

SAŽETAK PRESUDE VELIKOG VIJEĆA

N.D. I N.T. PROTIV ŠPANJOLSKE OD DANA 13. VELJAČE 2020. GODINE ZAHTJEVI BR. 8675/15 I 8697/15

*Protjerivanje podnositelja zahtjeva bez pojedinačnog ispitivanja opravdanosti
protjerivanja, bilo je posljedica njihovog vlastitog ponašanja*

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, N.D. i N.T., državljani su Malija i Obale Bjelokosti koji su krajem 2012. i početkom 2013. došli u Maroko gdje su smješteni u kamp za migrante u blizini Melile. Autonomni grad Melilla je španjolska enklava na obali Sjeverne Afrike okružena marokanskim teritorijom. Na ovom području se u kolovozu 2014. godine dogodio incident kada je skupina od nekoliko stotina migranata pokušala probiti ogradu koja okružuje Melillu, ali ih je u tome spriječila marokanska policija. Dio migranata, uključujući podnositelje zahtjeva, ipak je uspio prijeći ogradu i stupiti na španjolski teritorij gdje su ih dočekali službenici granične policije (*Guardia Civil*) koji su ih zatim uhitili, vratili u Maroko i predali marokanskim vlastima. Podnositelji zahtjeva navodno nisu bili podvrgnuti nikakvom postupku identifikacije niti su imali priliku objasniti svoje osobne okolnosti službenicima, a nisu imali ni pravnu pomoć ni tumača. Podnositelji su na kraju ipak uspjeli nelegalno ući u Španjolsku zbog čega su španjolske vlasti izdale naloge za njihovo protjerivanje te su odbile njihove upravne žalbe protiv protjerivanja kao i zahtjeve za azil.

U [presudi](#) od 3. listopada 2017. vijeće ESLJP-a je jednoglasno utvrdilo povredu čl. 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju zbog nedostatka individualnog ispitivanja situacije svakog podnositelja zahtjeva, te povredu članka 13. Konvencije zbog nedostatka djelotvornog pravnog sredstava u pogledu kolektivnog protjerivanja kojem su podnositelji bili podvrgnuti.

PRIGOVORI

Pozivajući se na čl. 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su bili podvrgnuti kolektivnom protjerivanju bez pojedinačne procjene njihovih okolnosti i bez provođenja bilo kakvog postupka ili pružanja pravne pomoći. Prigovorili su sustavnoj politici protjerivanja migranata bez prethodne identifikacije, koja je, prema njihovom mišljenju, bila provedena bez pravne osnove. Također, pozivajući se na čl. 13. u vezi s čl. 4. Protokola br. 4, prigovorili su nedostatku djelotvornog pravnog sredstva sa suspenzivnim učinkom, kojim su mogli osporiti odluku španjolskih vlasti o vraćanju u Maroko.

OCJENA ESLJP-a

a) Primjenjivost

U ovom predmetu ESLJP je prvi puta ispitivao primjenjivost čl. 4. Protokola br. 4 na neposredni i prisilni povratak stranaca s kopnene granice, nakon pokušaja velikog broja migranata da

masovno i nelegalno prijeđu tu granicu. Problemi s kojima se države susreću zbog velikog priljeva migranata ne mogu opravdati pribjegavanje praksi koja nije kompatibilna s Konvencijom ili njenim protokolima. Drugim riječima, domaći propisi koji uređuju graničnu kontrolu ne smiju učiniti nedjelotvornima prava zajamčena Konvencijom i njezinim protokolima, a posebno člankom 3. i člankom 4. Protokola br. 4.

Tužena država je tvrdila da se ovaj predmet ne odnosi na protjerivanje podnositelja zahtjeva, nego na odbijanje njihovog ulaska na španjolski teritorij. Stoga je ESLJP morao utvrditi obuhvaća li pojam protjerivanja stranaca iz čl. 4. Protokola br. 4 i odbijanje njihovog ulaska na teritorij države ugovornice. Analizirajući međunarodne i europske pravne materijale, ESLJP je zaključio da se ovaj pojam treba tumačiti široko, tako da uključuje svako prisilno udaljavanje stranaca s teritorija države, bez obzira na zakonitost njihovog boravka na tom teritoriju, vrijeme koje su proveli na tom teritoriju, mjesto na kojem su lišeni slobode, njihov status migranta ili tražitelja azila i njihovo ponašanje prilikom prelaska granice. Naime, neovisno radi li se o protjerivanju ili odbijanju ulaska, za osobe kojima prijete zlostavljanje u zemlji odredišta, rizik da postanu žrtve takvog postupanja jednak je u oba slučaja. Pretjerano formalno tumačenje Konvencije rezultiralo bi arbitrarnim odlukama pa tako osobe koje imaju pravo na zaštitu prema Konvenciji, tu zaštitu ne bi mogle ostvariti zbog primjerice nezakonitog prelaska državne granice. Borba sa sve učestalijim pokušajima migranata da nezakonito prijeđu granicu ne može ići toliko daleko da zaštitu koju pruža Konvencija učini nedjelotvornom.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da se čl. 3. i čl. 4. Protokola br. 4 primjenjuju na sve situacije u nadležnosti države ugovornice, uključujući one kada vlasti te države još nisu ispitale imaju li pojedinci pravo na zaštitu prema tim odredbama. Ova razmatranja bila su osnova za nedavne presude ESLJP-a u predmetima [Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije](#), [Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke](#) te [Khlaifia i drugi protiv Italije](#), a koji se odnose na ulazak na teritorij države preko morske granice. ESLJP je zaključio da se autonomno tumačenje pojma „protjerivanje“ usvojeno u tim predmetima, može primijeniti i u ovom predmetu u kontekstu pokušaja ulaska na teritorij države preko kopnene granice.

U ovom predmetu, službenici granične policije udaljili su podnositelje zahtjeva sa španjolskog teritorija te su ih vratili u Maroko, protiv njihove volje i u liscama. Stoga je došlo do „protjerivanja“ u smislu čl. 4. Protokola br. 4. uz Konvenciju.

a) Osnovanost

Sukladno čl. 4. Protokola br. 4 države svakom strancu moraju osigurati stvarnu i djelotvornu mogućnost iznošenja argumenata protiv protjerivanja. Bitan čimbenik u procjeni zaštite koju pruža ovaj članak je ponašanje podnositelja zahtjeva. Prema ustaljenoj praksi ESLJP-a, nema povrede čl. 4. Protokola br. 4 ako se nedostatak pojedinačne odluke o protjerivanju može pripisati ponašanju samog podnositelja zahtjeva ([Khlaifia i drugi protiv Italije](#), st. 240, i [Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije](#), st. 184). Država ne može biti odgovorna za neprovođenje pojedinačnog ispitivanja okolnosti podnositelja zahtjeva, ako on nije aktivno surađivao u postupku pojedinačnog ispitivanja njegovih okolnosti.

Prema mišljenju ESLJP-a, ovaj pristup se mora primijeniti i na situacije u kojima su podnositelji zahtjeva pokušali prijeći kopnenu granicu neovlašteno, nasilno, u velikom broju i prethodno planirajući, jer takvo ponašanje stvara poremećaj i opasnost za javnu sigurnost. U takvim situacijama ESLJP treba ispitati je li država omogućila stvarni i učinkovit pristup legalnom ulasku na njezin teritorij. Ako je tužena država omogućila takav pristup, ali ga podnositelj zahtjeva nije iskoristio, ESLJP mora razmotriti jesu li postojali opravdani razlozi koji su

podnositelja spriječili u korištenju legalnog ulaska, na temelju objektivnih činjenica za koje je odgovorna tužena država.

Postupak legalnog ulaska na teritorij države mora svima omogućiti podnošenje zahtjeva za zaštitu, posebno na temelju čl. 3. Konvencije. Sukladno Zakoniku o schengenskim granicama, koji se primjenjivao na španjolsku granicu s Marokom, država mora osigurati dovoljan broj graničnih prijelaza kako bi odredbe Konvencije namijenjene zaštiti pojedinaca koji su bili izloženi stvarnom riziku od progona bile učinkovite. Ako su države osigurale dovoljan broj graničnih prijelaza te omogućile učinkovitu zaštitu sukladno Konvenciji, tada one mogu od pojedinaca zahtijevati da takvu zaštitu zatraže na postojećim graničnim prijelazima. Drugim riječima, države mogu odbiti ulazak strancima, uključujući potencijalnim tražiteljima azila, koji su bez opravdanih razloga pokušali prijeći granicu na drugom mjestu umjesto na graničnom prijelazu, a posebno, kao što je to bilo u slučaju podnositelja zahtjeva, nasilno, u velikom broju i prethodno planirajući.

Podnositelji zahtjeva su imali nekoliko mogućih načina legalnog ulaska na teritorij Španjolske. Nedugo nakon pokušaja nasilnog ulaska velikog broja migranata, španjolske vlasti su uspostavile ured za registraciju zahtjeva za azil na međunarodnom graničnom prijelazu Beni Enzar. I prije uspostavljanja ureda, na ovom graničnom prijelazu je postojala mogućnost podnošenja zahtjeva za azil.

Podnositelji zahtjeva nisu iskoristili tu mogućnost, niti su pred ESLJP-om iznijeli opravdane razloge zašto. Čak i pod pretpostavkom da su postojale poteškoće u fizičkom pristupu ovom graničnom prijelazu s marokanske strane, tužena država za to nije mogla biti odgovorna.

Osim na graničnom prijelazu Beni Enzar, podnositelji zahtjeva mogli su podnijeti zahtjev za vizu ili za međunarodnu zaštitu u španjolskim diplomatsko-konzularnim predstavništvima u njihovim zemljama podrijetla ili tranzita ili u Maroku. Primjerice, podnositelji su lako mogli otputovati do španjolskog konzulata u Nadoru, koji je bio blizu mjesta gdje se dogodio incident. Podnositelji nisu valjano objasnili zašto to nisu učinili, niti su tvrdili da bi bili spriječeni u tome.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da se nedostatak ispitivanja protjerivanja podnositelja zahtjeva na pojedinačnoj osnovi može pripisati činjenici da oni nisu iskoristili službene legalne postupke koji su im bili na raspolaganju za tu svrhu, i stoga je ovaj nedostatak bio posljedica njihova vlastitog ponašanja.

ESLJP je naglasio da ovaj zaključak ne dovodi u pitanje široki konsenzus unutar međunarodne zajednice u vezi s obvezom i potrebom država ugovornica da zaštite svoje granice na način koji je u skladu s jamstvima Konvencije, a posebno s obvezom *non-refoulement*.

Slijedom navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije bilo povrede čl. 4. Protokola br. 4. uz Konvenciju.

ESLJP je također jednoglasno utvrdio da nije došlo do povrede čl. 13. u vezi s člankom 4. Protokola br. 4. Naime, budući da je zaključio kako je nedostatak pojedinačnog ispitivanja opravdanosti protjerivanja podnositelja zahtjeva sa španjolskog teritorija bio posljedica njihovog vlastitog ponašanja, nije mogao utvrditi odgovornost tužene države za odsustvo pravnog lijeka koji bi podnositeljima omogućio osporavanje njihovog protjerivanja. Osim toga, prigovor podnositelja zahtjeva na temelju čl. 3. Konvencije u vezi s rizicima s kojima bi se mogli suočiti u odredišnoj zemlji, Maroku, bio je odbačen kao očigledno neosnovan u postupku

pred vijećem ESLJP-a, stoga nedostatak pravnog lijeka u tom smislu ne predstavlja povredu čl. 13.

Ovaj sažetak izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sažetak ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te ne obvezuje taj Sud

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.