39. tražeći, *inter alia*, da joj se dopusti da ih kontaktira (vidi stavak 67. ove presude). Sud primjećuje da su bile potrebne dvije razmjene prepiske s Vladom (6. i 25. travnja 2018.) i gotovo mjesec dana da državne vlasti dopuste hrvatskoj pravobraniteljici za djecu da posjeti podnositelje u Prihvatnom centru Tovarnik i razjasni njihovo pravno zastupanje po S.B.J. (vidi stavke 68. i 73. ove presude). Dana 2. svibnja 2018. podnositelji zahtjeva sastali su se s hrvatskom pravobraniteljicom za djecu i potvrdili joj da su svjesni da je S.B.J. pokrenula postupak pred Sudom u njihovo ime, te da se žele sastati s njom i da žele da ih ona zastupa. Naime, Sud primjećuje da je 3. travnja 2018. S.B.J. obavijestila četvrtu podnositeljicu putem aplikacije Viber da od Suda traži privremenu mjeru i da podnosi ustavnu tužbu Ustavnom sudu (vidi stavak 61. ove presude).

330. Sud primjećuje da je 30. ožujka 2018., devet dana nakon što su smješteni na zadržavanje, od podnositelja zahtjeva zatraženo da imenuju odvjetnika iz sustava besplatne pravne pomoći, a da nisu znali da ih njihova izabrana odvjetnica pokušava kontaktirati od 21. ožujka 2018. (vidi, *mutatis mutandis*, gore citirani predmet *Dvorski*, stavak 93.). Stoga, iako su podnositelji zahtjeva formalno odabrali I.C. kao svoju odvjetnicu iz sustava besplatne pravne pomoći u postupku povodom njihova zahtjeva za

međunarodnu zaštitu, taj odabir nije bio informiran jer nisu znali da je S.B.J., koju su prethodno imenovali da ih zastupa, tražila da se s njima sastane.

331. Kad je riječ o tvrdnji Vlade da je S.B.J. bila na listi odvjetnika koji pružaju besplatnu pravnu pomoć, ali da je podnositelji zahtjeva nisu imenovali jer očito nisu imali nikakvu stvarnu vezu s njom, Sud napominje da su podnositelji zahtjeva afganistanski državljani, koji nemaju nikakvo znanje hrvatskog jezika. Nisu se osobno susreli sa S.B.J. prilikom potpisivanja punomoći, već su je imenovali na preporuku nevladinih organizacija. Bili su u ranjivoj situaciji nakon što su izgubili kćer i željeli su da se ta stvar istraži. U tim okolnostima, Sud ne krivi podnositelje zahtjeva što nisu prepoznali S.B.J. na listi imena odvjetnika koji pružaju besplatnu pravnu pomoć. Doista, na državnim je vlastima bilo da ih obavijeste da je pokušala stupiti u kontakt s njima (usporedi, *mutatis mutandis*, gore citirani predmet *Dvorski*, stavci 87. i 93.).

332. Kad je riječ o tvrdnji Vlade da su prva podnositeljica i drugi podnositelj punomoć u korist S.B.J. potpisali u nazočnosti predstavnika nevladinih organizacija, a da ona nije bila osobno prisutna, Sud priznaje da u kontekstu migracija nevladine organizacije redovito rade zajedno s odvjetnicima i pomažu im da uspostave vezu s osobama kojima je potrebna pomoć jer imaju veće mogućnosti kontaktirati s takvim osobama (usporedi gore citirani predmet *Hirsi Jamaa i drugi*, stavak 49.).

333. Iz toga proizlazi da su podnositelji zahtjeva, unatoč tome što su u prosincu 2017. imenovali S.B.J. da ih zastupa u svim postupcima pred hrvatskim tijelima, bili zadržani bez ikakve pravne pomoći od 21. ožujka do 2. travnja 2018., kada ih je odvjetnica iz sustava besplatne pravne pomoći posjetila u Prihvatnom centru Tovarnik, i bez pomoći izabrane odvjetnice do 7. svibnja 2018. (vidi stavak 66. ove presude). Sud je već presudio na temelju članka 2. da zbog tih okolnosti podnositelji zahtjeva nisu mogli djelotvorno sudjelovati u kaznenoj istrazi smrtnog stradavanja MAD.H. (vidi stavak 164. ove presude).

334. Štoviše, pritužbe podnositelja istaknute su pred Sudom samo zahvaljujući upornosti odvjetnice S.B.J. Kao što je gore navedeno, vlasti su morale biti svjesne da je ona u ime podnositelja zahtjeva podnijela zahtjev na temelju pravila 39. te zahtjev Sudu, a ipak su i dalje sprječavale njihov međusobni kontakt do 7. svibnja 2018. U takvim okolnostima vlasti su se miješale u prava podnositelja zahtjeva na temelju članka 34. Konvencije.

335. Sud smatra da su se vlasti miješale i u pravo podnositelja zahtjeva na podnošenje pojedinačnog zahtjeva vršeći nedopušten pritisak na S.B.J. u vezi s punomoći koju su u njezinu korist potpisali prva podnositeljica i drugi podnositelj (vidi, *mutatis mutandis*, gore citirani predmet *Oferta Plus S.R.L.*, stavak 137.). Sud utvrđuje da je nastavljanje kaznene istrage čak i nakon što su podnositelji potvrdili istražnom sucu da su potpisali osporenu punomoć moglo imati obeshrabrujući učinak na ostvarenje prava na podnošenje pojedinačnog zahtjeva od strane podnositelja zahtjeva i njihove

punomoćnice. U tom kontekstu nebitno je što, po svemu sudeći, u konačnici nije podignuta optužnica za kazneno djelo u tom pogledu (vidi, *mutatis mutandis*, gore citirani predmet *McShane*, stavak 151.).

336. Sud smatra da, na temelju materijala koji mu je podnesen, postoje dovoljno snažni razlozi za zaključak da je cilj ograničavanja kontakta između podnositelja zahtjeva i njihove izabrane odvjetnice S.B.J. kao i kaznene istrage i pritiska kojemu je ta odvjetnica bila podvrgnuta bio obeshrabriti podnositelje da pokrenu postupak pred Sudom. U skladu s tim, došlo je do povrede članka 34. Konvencije.

337. S obzirom na gore navedena utvrđenja, Sud ne vidi potrebu da ispita prigovor podnositelja zahtjeva o nadziranju razgovora s njihovom odvjetnicom.

IV. OSTALE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

338. Podnositelji zahtjeva prigovorili su da je njihovo zadržavanje u Prihvatnom centru Tovarnik predstavljalo povredu članka 8. Konvencije i da su bili diskriminirani na temelju svog statusa migranata tražitelja azila u suprotnosti s člankom 14. Konvencije u vezi s člancima 3., 5. i 8. Konvencije i člankom 4. Protokola br. 4, te u suprotnosti s člankom 1. Protokola br. 12. Vlada je osporila te navode.

339. Sud smatra da su glavna pitanja u ovom predmetu analizirana i da u danim okolnostima nije potrebno ispitati prigovore na temelju članaka 8. i 14. Konvencije i članka 1. Protokola br. 12 (vidi gore citirani predmet *Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua*, stavak 156.).

V. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

340. Člankom 41. Konvencije predviđeno je:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

341. U zahtjevu br. 15670/18 podnositelji zahtjeva potraživali su iznos od 350.000,00 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete. U zahtjevu br. 43115/18 potraživali su iznos od 300.000,00 eura na ime naknade nematerijalne štete.

342. Vlada je osporila zahtjeve podnositelja kao pretjerane i nepotkrijepljene.

343. Sud je utvrdio ozbiljne povrede nekoliko odredbi Konvencije kao što su članci 2., 3. i 5. i članak 4. Protokola br. 4. Presudio je i da je tužena država odgovorna za sprječavanje djelotvornog ostvarivanja prava podnositelja

zahtjeva na podnošenje pojedinačnog zahtjeva na temelju članka 34. Konvencije. Sud smatra da su, s obzirom na utvrđene povrede, podnositelji zahtjeva nedvojbeno pretrpjeli određenu nematerijalnu štetu koja se ne može u dovoljnoj mjeri nadoknaditi pukim utvrđivanjem povrede. Odlučujući na pravičnoj osnovi, kako to zahtijeva članak 41. Konvencije, Sud podnositeljima zajednički dosuđuje iznos od 40.000,00 eura, uvećan za sve poreze koji bi im se mogli zaračunati na taj iznos.

B. Troškovi i izdaci

344. Podnositelji zahtjeva potraživali su 226.973,82 hrvatske kune (približno 30.000,00 eura) na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima i pred ovim Sudom.

345. Vlada je ustvrdila da su zahtjevi podnositelja pretjerani i nepotkrijepljeni.

346. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno nastali i bili potrebni te da je njihova visina razumna. Sud u ovom predmetu, uzimajući u obzir dokumente koje posjeduje i prethodno navedene kriterije, kao i iznos isplaćen punomoćnici podnositelja zahtjeva u vezi s besplatnom pravnom pomoći odobrenom u postupku pred domaćim sudovima i pred ovim Sudom, smatra razumnim dosuditi iznos od 16.700,00 eura, koji obuhvaća troškove po svim osnovama, uvećan za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljima.

C. Zatezna kamata

347. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. jednoglasno *odlučuje* spojiti zahtjeve;
2. *utvrđuje*, jednoglasno, da su dopušteni prigovori o neprovođenju djelotvorne istrage na temelju članka 2. Konvencije, uvjetima smještaja podnositelja zahtjeva u Prihvatnom centru Tovarnik na temelju članka 3., nezakonitosti njihova smještanja u Prihvatni centar Tovarnik na temelju članka 5. stavka 1., nedjelotvornosti postupka na temelju članka 5. stavka 4., protjerivanju po kratkom postupku prve podnositeljice, devetog podnositelja, desetog podnositelja, dvanaeste podnositeljice, trinaestog podnositelja i četrnaeste podnositeljice iz Hrvatske 21. studenoga 2017. na temelju članka 4. Protokola br. 4., sprječavanju djelotvornog

ostvarivanja prava podnositelja zahtjeva na podnošenje pojedinačnog zahtjeva na temelju članka 34. Konvencije, a da je nedopušten prigovor na temelju članka 4. Protokola br. 4 o protjerivanju po kratkom postupku svih podnositelja zahtjeva u dva navrata točno neutvrđenih datuma;

3. *presuđuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovu proceduralnom aspektu;
4. *presuđuje*, jednoglasno, da nije potrebno ispitivati dopuštenost i osnovanost prigovora na temelju materijalnog aspekta članka 2. Konvencije;
5. *presuđuje*, sa šest glasova prema jednom, da je došlo do povrede članka 3. Konvencije u odnosu na djecu podnositelje zahtjeva (četvrtu podnositeljicu, petu podnositeljicu, šestog podnositelja, sedmu podnositeljicu, osmog podnositelja, devetog podnositelja, desetog podnositelja, jedanaestu podnositeljicu, dvanaestu podnositeljicu, trinaestog podnositelja i četrnaestu podnositeljicu);
6. *presuđuje*, jednoglasno, da nije došlo do povrede članka 3. Konvencije u odnosu na odrasle podnositelje zahtjeva (prvu podnositeljicu, drugog podnositelja i treću podnositeljicu);
7. *presuđuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede članka 5. stavka 1. Konvencije u odnosu na sve podnositelje zahtjeva;
8. *presuđuje*, jednoglasno, da nije potrebno odvojeno ispitivati prigovor na temelju članka 5. stavka 4. Konvencije;
9. *presuđuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju u odnosu na prvu podnositeljicu, devetu podnositeljicu, desetog podnositelja, dvanaestu podnositeljicu, trinaestog podnositelja i četrnaestu podnositeljicu u pogledu događaja od 21. studenoga 2017.;
10. *presuđuje*, jednoglasno, da nije potrebno ispitivati dopuštenost i osnovanost prigovora na temelju članka 34. Konvencije da tužena država nije postupila u skladu s privremenom mjerom koju je naznačio Sud;
11. *presuđuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede članka 34. Konvencije jer je tužena država sprječavala djelotvorno ostvarivanje prava podnositelja zahtjeva na podnošenje pojedinačnog zahtjeva;

12. *presuđuje*, sa šest glasova prema jednom, da nije potrebno ispitati dopuštenost i osnovanost prigovora na temelju članka 8. i 14. Konvencije i članka 1. Protokola br. 12;

13. *presuđuje*, jednoglasno,

(a) da tužena država treba isplatiti podnositeljima zahtjeva, u roku od tri mjeseca od datuma kada presuda postane konačna na temelju članka 44. stavka 2. Konvencije, sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u valutu tužene države prema tečaju važećem na dan isplate:

(i) 40.000,00 EUR (četrdeset tisuća eura) zajednički na ime naknade nematerijalne štete, uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati;

(ii) 16.700,00 EUR (šesnaest tisuća sedamsto eura) na ime troškova i izdataka, uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljima zahtjeva;

(b) da se od proteka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata na navedene iznose koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;

odbija, jednoglasno, preostali dio zahtjeva podnositelja za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku 18. studenoga 2021. godine u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Liv Tigerstedt
Zamjenica tajnika

Péter Paczolay
Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi prilažu sljedeća izdvojena mišljenja:

(a) suglasno mišljenje sutkinje Turković;

(b) djelomično suprotstavljeno i djelomično suglasno mišljenje suca Wojtyczeka.

PRESUDA M.H. I DRUGI protiv HRVATSKE

P.P.C.
L.T.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUTKINJE TURKOVIĆ

1. Nezakonita migracija jedan je od najvećih izazova današnjeg društva. Hrvatska je, zajedno s nekoliko drugih zemalja, najizloženija tom izazovu, s obzirom na svoj geografski položaj u Europskoj uniji. Istraživanja pokazuju da je Hrvatska tranzitna država, što znači da većina migranata ne želi ondje ostati, već potajno prolazi kroz tu zemlju kako bi došla do zapadne Europe. To dovodi do brojnih pokušaja nezakonitog ulaska u Hrvatsku i prolaska kroz nju, što razumljivo stvara niz poteškoća za njezine vlasti. Međutim, uzimajući na odgovarajući način u obzir težak položaj Hrvatske, smatram da je moguće odgovoriti na te izazove i istovremeno poštovati pretpostavke Konvencije. Kao što je objašnjeno u stavku 123. presude, u ovom predmetu utvrđeno je nekoliko važnih pitanja u pogledu kontrole imigracije koju provodi Hrvatska. Sudjelovanje pet trećih strana potvrđuje interes javnosti za ovaj predmet. Stoga utjecaj ovog predmeta nadilazi konkretnu situaciju podnositelja zahtjeva. Presuda je pokazala i važnu ulogu nacionalnih struktura za ljudska prava, kao što su hrvatska pučka pravobraniteljica, hrvatska pravobraniteljica za djecu i nevladine organizacije, koje treba smatrati partnerima u naporima vlasti da odgovore na izazove migracije. Smatram da ova presuda domaćim vlastima pruža dobre smjernice za njihovo buduće postupanje. Konačno, ti se izazovi tiču cjelokupnog društva i zajedničko rješenje te situacije trebalo bi pronaći unutar europske obitelji, uz poštovanje ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i njezinim protokolima.

2. U potpunosti se slažem s ovom presudom. Svrha je ovog mišljenja samo iznijeti neka dodatna zapažanja u vezi s prigovorom na temelju članka 4. Protokola br. 4 radi pojašnjenja važnosti vođenja računa o najboljim interesima i ranjivosti djece u kontekstu migracije. Naime, još uvijek je potrebno daljnje pojašnjenje područja primjene članka 4. Protokola br. 4 nakon predmeta pred Velikim vijećem *N.D. i N.T. protiv Španjolske* ([VV], br. 8675/15 i 8697/15, stavci 22., 166., 206. i 231., 13. veljače 2020.) pred Velikim vijećem u pogledu toga bi li iznimku iz predmeta *N.D. i N.T.* trebalo tumačiti i primjenjivati u užem ili širem smislu, je li za povredu članka 4. Protokola br. 4 potrebna veza s načelom zabrane vraćanja (*non-refoulement*) (vidi zajedničko suprotstavljeno mišljenje suca Lemmensa, sutkinje Keller i sutkinje Schembri Orland u predmetu *Asady i drugi protiv Slovačke*, br. 24917/15, 24. ožujka 2020.) i treba li se test, tumačen bilo u užem bilo u širem smislu, jednako odnositi na djecu.

3. Ovaj predmet odnosi se na osobe koje su neovlašteno prešle kopnenu granicu ne koristeći silu i ne predstavljajući nikakvu opasnost za javnu sigurnost i koje su uhitili hrvatski policijski službenici nakon što su navodno nekoliko sati hodale na hrvatskom državnom području, prije nego što su vraćene na srpsko državno područje, a da nisu podvrgnute nikakvom utvrđivanju identiteta ili ispitivanju njihovih pojedinačnih okolnosti

(usporedi nasuprot tome gore citirani predmet *N.D. i N.T. protiv Španjolske*). Analizirajući prigovor, Sud je primijenio test iz predmeta *N.D. i N.T. protiv Španjolske*, i zaključio da, na temelju informacija koje mu je dostavila Vlada, nije moguće utvrditi je li u relevantno vrijeme tužena država podnositeljima zahtjeva omogućila stvaran i djelotvoran pristup postupcima za zakonit ulazak u Hrvatsku, posebice u cilju traženja zaštite na temelju članka 3. (ibid., stavak 211.). Na toj osnovi Sud je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

4. Smatram da je, u okolnostima ovog predmeta, Sud prvenstveno trebao uzeti u obzir činjenicu da su osobe koje su po kratkom postupku vraćene bile majka i njezinih šestoro djece u dobi od jedne godine, dvije godine i šest, devet i četrnaest godina u to vrijeme (vidi tablicu priloženu presudi).

5. S tim u vezi potrebno je naglasiti da su, u skladu s obvezama koje proizlaze iz međunarodnog prava, države dužne poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurale da dijete koje traži izbjeglički status, bilo da je bez pratnje ili je u pratnji roditelja ili neke druge osobe, primi odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć (vidi članak 22. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, citiran u stavku 89. presude). Ta obveza postoji u odnosu na svu djecu, bez obzira na njihovo državljanstvo i imigracijski status (vidi stavak 90. presude).

6. Osim toga, dobro je utvrđena sudska praksa Suda da su u svim odlukama koje se odnose na djecu njihovi najbolji interesi od najveće važnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Vavrička i drugi protiv Češke Republike* [VV], br. 47621/13 i pet drugih predmeta, stavak 287., 8. travnja 2021.). To odražava široki konsenzus o tom pitanju, posebno izražen u članku 3. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, kao i u mjerodavnim direktivama Europske unije citiranim u stavcima 86. – 87. presude. U kontekstu raseljene djece načelo najboljih interesa djeteta podrazumijeva da bi trebalo provesti jasnu i sveobuhvatnu ocjenu djetetova identiteta i posebnih ranjivosti te potreba za zaštitom (vidi stavak 90. presude). Prema mišljenju Suda, u slučaju kada je dijete bilo u pratnji srodnika ili druge odrasle osobe, pretpostavke iz članka 4. Protokola br. 4 mogle su biti ispunjene ako je ta odrasla osoba bila u mogućnosti u ime djeteta iznijeti, smisleno i djelotvorno, argumente protiv protjerivanja (vidi *Moustahi protiv Francuske*, br. 9347/14, stavak 135., 25. lipnja 2020.).

7. S obzirom na niz situacija koje se mogu dogoditi na granici, svjesna sam da bi najbolji interesi djeteta mogli biti suprotstavljeni drugim pravima ili interesima kao što je, primjerice, zaštita javnog reda. Međutim, potencijalni sukobi između najboljih interesa djeteta i drugih interesa općenito moraju se rješavati na pojedinačnoj osnovi, pažljivim uspostavljanjem ravnoteže između interesa svih strana i pronalaženjem odgovarajućeg rješenja, imajući na umu da pravo djeteta da se prvenstveno vodi računa o njegovim najboljim interesima znači da djetetovi interesi imaju visok prioritet i nisu tek jedno od nekoliko razmatranja. Stoga se veća važnost

mora pridati onome što najviše služi dobrobiti djeteta (vidi stavak 91. ove presude).

8. U svjetlu svih tih elemenata, u ovom predmetu, nakon što je 21. studenoga 2017. uhitila prvu podnositeljicu i njezinih šestero djece, policija je, bez obzira na njihov nezakonit ulazak, bila dužna poduzeti nužne mjere za provjeru njihova identiteta i ocjenu njihove konkretne situacije i posebnih ranjivosti, uzimajući u obzir najbolje interese djece, te ih uputiti tijelima nadležnima za procjenu njihovih potreba u smislu zaštite njihovih prava, na taj način osiguravajući da im se pruže postupovne zaštitne mjere (vidi i članak 33. stavak 8. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, citiran u stavku 78. presude).

9. Suprotno gore navedenim pretpostavkama, prije nego što su prva podnositeljica i njezinih šestero djece vraćeni u Srbiju, nisu dobili priliku objasniti svoje osobne okolnosti i nije provedena nikakva ocjena njihovih potreba za zaštitom u svjetlu najboljih interesa djece. Policija im nije pružila posebnu zaštitu i pomoć na koju su imali pravo kao izrazito ranjive osobe.

10. Prema mojem mišljenju, kada je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 4 u ovom predmetu, Sud je trebao uzeti u obzir i ova razmatranja te je trebao zauzeti stav da bi, čak i da je tužena država pružila stvaran i djelotvoran pristup postupcima ulaska (što Vlada u ovom predmetu nije dokazala) te čak i da podnositelji (majka sa šestero maloljetne djece) nisu imali uvjerljive razloge da ne iskoriste takve postupke, njihovo kolektivno protjerivanje, u svjetlu najboljih interesa djece i ranjivosti podnositelja zahtjeva, bilo u suprotnosti s člankom 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju, posebice jer nisu predstavljali nikakvu opasnost za sigurnost.

11. Nadalje, važno je reći, osobito u svjetlu brojnih izvješća o vraćanju migranata po kratkom postupku iz Hrvatske u Srbiju i Bosnu i Hercegovinu, da su obveze države na temelju članaka 3. i 13. Konvencije u pogledu protjerivanja tražitelja azila (vidi *Ilias i Ahmed protiv Mađarske* [VV], br. 47287/15, stavci 124. – 141., 21. studenoga 2019.) i dalje nepromijenjene. U skladu s tim, odbijanje domaćih vlasti da prime i obrade zahtjev za azil neke osobe može, ovisno o okolnostima svakog konkretnog predmeta, biti u suprotnosti s člancima 3. i 13. Konvencije, bez obzira na to je li ta osoba ušla u zemlju nezakonito (vidi, primjerice, *D protiv Bugarske*, br. 29447/17, 20. srpnja 2021.) ili je svoj zahtjev za azil pokušala podnijeti na zakonitom graničnom prijelazu (vidi *M.K. i drugi protiv Poljske*, br. 40503/17 i dva druga predmeta, stavci 150. – 186., 23. srpnja 2020.).

12. Na kraju, htjela bih još jednom naglasiti da čvrsto vjerujem da se složeni izazovi povezani s migracijom mogu i trebaju rješavati na način koji je u skladu s ljudskim pravima, pri čemu se podrazumijeva da će za to biti potrebni zajednički pristup i zajednički napori.

DJELOMIČNO SUPROTSTAVLJENO I DJELOMIČNO SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA WOJTYCZEKA

Uz dužno poštovanje, ne slažem se sa stajalištem većine da je u ovom predmetu došlo do povrede članka 3. Konvencije. Nadalje, imam određene rezerve u pogledu obrazloženja na temelju članka 4. Protokola br. 4.

1. Pitanje je li došlo do povrede članka 3. u ovom predmetu

1.1. Pri razmatranju pitanja ispunjenja pretpostavki iz članka 3., većina se poziva na sljedeće predmete: *Popov protiv Francuske*, br. 39472/07 i 39474/07, 19. siječnja 2012.; *A.B. i drugi protiv Francuske*, br. 11593/12, 12. srpnja 2016.; *Tarakhel protiv Švicarske* [VV], br. 29217/12, ECHR 2014 (izvadci); *S.F. i drugi protiv Bugarske*, br. 8138/16, 7. prosinca 2017.; *G.B. i drugi protiv Turske*, br. 4633/15, 17. listopada 2019.; i *R.R. i drugi protiv Mađarske*, br. 36037/17, 2. ožujka 2021. U svim tim predmetima Sud je utvrdio povredu članka 3. zbog neprimjerenih uvjeta zadržavanja. Primjerice, u predmetu *A.B. i drugi protiv Francuske* neprimjereni uvjeti za maloljetnike bili su povezani s bukom iz obližnje zračne luke.

Nadalje napominjem u ovom kontekstu da se u postojećoj sudskoj praksi pitanje zadržavanja maloljetnika u primjerenim uvjetima ocjenjivalo kao pitanje na temelju članka 8. Konvencije (vidi, konkretno, predmet *Bistieva i drugi protiv Poljske*, br. 75157/14, 10. travnja 2018.).

1.2. U ovom predmetu životni uvjeti u Prihvatnom centru Tovarnik bili su zadovoljavajući. Podnositelji zahtjeva dobili su sav materijal potreban za svakodnevnu skrb o djeci te im je pružena medicinska i psihološka pomoć. Većina snižava prag težine potreban za primjenu članka 3. i smatra da sama okolnost dugotrajnog zadržavanja maloljetnika u primjerenim uvjetima dovodi do povrede članka 3. Ne slažem se s tim stavom. Prema mojem mišljenju, pitanje zadržavanja maloljetnika trebalo je ispitati na temelju članka 8. Konvencije, kao i u prethodnoj sudskoj praksi.

1.3. Pojačana zaštita djece u predmetima koji uključuju tražitelje azila i nezakonite imigrante dovodi do sljedećeg paradoksa. S jedne strane, apsolutno je nužno zaštititi djecu na posebno djelotvoran način zbog njihove ranjivosti. S druge strane, zaštita koja se pruža maloljetnicima potiče imigrante da sa sobom dovedu djecu i koriste ih kao sredstvo za ostvarivanje boljeg postupanja od strane tijela nadležnih za imigraciju.

2. Raspodjela tereta dokazivanja u ovom predmetu

2.1. U predmetu *N.D. i N.T. protiv Španjolske* ([VV], br. 8675/15 i 8697/15, stavak 85., 13. veljače 2020.) Sud je izrazio sljedeće stajalište o pitanju tereta dokazivanja u predmetu koji se odnosi na sudjelovanje podnositelja zahtjeva u jurišanju na granične ograde u Melilli 13. kolovoza 2014. godine:

„Prema sudskoj praksi Suda, raspodjela tereta dokazivanja i razina uvjerenosti koja je potrebna za donošenje određenog zaključka neodvojivo su povezane sa specifičnošću činjenica, prirodom iznesenih navoda i pravom iz Konvencije koje je dovedeno u

pitanje (vidi, među drugim izvorima prava, *El Masri protiv bivše jugoslavenske republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, stavak 151.). U tom kontekstu potrebno je imati na umu da neprovođenje utvrđivanja identiteta i nedostatak postupanja prilagođenog osobi od strane vlasti tužene države u ovom predmetu, što je doprinijelo poteškoćama s kojima su se podnositelji zahtjeva suočili prilikom iznošenja dokaza o svom sudjelovanju u događajima o kojima je riječ, predstavljaju samu bit predmeta prigovora podnositelja zahtjeva. Prema tome, Sud će pokušati utvrditi jesu li podnositelji zahtjeva iznijeli dokaze *prima facie* u prilog svojoj verziji događaja. Ako je to slučaj, teret dokazivanja trebao bi se prebaciti na Vladu (vidi, *mutatis mutandis*, gore citirani predmet *El-Masri*, stavak 152., i *Baka protiv Mađarske* [VV], br. 20261/12, stavak 149., 23. lipnja 2016.).”

2.2. Pozivajući se na tu sudsku praksu, Sud je u ovom predmetu naveo sljedeće (vidi stavak 268. presude):

„U kontekstu protjerivanja migranata Sud je ranije naveo da je, kada je neprovođenje utvrđivanja identiteta i nedostatak postupanja prilagođenog osobi od strane vlasti tužene države u samom središtu prigovora podnositelja zahtjeva, bitno utvrditi je li podnositelj iznio dokaze *prima facie* u prilog svojoj verziji događaja. Ako je to slučaj, teret dokazivanja trebao bi se prebaciti na Vladu (vidi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 85.).”

2.3. Prema mojem mišljenju, načela kojima se uređuje raspodjela tereta dokazivanja u slučaju jurišanja na granične ograde ne bi kao takva trebala obuhvaćati druge slučajeve koji uključuju nezakonit prelazak granice. Teret dokazivanja trebao bi se pravednije raspodijeliti između dviju strana. U nekim slučajevima može biti nemoguće da Vlada pobije verziju događaja podnositelja zahtjeva, a posebice njihovu tvrdnju da su ušli na državno područje tužene države. Ovisno o konkretnim okolnostima, od podnositelja zahtjeva može se zahtijevati da dostave više od dokaza *prima facie* u prilog svojoj verziji događaja, ili barem u prilog dijelu svojih činjeničnih navoda, a posebice se može zahtijevati da dostave dokaze koji pokazuju da je njihova verzija događaja (ili barem neki činjenični navodi) vrlo vjerojatna.

2.4. U ovom predmetu Sud je došao do sljedećih činjeničnih utvrđenja:

„273. Uzimajući u obzir gore navedena razmatranja, Sud smatra da su, u posebnim okolnostima ovog predmeta, postojali dokazi *prima facie* u prilog verziji događaja podnositelja zahtjeva te da je na vlastima teret dokazivanja da podnositelji zahtjeva nisu ušli u Hrvatsku i da nisu vraćeni po kratkom postupku u Srbiju prije nego što je vlak udario MAD.H. (vidi stavak 268. ove presude). Međutim, Vlada nije iznijela nijednu tvrdnju kojom bi mogla pobiti gore navedene dokaze *prima facie* koje su dostavili podnositelji.

274. Sud će stoga smatrati istinitim da su 21. studenoga 2017. hrvatski policijski službenici vratili prvu podnositeljicu i njezinih šestoro djece (devetog podnositelja, desetog podnositelja, dvanaestu podnositeljicu, trinaestog podnositelja i četrnaestu podnositeljicu) u Srbiju, a da nisu razmotrili njihovu pojedinačnu situaciju (usporedi gore citirani predmet *N.D. i N.T.*, stavak 88.).”

Drugim riječima, ova presuda na temelju članka 4. Protokola br. 4 temelji se na formalnoj istini.

2.5. Napominjem da se, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, zahtijevanje od tužene Vlade da podnese dokaze kojima pobija glavne činjenične tvrdnje podnositelja zahtjeva čini prekomjernim opterećenjem. Istovremeno, u ovom su predmetu podnositelji zahtjeva dostavili više od dokaza *prima facie*. Dostupni dokazi pokazuju da je njihova verzija događaja vrlo vjerojatna. Postoje snažniji razlozi da se verziju događaja podnositelja zahtjeva smatra istinitom od puke činjenice da Vlada nije iznijela nijednu tvrdnju kojom bi mogla pobiti gore navedene dokaze *prima facie* koje su dostavili podnositelji.

Zaključak

3. Međunarodni sustav zaštite izbjeglica stvoren je nakon Drugog svjetskog rata. U prošlom desetljeću došlo je do novog razvoja događaja i novih izazova, posebice u pogledu masovne migracije. Vrijeme je za preispitivanje cijelog tog sustava i prilagođavanje međunarodnih ugovora o zaštiti izbjeglica aktualnim izazovima.

PRILOG

Popis podnositelja

Br.	Ime podnositelja zahtjeva	Godina rođenja koju su naveli podnositelji zahtjeva
1.	M.H.	1980.
2.	R.H.	1979.
3.	F.H.	1995.
4.	N.H.	2000.
5.	NA.H.	2003.
6.	S.H.	2008.
7.	MA.H.	2017.
8.	MU.H.	2015.
9.	A.H.	2016.
10.	MUR.H.	2015.
11.	SA.H.	2015.
12.	RO.H.	2008.
13.	RA.H.	2003.
14.	L.H.	2003.

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist

ALKEMIST
European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72466496524