

URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED
EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Informacije o novim presudama i
odlukama Europskog suda za ljudska
prava

RUJAN – PROSINAC 2022.

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

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

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

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

Glavna urednica:

Štefica Stažnik, zastupnica Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava

Uredništvo:

Lara Barberić, pomoćnica zastupnice, Ana Krmek, viša savjetnica zastupnice, David Adesola Bankole, niži savjetnik zastupnice

© 2023. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava

VLADA REPUBLIKE HRVATSKE

KRLEŽIN GVOZD 17, ZAGREB

TEL: 01 6444 600, FAX: 01 6444 613

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

WEB: uredzastupnika.gov.hr

SADRŽAJ

UVOD	4
PRAVO NA ŽIVOT.....	7
MORTIER PROTIV BELGIJE.....	7
ZABRANA MUČENJA	13
MCCALLUM PROTIV ITALIJE	13
PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE	17
VEGOTEX INTERNATIONAL S.A. PROTIV BELGIJE	17
DE LEGÉ PROTIV NIZOZEMSKJE.....	21
NEMA KAZNE BEZ ZAKONA.....	26
KUPINSKYI PROTIV UKRAJINE	26
MØRCK JENSEN PROTIV DANSKE.....	30
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA.....	35
DRELON PROTIV FRANCUSKE	35
SLOBODA IZRAŽAVANJA	39
BOUTON PROTIV FRANCUSKE.....	39
ZABRANA DISKRIMINACIJE	43
BEELER PROTIV ŠVICARSKE.....	43
BASU PROTIV NJEMAČKE	49
MUHAMMAD PROTIV ŠPANJOLSKE	53
OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE	58
PINKAS I DRUGI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE	58
ZABRANA PROTJERIVANJA VLASTITIH DRŽAVLJANA	62
H.F. I DRUGI PROTIV FRANCUSKE	62

UVOD

Pregledom prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), koji uključuje zadnja četiri mjeseca 2022. godine, pravnici Ureda zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje Ured zastupnice) odabrali su, preveli i saželi 3 presude i jednu odluku velikog vijeća ESLJP te 9 presuda vijeća ESLJP-a. Odabrane su presude koje je donijelo veliko vijeće, koje predstavljaju daljnji razvoj prakse ESLJP-a i one koje se bave aktualnim društveno-političkim pitanjima kao i pitanjima koja su pravno i činjenično slična onima koja se pojavljuju u predmetima protiv Hrvatske.

U predmetu pred velikim vijećem **H.F. i drugi protiv Francuske** ESLJP je po prvi puta morao odlučiti o postojanju jurisdikcijske veze između države i njezinih državljana u vezi s pritužbom prema članku 3. Protokola br. 4 uz Konvenciju (zabrana protjerivanja vlastitih državljana). U ovom predmetu, Francuska je odbila zahtjeve za repatrijaciju članova obitelji podnositelja zahtjeva, koji su bili zadržani u kampovima u sjeveroistočnoj Siriji. Veliko vijeće je istaknulo da, iako zabrana protjerivanja vlastitih državljana ne jamči pravo na repatrijaciju, u određenim slučajevima odbijanje zahtjeva za repatrijaciju za pojedinca može imati slične posljedice kao protjerivanje, stoga se od država može očekivati da poduzmu određene korake kako bi spriječile takve situacije. Budući da u ovom predmetu podnositelji zahtjeva nisu mogli učinkovito osporiti odluke nadležnih tijela o odbijanju zahtjeva za repatrijaciju, niti provjeriti jesu li one bile proizvoljne, došlo je do povrede članka 3. stavka 2. Protokola br. 4. uz Konvenciju (zabrana protjerivanja vlastitih državljana).

Veliko vijeće je u predmetu **Vegotex International S.A. protiv Belgije** odlučivalo je li retroaktivna primjena zakona u poreznom predmetu podnositelja protivna članku 6. stavku 1. Konvencije. Uzimajući u obzir nastojanje Belgije da se bori protiv velikih poreznih prijevара, izbjegne diskriminaciju poreznih obveznika, neutralizira učinke presude Kasacijskog suda kojom je bila prekinuta postojeća administrativna praksa te da vrati pravnu sigurnost, ESLJP je zaključio da je intervencija belgijskog zakonodavca bila predvidljiva i opravdana uvjerljivim razlozima općeg interesa. Stoga, veliko vijeće nije utvrdilo povredu članka 6. stavka 1. Konvencije.

U **Beeler protiv Švicarske** postavilo se pitanje je li opravdano tumačiti naknade iz socijalne skrbi prema članku 8. Konvencije umjesto prema članku 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, stoga što Švicarska nikada nije ratificirala predmetni Protokol. Podnositelj zahtjeva bio je udovac i samohrani otac koji je izgubio pravo na mirovinu nakon što su njegove kćeri postale punoljetne, a na koju mirovinu su udovice u usporedivoj situaciji imale pravo neovisno o dobi svoje djece. Veliko vijeće je najprije utvrdilo primjenjivost članka 8. i 14. u predmetu podnositelja zaključivši da je obiteljska mirovina koja mu je isplaćivana imala svrhu promovirati obiteljski život, a podnositelj je sukladno tom primanju organizirao i uskladio svoj privatni i obiteljski život. Nadalje, veliko vijeće nije smatralo uvjerljivim tvrdnju švicarskih vlasti da se podnositelj zahtjeva, u dobi od 57 godina i nakon što je više od 16 godina izbivao s tržišta rada, samo zbog toga što je muškarac susreo s manje poteškoća pri pronalaženju posla od udovica koje bi se mogle naći u istoj situaciji. Slijedom navedenog, utvrdio je povredu članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

U predmetu **Beverly Ann McCallum protiv Italije**, veliko vijeće je odlučilo da izručenje podnositeljice u SAD-e nije bilo protivno članku 3. Konvencije. Naime, veliko vijeće je diplomatsku notu SAD-a smatralo dostatnim jamstvom države moliteljice da podnositeljica po izručenju neće biti naknadno optužena za teže kazneno djelo od onog navedenog u predmetnoj diplomatskoj noti - međunarodnom instrumentu za koji se pretpostavlja da je izdan u dobroj vjeri. Posljedično, podnositeljica nije uspjela dokazati da bi u slučaju izručenja u SAD bila izložena riziku od neljudskog ili ponižavajućeg postupanja, te suprotno njezinoj tvrdnji nije postojao stvaran rizik od osude na neublaživu kaznu doživotnog zatvora. Nadalje, izdvojen je i predmet u kojem je ESLJP po prvi puta ispitivao je li čin eutanazije bio protivan pravu na život. Presudom u predmetu **Mortier protiv Belgije** ESLJP je istaknuo da je belgijski zakonodavni okvir kojim se uređuje postupak prije eutanazije osigurao da odluka pojedinca o prekidu vlastitog života bude donesena slobodno i svjesno, a posebno kada je riječ o osobama s duševnim smetnjama, zbog čega je belgijski zakon bio u skladu s člankom 2. Konvencije. No naknadno provedena kaznena istraga nije bila u skladu s uvjetom neovisnosti i promptnosti, zbog čega tužena država nije ispunila svoju postupovnu obvezu provođenja učinkovite istrage sukladno zahtjevima članka 2. Konvencije.

Načelom *nemo tenetur se ipsum accusare* (nitko nije dužan sam sebe optuživati), ESLJP se bavio u predmetu **De Legé protiv Nizozemske** u kojem je utvrdio da korištenje bankovnih dokumenta koji su od podnositelja dobiveni sudskim nalogom pod prijetnjom plaćanja novčane kazne nije bilo protivno pravu protiv samooptuživanja. Naime, u konkretnim okolnostima predmeta, dokazi nisu nastali kao rezultat same prisile u kaznenom postupku već su traženi dokumenti prethodno postojali i nizozemske vlasti su za njih znale. ESLJP nije utvrdio povredu članka 6. stavka 1. Konvencije.

Sukladno utvrđenoj praksi ESLJP-a, neublaživa kazna doživotnog zatvora nespojiva je s jamstvima iz članka 3. Konvencije. Stoga je predmet **Kupinsky protiv Ukrajine** specifičan jer je ESLJP stvarnu preinaku podnositeljeve ublažive kazne doživotnog zatvora u neublaživu, nakon njegovog transfera u drugu zemlju na izdržavanje kazne, smatrao promjenom opsega „kazne“ u autonomnom konvencijskom smislu, te posljedično utvrdio i povredu članka 7. Konvencije.

U predmetu **Mørck Jensen protiv Danske** podnositelj zahtjeva prigovorio je da je njegova osuda na kaznu zatvora predstavljala povredu članka 7. Konvencije (nema kazne bez zakona) jer je sporna odredba o zabrani ulaska ili boravka na određenim područjima sukoba u Siriji, bila nejasna i nepredvidljiva, a ograničenje ulaska i boravka u tom dijelu Sirije u kojem je on boravio naknadno je i ukinuto. ESLJP je jednoglasno utvrdio da je podnositeljeva osuda bila u skladu sa zakonom te je prihvatio zaključak danskog Vrhovnog suda koji je odlučio da se postupci podnositelja zahtjeva moraju razmotriti na temelju kaznenog zakona koji je bio važeći u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Naime, izmjenom kaznenog zakonodavstva nije bio promijenjen opseg kazne naveden u relevantnom dijelu Kaznenog zakona niti se izmjena odnosila na pitanje krivnje osobe koja je postupila protivno zabrani ulaska i boravka u zabranjenim zonama. Slijedom navedenog, nije utvrdio povredu članka 7. Konvencije.

Pitanjem rasnog profiliranja od strane policije tijekom provjere identiteta ESLJP se bavio u predmetima **Muhammad protiv Španjolske** i **Basu protiv Njemačke**, došavši pritom do suprotnih zaključaka o osnovanosti zahtjeva podnositelja. Tako je u predmetu **Muhammad protiv Španjolske** ESLJP u odnosu na prigovor podnositelja da je njegova provjera identiteta bila diskriminatorna, zaključio da su navodi podnositelja propisno ispitani i

ocijenjeni kao neutemeljeni u nacionalnom postupku. S druge strane u predmetu *Basu protiv Njemačke*, ESLJP je utvrdio da je neprovođenje učinkovite istrage nakon uvjerljivih navoda podnositelja da je njegova provjera identiteta bila diskriminatorna bilo protivno člancima 8. i 14. Konvencije.

U predmetu ***Drelon protiv Francuske*** ESLJP je utvrdio da prikupljanje i pohrana osobnih podataka o seksualnoj orijentaciji davatelja krvi nije bilo u skladu s pravom na poštovanje privatnog života podnositelja. ESLJP je prihvatio da su podaci o darivateljima krvi prikupljeni u cilju zaštite javnog zdravlja, no s obzirom na osjetljivost osobnih podataka koji su uključivali informacije o seksualnoj orijentaciji i seksualnom životu podnositelja zahtjeva, bilo je važno osigurati da tako prikupljeni podaci budu točni i, prema potrebi, ažurirani, da budu odgovarajući, mjerodavni i ne suvišni u odnosu na svrhe u obrade te da se ne čuvaju dulje nego što je potrebno. Budući da tužena država navedeno nije osigurala, došlo je do povrede članka 8. Konvencije.

Razmatrajući prigovor podnositeljice da je njena kaznena osuda zbog prosvjeda u crkvi predstavljala povredu prava na slobodu izražavanja, ESLJP je u predmetu ***Bouton protiv Francuske*** zaključio da ta osuda nije bila razmjerna legitimnim ciljevima kojima se težilo niti je bila nužna u demokratskom društvu. Naime, iako je u svojoj ranijoj praksi ESLJP utvrdio da sankcioniranje prosvjeda u bogoslužnim prostorima u načelu može biti opravdano zaštitom prava drugih, u konkretnom predmetu je zaključio da je jednomjesečna uvjetna kazna podnositeljice bila prekomjerna, a domaći sudovi nisu obrazložili zašto je tako ozbiljna sankcija bila nužna za zaštitu javnosti, reda, morala i prava drugih.

Konačno u kontekstu presuda koje se bave aktualnim društveno-političkim pitanjima, izdvojena je presuda ***Pinkas i drugi protiv Bosne i Hercegovine*** u kojoj je ESLJP utvrdio povredu članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju (opća zabrana diskriminacije) zbog posredne diskriminacije sudskih službenika u odnosu na suce uslijed različitog postupanja BiH sudova u predmetima potraživanja naknada uz plaću.

PRAVO NA ŽIVOT

ČLANAK 2.

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

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

a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;

b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprečavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;

c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.

MORTIER PROTIV BELGIJE

zahtjev br. 78017/17

presuda vijeća od 4. listopada 2022.

EUTANAZIJA MAJKE PODNOSITELJA ZAHTJEVA NIJE BILA PROTIVNA KONVENCIJI, ALI NAKNADNO PROVEDENA KAZNENA ISTRAGA NIJE BILA UČINKOVITA

ČINJENICE

Majka podnositelja zahtjeva, gospođa Mortier, patila je od kronične depresije pa se odlučila podvrgnuti eutanaziji sukladno belgijskom Zakonu o eutanaziji. Obratila se liječniku, profesoru D. koji je zaključio da je gđa Mortier jako traumatizirana, da ima ozbiljan poremećaj ličnosti te da više ne vjeruje u oporavak ili liječenje. Stoga je dao pristanak za okončanje života provođenjem eutanazije. Tijekom idućih nekoliko mjeseci gđa Mortier nastavila je provoditi savjetovanje u vezi s postupkom eutanazije s profesorom D. i drugim liječnicima koji su joj u nekoliko navrata sugerirali da kontaktira svoju djecu kako bi ih obavijestila o svojoj namjeri, no ona je to odbila učiniti. Čin eutanazije izveo je profesor D. u javnoj bolnici uz prisutnost nekoliko prijatelja gđe Mortier. Nakon što je bolnica obavijestila podnositelja zahtjeva o smrti njegove majke, on je zatražio na uvid njezinu medicinsku dokumentaciju prilikom čega je bolnica utvrdila da se u njoj nije nalazila izjava o eutanaziji gđe Mortier. Savezni odbor za reviziju i procjenu eutanazije (Odbor), čiji član je bio i profesor D., utvrdio je da je eutanazija gđe Mortier bila provedena sukladno Zakonu o eutanaziji. Podnositelj zahtjeva je zatim podnio pritužbu protiv profesora D. liječničkom zboru, ali zbog povjerljivosti tog postupka nije bio obaviješten o ishodu povodom svoje pritužbe. Nakon toga, podnositelj je podnio kaznenu prijavu protiv nepoznatih osoba zbog propusta učinjenih u postupku eutanazije njegove majke. Taj kazneni postupak je najprije obustavljen zbog nedostatka dokaza, a nakon što je kaznena istraga o okolnostima

eutanazije ponovno otvorena, tužiteljstvo je utvrdilo da je eutanazija gđe Mortier bila provedena u skladu s uvjetima propisanim zakonom.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 2. i 8. Konvencije, podnositelj zahtjeva je tvrdio da Belgija nije ispunila svoje pozitivne obveze da zaštiti život njegove majke.

OCJENA ESLJP-a

Članak 2.

Ovo je prvi predmet u kojem je ESLJP morao ispitati je li čin eutanazije bio protivan članku 2. Konvencije.

ESLJP je istaknuo da navedeni članak ne jamči pravo na potpomognuto samoubojstvo bilo od strane treće osobe bilo uz pomoć javne vlasti ([Lings protiv Danske](#), br. 15136/20, st. 52., 12. travnja 2022.). Ako država dopušta ili nastoji regulirati tu mogućnost, može doći do suprotstavljanja privatnog interesa pojedinca da zaštiti svoje pravo na osobnu autonomiju i javnog interesa države da zaštiti život osoba pod njezinom jurisdikcijom. Ti interesi se trebaju izbalansirati uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog pojedinog slučaja ([Pretty protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 2346/02, st. 41., ECHR 2002-III).

U tom kontekstu, pri ispitivanju moguće povrede članka 2. Konvencije ESLJP mora uzeti u obzir i članak 8. Konvencije, odnosno pravo na poštovanje privatnog života i pojam osobne autonomije koji on obuhvaća. Dekriminalizacija eutanazije ima za cilj dati pojedincima mogućnost da izbjegnu ono što bi po njihovom mišljenju mogao biti nedostojanstven i mučan kraj života, stoga se ne može tumačiti da članak 2. Konvencije zabranjuje dekriminalizaciju eutanazije. Međutim, ona mora biti popraćena odgovarajućim jamstvima i zaštitnim mjerama za sprečavanje zlouporabe¹.

Među državama članicama Vijeća Europe ne postoji konsenzus o dopuštanju prekida liječenja kojim se umjetno održava život. Ipak, postoji konsenzus da je u procesu donošenja odluka o nastavku takvog liječenja potrebno dati najveću važnost želji pacijenta ([Gard i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) (odl.), br. 39793/17, st. 83, 27. lipnja 2017.).

U svakom slučaju, članak 2. Konvencije obvezuje nadležna tijela da spriječe pojedinca da okonča svoj život ako njegova odluka nije donesena slobodno i uz potpuno razumijevanje njezinih posljedica ([Haas protiv Švicarske](#), br. 31322/07, st. 54., ECHR 2011).

U predmetu podnositelja zahtjeva, ESLJP je morao ispitati je li Belgija ispunila svoju pozitivnu obvezu da zaštiti život gđe Mortier, odnosno morao je ocijeniti; (i) je li postojao

¹ Prema [Općem komentaru br. 36 \(2019.\) Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda \(HRC\) o pravu na život \(3. rujna 2019., CCPR/C/GC/36\)](#) eutanazija sama po sebi ne predstavlja miješanje u pravo na život ako je popraćena snažnim pravnim i institucionalnim jamstvima kako bi se osiguralo da medicinski stručnjaci poštuju slobodnu, informiranu, izričitu i nedvosmislenu odluku pacijenta, kako bi se taj pacijent zaštitio od pritiska i zlostavljanja.

zakonodavni okvir koji je propisivao postupak prije provođenja eutanazije, (ii) je li taj zakonodavni okvir bio poštovan te (ii) je li naknadno preispitivanje postupka eutanazije bilo u skladu sa zahtjevima iz članka 2. Konvencije.

(i) Zakonodavni okvir za postupke prije eutanazije

Eutanazija je u Belgiji bila strogo regulirana zakonom koji je predviđao niz materijalnih i postupovnih jamstava. Liječnik je mogao provesti eutanaziju samo ako je osoba u trenutku podnošenja zahtjeva bila pri svijesti, te ako je taj zahtjev podnijela svojom voljom, promišljeno i bez predomišljanja te pod uvjetom da takva odluka nije bila rezultat vanjskog pritiska.

Dekriminalizacija eutanazije ima za cilj dati pojedincima mogućnost da izbjegnu ono što bi po njihovom mišljenju mogao biti nedostojanstven i mučan kraj života, stoga se ne može tumačiti da članak 2. Konvencije zabranjuje dekriminalizaciju eutanazije. Međutim, ona mora biti popraćena odgovarajućim jamstvima i zaštitnim mjerama za sprečavanje

Usto, Zakon o eutanaziji predviđao je dodatne zaštitne mjere za situacije kada smrt pacijenta ne bi nastupila u kratkom roku, kao što je slučaj s osobama s duševnim smetnjama. U takvim slučajevima moralo je proći najmanje mjesec dana između pismenog zahtjeva pacijenta i čina eutanazije, kako bi se osiguralo da je zahtjev rezultat promišljene i stalne želje. Glavni liječnik je trebao konzultirati drugog kompetentnog liječnika koji se morao složiti da je duševna patnja stalna i nepodnošljiva, da se ne može ublažiti, te da je zahtjev bio upućen slobodnom voljom pacijenta, na promišljen način i bez predomišljanja. Taj

drugi liječnik je morao biti stručan i neovisan, kako u odnosu na pacijenta tako i u odnosu na glavnog liječnika.

U slučaju majke podnositelja zahtjeva, gđa Mortier je podnijela zahtjev za eutanaziju zbog duševne, a ne fizičke patnje. Stoga su se u takvim okolnostima primjenjivale gore navedene pojačane zaštitne mjere u postupku koji je prethodio eutanaziji.

Sukladno tome, ESLJP je utvrdio da je belgijski zakonodavni okvir koji uređuje postupke koji prethode eutanaziji osigurao da odluka pojedinca o prekidanju vlastitog života bude donesena slobodno i svjesno, a posebno kada je riječ o osobama s duševnim smetnjama. Stoga je, uzimajući u obzir i široku slobodu procjene koju države uživaju u tom području, ESLJP s pet glasova prema dva zaključio da je belgijski zakon bio u skladu s člankom 2. Konvencije.

(ii) Poštovanje zakonodavnog okvira u ovom slučaju

Zakon o eutanaziji predviđao je mehanizam automatske naknadne kontrole postupka koji je prethodio eutanaziji od strane Odbora. Sastav Odbora bio je multidisciplinarni, odnosno uključivao je liječnika, profesora prava i stručnjaka za rad s pacijentima koji boluju od neizlječivih bolesti. Članove Odbora imenovala je zakonodavna vlast čime je bila zajamčena njegova neovisnost.

Međutim, u slučaju gđe Mortier, profesor D., iako je bio liječnik koji je izvršio eutanaziju, bio je i član Odbora te je odlučivao jesu li njegovi postupci bili u skladu s domaćim pravom. To je bilo moguće jer su se Zakonom o eutanaziji štitili osobni podaci uključenih osoba. Odbor je donio odluku da je eutanazija bila provedena u skladu sa zakonom isključivo na temelju anonimnog dijela dokumentacije.

Takvo postupanje, bez obzira na stvarni utjecaj profesora D. na konačnu odluku Odbora, nije bilo u skladu s kriterijem neovisnosti istrage koju zahtjeva članak 2. Konvencije.

Nadalje, ESLJP je utvrdio da je u Belgiji postojala obveza provođenja kaznene istrage u slučaju podnošenja kaznene prijave zbog postojanja sumnjivih okolnosti u kojima je provedena eutanazija. Stoga su u ovom predmetu, s obzirom da je podnositelj zahtjeva podnio kaznenu prijavu tvrdeći da eutanazija nije bila provedena u skladu sa Zakonom o eutanaziji, belgijske vlasti morale provesti kaznenu istragu.

Belgijski zakonodavni okvir koji uređuje postupke prije eutanazije osigurao je da odluka pojedinca o prekidu vlastitog života bude donesena slobodno i svjesno, a posebno kada je riječ o osobama s duševnim smetnjama, stoga je bio u skladu s člankom 2. Konvencije.

Prva istraga trajala je otprilike tri godine i jedan mjesec, a u tom razdoblju tužiteljstvo nije poduzelo bilo kakve istražne radnje. Druga istraga je provedena temeljito, ali je trajala otprilike godinu dana i sedam mjeseci. Gledano u cjelini, a osobito uzimajući u obzir nepostupanje tijekom prve istrage, kaznena istraga nije ispunila uvjet žurnosti iz članka 2. Konvencije.

Slijedom svega navedenog, tužena država nije ispunila svoju postupovnu pozitivnu obvezu provođenja učinkovite istrage budući da ta istraga nije bila neovisna niti promptna. Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio povredu članka 2. Konvencije u postupovnom aspektu.

Članak 8.

Uz pitanje povrede prava na život, u ovom predmetu postavilo se i pitanje je li tužena država propustila ispuniti svoju pozitivnu obvezu da podnositelju zahtjeva, čija je majka umrla nakon postupka eutanazije, osigura pravo na poštovanje njegovog privatnog i obiteljskog života zajamčenog člankom 8. Konvencije.

Uzimajući u obzir gore navedena utvrđenja u pogledu usklađenosti belgijskog Zakona o eutanaziji s člankom 2. Konvencije, ESLJP je utvrdio da pravo podnositelja na poštovanje njegovog privatnog i obiteljskog života nije bilo povrijeđeno samo zbog činjenice da je njegova majka bila podvrgnuta eutanaziji.

Nadalje, u odnosu na podnositeljev prigovor da nije bio obavješten niti je mogao sudjelovati u postupku eutanazije, ESLJP je morao ocijeniti je li uspostavljena pravedna ravnoteža između suprotstavljenih interesa, točnije želje podnositelja zahtjeva da bude uz svoju majku u posljednjim trenucima njezina života i majčinog prava na poštovanje njezine želje i njezine osobne autonomije.

S tim u vezi, ESLJP je utvrdio da je Zakon o eutanaziji obvezao liječnike da obavijeste srodnike o pacijentovom zahtjevu za eutanazijom samo ako je to bila želja pacijenta. U protivnom, liječnici nisu smjeli kontaktirati srodnike pacijenta jer su imali obvezu čuvanja liječničke tajne.

U ovom slučaju, liječnici su majci podnositelja zahtjeva nekoliko puta predložili da uspostavi kontakt sa svoje dvoje djece, ali se ona tome više puta usprotivila. Gđa Mortier je na kraju ipak poslala e-mail svojoj djeci obavještavajući ih o svojoj želji da se podvrgne eutanaziji, ali podnositelj zahtjeva nije reagirao na taj e-mail.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da su liječnici poduzeli sve razumne korake, koji su bili u skladu sa zakonom, obvezom čuvanja liječničke tajne kao i etičkim smjericama. ESLJP je također naglasio da je poštovanje povjerljive prirode zdravstvenih informacija bilo ključno načelo pravnih sustava svih ugovornih stranaka Konvencije, ne samo radi zaštite privatnosti pacijenata već i radi očuvanja njihova povjerenja u liječničku struku i zdravstvene usluge općenito. Slijedom toga, nadležna tijela uspostavila su pravednu ravnotežu između navedenih suprotstavljenih interesa.

Stoga je ESLJP, s šest glasova prema jednom, presudio da nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

Budući da podnositelj nije zahtijevao naknadu neimovinske štete, nije mu dosuđena pravedna naknada na to ime. Podnositelju je dosuđen iznos od 2.211,30 EUR na ime troškova i izdataka.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na život*
- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *eutanazija*
- *pravo na osobnu autonomiju*
- *osobe s duševnim smetnjama*
- *usklađenost zakonodavstva o eutanaziji s Konvencijom*
- *obveza provođenja učinkovite istrage*
- *obveza čuvanja liječničke tajne*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Elósegui izrazio je djelomično suglasno i djelomično suprotstavljeno mišljenje. Sudac Serghides izrazio je djelomično suprotstavljeno mišljenje. Mišljenja su priložena presudi.

Sudac Lemmens izrazio je suglasno mišljenje. Suci Spano, Kjølbro, Turković, Yudkivska, Pejchal, Mourou-Vikström i Felici izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje. Sva mišljenja su priložena presudi.

ZABRANA MUČENJA

ČLANAK 3.

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

MCCALLUM PROTIV ITALIJE

zahtjev br. 20863/21

odluka velikog vijeća od 21. rujna 2022.

IZRUČENJE PODNOSITELJICE U SAD NIJE BILO PROTIVNO ČLANKU 3. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva američka je državljanica koja se u trenutku podnošenja zahtjeva ESLJP-u nalazila u pritvoru u Italiji, iščekujući izručenje u SAD koje su talijanske vlasti odobrile 2020. po provedenom nacionalnom postupku u kojem se ocjenjivala dopuštenost izručenja. Podnositeljica je u SAD-u (Michiganu), bila optužena da je kao supočinitelj planirala i počinila ubojstvo svog tadašnjeg supruga, a onda i spalila te osakatila njegovo truplo. Za opisano kazneno djelo postojao je rizik da podnositeljici bude izrečena doživotna kazna zatvora bez mogućnosti ishođenja uvjetnog otpusta, no talijanski sudovi su utvrdili da je američki kazneni sustav, općenito gledajući, sukladan s općim načelima talijanskog sustava te da u američkom sustavu postoje „korektivi“ koji se primjenjuju čak i na doživotne kazne zatvora. Povodom zahtjeva podnositeljice ESLJP je sukladno pravilu 39. Poslovnika suda donio privremenu mjeru kojom je naložio odgodu izručenja podnositeljice za vrijeme trajanja postupka pred ESLJP-om, jer je podnositeljica tvrdila da bi njezino izručenje bilo protivno jamstvima iz članka 3. Konvencije. Dana 3. prosinca 2021. Veleposlanstvo SAD-a u Rimu je talijanskim vlastima poslalo diplomatsku notu u kojoj ih je obavijestio da tužiteljstvo u Michiganu podnositeljicu neće progoniti za ubojstvo u prvom stupnju već za lakšu optužbu, ubojstvo u drugom stupnju. Diplomatskom notom ujedno je bilo pojašnjeno da ako podnositeljica bude osuđena za predmetnu optužbu, primjenjiva kazna bit će doživotna kazna zatvora ili bilo koja kazna zatvora čije trajanje će biti određeno prema diskrecijskoj ocjeni suda, ali uz mogućnost ishođenja uvjetnog otpusta. Posljedično, SAD je izmijenio svoj zahtjev za izručenjem, te je talijanski ministar pravosuđa donio novu odluku o izručenju podnositeljice. ESLJP je ukinuo privremenu mjeru, a podnositeljica zahtjeva izručena je u SAD.

PRIGOVORI

Protiv inicijalne odluke o izručenju podnositeljica se pred ESLJP-om pozvala na jamstva iz članka 3. Konvencije, ističući da ako bude izručena postoji stvarni rizik da će biti osuđena

na doživotnu kaznu zatvora bez mogućnosti ishođenja uvjetnog otpusta. Tvrdila je da iako je guverner može pomilovati njegove su diskrecijske ovlasti u tom smislu neograničene. Stoga, čak i kad bi ishodila preporuku za uvjetni otpust od nadležnog odbora ne postoji jamstvo da bi joj ga guverner odobrio.

Dana 7. rujna 2021. vijeće ESLJP ustupilo je nadležnost velikom vijeću.

Nakon što su američke vlasti dostavile diplomatsku notu u kojoj su izmijenile sadržaj zahtjeva za izručenjem, podnositeljica je tvrdila da diplomatska nota nije obvezujuća za tužiteljstvo u Michiganu te stoga sadržaj diplomatske note nije bio dovoljan da isključi rizik od podizanja ozbiljnijih optužbi protiv nje u slučaju izručenja.

OCJENA ESLJP-a

U odnosu na prigovor podnositeljice da diplomatska nota ne predstavlja dovoljno jamstvo za zaštitu njezinih prava temeljem članka 3. Konvencije, ESLJP je uputio na svoje zaključke iz presude [Harkins i Edwards protiv Ujedinjene Kraljevine](#) (br. 9146/07 i 32650/07, stavak 85., 17. siječnja 2012.) u kojoj je već razmatrao to pravno pitanje.

Naime, u citiranoj presudi ESLJP je utvrdio da diplomatske note predstavljaju standardno

U međunarodnim odnosima diplomatske note sadrže pretpostavku dobre vjere, te u predmetima izručenja, ESLJP smatra primjerenim da se ta presumpcija primjeni na državu moliteljicu koja ima dugu povijest poštovanja demokracije, ljudskih prava i vladavine prava, te koja ima dugogodišnje ugovore o izručenju s državom članicom.

pravno sredstvo kojim država moliteljica daje nužna jamstva zamoljenoj državi za izručenje određene osobe. U međunarodnim odnosima diplomatske note sadrže pretpostavku dobre vjere, te u predmetima izručenja, ESLJP smatra primjerenim da se ta presumpcija primjeni na državu moliteljicu koja ima dugu povijest poštovanja demokracije, ljudskih prava i vladavine prava, te koja ima dugogodišnje ugovore o izručenju s

državom članicom.

Prema ESLJP-u navedena utvrđenja potpuno su primjenjiva na predmet podnositeljice, tim više jer je država moliteljica ista kao u citiranom predmetu. Ujedno, ESLJP je smatrao da bi nova izmjena optužnice prema kojoj bi se podnositeljicu teretilo za počinjenje ubojstva u prvom stupnju bila suprotna načelu *pacta sunt servanda* koje je predviđeno Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora. Slijedom navedenog, ESLJP je smatrao opravdanim postupati vodeći se zaključkom da će se podnositeljici u SAD-u suditi samo za optužbe navedene u diplomatskoj noti od 3. prosinca 2021. zbog čega podnositeljica maksimalno može biti osuđena na kaznu doživotnog zatvora s pravom na uvjetni otpust.

Podnositeljica je prigovorila da se takva kazna, sukladno praksi ESLJP-a, mora smatrati „neublaživom“ zbog uloge guvernera savezne države pri odlučivanju o uvjetnom otpustu zatvorenika. Naime, podnositeljica je tvrdila da su guvernerove diskrecijske ovlasti su u tom smislu neograničene te da ne postoji jamstvo da bi guverner odobrio uvjetni otpust čak i kad bi podnositeljica ishodila preporuku za uvjetni otpust od nadležnog odbora. ESLJP nije smatrao da se navedeni prigovor odnosio na pitanje koje se tiče suštine zaštitnih mjera kako je utvrđeno u predmetu *Vinter i drugi*² ([Vinter i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], br. 66069/09 i 2 druga, stavak 122., ECHR 2013 (izvadci)) [VV], .), već se više ticao prirode postupovnog jamstva. U tom smislu ESLJP je ponovio da kada su u pitanju doživotne kazne u kontekstu izručenja, dostupnost postupovnih jamstava za „doživotne zatvorenike“ ne predstavlja uvjet za usklađenost pravnog sustava države moliteljice s jamstvima iz članka 3. Konvencije. Naime, državu ugovornicu ne treba smatrati odgovornom temeljem Konvencije za nedostatke u sustavu treće države kad se ta odgovornost utvrđuje prema standardima presude *Vinter i drugi*. Također, zahtijevati od države ugovornice da pomno ispita relevantno pravo i praksu treće države s ciljem ocjene njezinog stupnja usklađenosti s konkretnim postupovnim jamstvima moglo bi se pokazati neopravdano teškim za domaće vlasti koje odlučuju o zahtjevu za izručenje ([Sanchez-Sanchez protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], br. 22854/20, stavak 93.)

Podnositeljica nije uspjela dokazati da bi u slučaju izručenja u SAD bila izložena riziku od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, te suprotno njezinoj tvrdnji nije postojao stvarni rizik da bude osuđena na doživotnu kaznu zatvora bez prava na uvjetni otpust.

Neovisno o navedenom, razmatrajući relevantne zakonske odredbe koje bi u SAD-u bile primjenjive u predmetu podnositeljice, ESLJP je utvrdio da o puštanju zatvorenika na uvjetni otpust odlučuje posebni odbor u prvom stupnju, a u drugom nadležni okružni sud. S druge strane, guverner odlučuje o pomilovanju od izdržavanja kazne zatvora. S obzirom da je riječ o različitim pravnim institutima, ESLJP nije mogao utvrditi da je uloga guvernera bitna za određivanje treba li se njezina kazna smatrati „neublaživom“ ili ne.

U svjetlu navedenih zaključaka, ESLJP je utvrdio da podnositeljica nije uspjela dokazati da bi u slučaju izručenja u SAD bila izložena riziku od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, te suprotno njezinoj tvrdnji nije postojao stvarni rizik da bude osuđena na doživotnu kaznu zatvora bez prava na uvjetni otpust, u slučaju osude za optužbe istaknute u diplomatskoj noti.

Slijedom svega navedenog, veliko vijeće ESLJP jednoglasno je odlučilo da je zahtjev podnositeljice očigledno neosnovan te ga je proglasilo nedopuštenim.

² Naime, kriteriji i uvjeti utvrđeni domaćim pravom koji se odnose na preispitivanje kazne moraju imati dovoljan stupanj jasnoće i sigurnosti te također odražavati mjerodavnu sudsku praksu ESLJP-a. Navedeno znači da zatvorenici kojima je izrečena kazna doživotnog zatvora imaju pravo znati od samog početka što moraju učiniti kako bi se razmatralo njihovo puštanje na slobodu i pod kojim uvjetima. To uključuje i informacije o tome kada će se preispitivanje provesti ili kada se može zatražiti.

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana mučenja*
- *izručenje u SAD*
- *diplomatske note i pretpostavka dobre vjere*
- *načela iz presude Vinter i drugi*
- *teret dokaza*
- *uvjeti dopuštenosti*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

ČLANAK 6.

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

...

VEGOTEX INTERNATIONAL S.A. PROTIV BELGIJE

zahtjev br. 49812/09

presuda velikog vijeća od 3. studenog 2022.

INTERVENCIJA ZAKONODAVCA U POSTUPKU UTVRĐIVANJA POREZA NIJE BILA U SUPROTNOSTI S KONVENCIJOM

ČINJENICE

Podnositelju zahtjeva, trgovačkom društvu Vegotex International S.A., nametnuta je obveza plaćanja dodatnog poreza u iznosu od 50% utvrđenog poreznog duga nakon što su belgijske porezne vlasti 1995. godine pronašle nepravilnosti u podnositeljevoj poreznoj prijavi. Radi prekida zastare, porezne vlasti su u listopadu 2000. podnositelju uručile zahtjev za plaćanje dodatnog poreza iako je cjelokupni iznos poreznog duga još uvijek bio sporan. Podnositelj zahtjeva je potom pokrenuo postupak pred prvostupanjskim sudom, ali je taj sud, kao i kasnije žalbeni sud, potvrdio obvezu plaćanja dodatnog poreza, pri čemu je žalbeni sud izričito naveo da pravo države na naplatu poreza nije zastarjelo. U međuvremenu, belgijski Kasacijski sud donio je presudu kojom je utvrdio da je administrativna praksa uručivanja zahtjeva za plaćanje poreznog duga čiji iznos nije bio nesporno utvrđen, bila nezakonita. Slijedom toga, uručivanjem takvih zahtjeva poreznim dužnicima nije se prekidala zastara. U slučaju podnositelja zahtjeva, ova presuda Kasacijskog suda značila je da je petogodišnji rok zastare za naplatu poreza već bio istekao u trenutku donošenja prvostupanjske presude. Suočen s mogućnošću zastare velikog broja spornih poreznih potraživanja temeljem navedene presude Kasacijskog suda, belgijski zakonodavac je 9. srpnja 2004. donio Zakon o raznim odredbama (MPA), kojim je propisao da će zahtjev za plaćanje prekinuti rok zastare za naplatu dodatnih

poreznih davanja čak i kada ukupni iznos poreznog duga nije bio nesporan. Ta odredba se primjenjivala retroaktivno. Slijedom toga, kada je podnositelj zahtjeva podnio reviziju Kasacijskom sudu, taj sud je retroaktivno primijenio navedenu odredbu MPA-a što je rezultiralo konačnim odbacivanjem žalbe podnositelja zahtjeva.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelj zahtjeva je prigovorio intervenciji zakonodavca koja je utjecala na rezultat postupka koji je podnositelj pokrenuo pred belgijskim sudovima. Također je prigovorio da mu je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

U [presudi](#) od 10. studenog 2020. vijeće ESLJP-a je jednoglasno presudilo da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. u odnosu na zakonodavnu intervenciju, za koju je utvrđeno da je bila donesena u skladu s uvjerljivim razlozima od općeg interesa. Vijeće je također jednoglasno utvrdilo da nije došlo do povrede prava na kontradiktorni postupak zbog retroaktivne primjene zakona od strane Kasacijskog suda, ali je utvrdilo da je došlo do povrede članka 6. stavka 1. zbog duljine trajanja postupka.

OCJENA ESLJP-a

Razmatrajući je li članak 6. Konvencije primjenjiv u svom kaznenom ili građanskom aspektu, ESLJP je primjenom Engel kriterija³ utvrdio da se u ovom predmetu radi o „kaznenoj stvari“. Naime, iako nametnuti dodatni porez nije ulazio u djelokrug belgijskog kaznenog zakona, već je bio obuhvaćen fiskalnim zakonodavstvom, ta odredba je bila primjenjiva na sve porezne obveznike te je imala odvratajuću i kaznenu svrhu. Nadalje, zapriječena „kazna“ koju je podnositelj morao podmiriti zbog nepravilnog ispunjavanja porezne prijave bila je znatna - dodatni porez u iznosu od 50% poreza za koji je utvrđeno da duguje.

Iako zakonodavcu u teoriji nije zabranjeno donositi nove retroaktivne odredbe radi uređivanja prava koja proizlaze iz postojećeg zakona, načelo vladavine prava i pojam poštenog suđenja temeljem članka 6. Konvencije zabranjuju svako miješanje zakonodavca, osim zbog uvjerljivih razloga od općeg interesa, u postupanje sudbene vlasti koje ima za cilj utjecati na sudsku odluku o sporu.

Slijedom toga, ESLJP je zaključio da je članak 6. stavak 1. primjenjiv u svom kaznenom aspektu.

Za razliku od kaznenih sankcija u strogom smislu, novčana kazna zbog poreznog prekršaja u određenom smislu predstavlja porezni dug, budući da se obračunava na temelju tog

³ 1. Klasifikacija djela u domaćem pravu, 2. Priroda protupravnog ponašanja, 3. Vrsta i težina zapriječene kazne

duga. U slučaju podnositelja zahtjeva, dodatni porez koji je morao platiti zbog utvrđenih nepravilnosti u poreznoj prijavi zapravo je predstavljao postotak neplaćenog poreza. Prema tome, a budući da se sukladno sudskoj praksi ESLJP-a dodatni porezi razlikuju od

Uzimajući u obzir nastojanje tužene države da se bori protiv velikih poreznih prijevara, da izbjegne diskriminaciju poreznih obveznika i da neutralizira negativne učinke presude Kasacijskog suda ponovnom uspostavom ranije upravne prakse i vraćanjem pravne sigurnosti, ESLJP je zaključio da je intervencija belgijskog zakonodavca bila predvidljiva i opravdana uvjerljivim razlozima općeg interesa.

„stroge jezgre kaznenog prava“, jamstva iz članka 6. ne moraju se nužno strogo primjenjivati ([A i B protiv Norveške](#) [VV], br. 24130/11 i 29758/11, § 133. 15. studenog 2016.)

ESLJP je zatim ponovio svoje dobro utvrđeno stajalište da, iako zakonodavcu u teoriji nije zabranjeno donositi nove retroaktivne odredbe radi uređivanja prava koja proizlaze iz postojećeg zakona, načelo vladavine prava i pojam poštenog suđenja temeljem članka 6. Konvencije zabranjuju svako miješanje

zakonodavca, osim zbog uvjerljivih razloga od općeg interesa, u postupanje sudbene vlasti koje ima za cilj utjecati na sudsku odluku o sporu ([Scordino protiv Italije](#) (br. 1) [VV], br. 36813/97, § 126., ECHR 2006 V).

Stoga je ESLJP morao utvrditi je li, u okolnostima ovog predmeta, dotična zakonodavna intervencija bila utemeljena na uvjerljivim razlozima od općeg interesa.

S tim u vezi, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi više puta isticao da financijski interesi države u načelu ne mogu opravdati retroaktivnu primjenu zakona ([Lilly France protiv Francuske](#) (br. 2), br. 20429/07, § 51., 25. studenog 2010.), dok borba protiv porezne prijevare predstavlja uvjerljiv razlog od općeg interesa za zakonodavne intervencije ([S.C. Service Benz Com S.R.L. protiv Rumunjske](#), br. 58045/11, §§ 32-33, 4. srpnja 2017.).

Cilj na koji se pozvala tužena država – sprječavanje diskriminacije onih poreznih obveznika koji su platili svoj dug i tako samoinicijativno prekinuli zastaru za razliku od poreznih obveznika koji to nisu učinili pa su se time „oslobodili“ poreznog duga zbog nastupanja zastare – ESLJP je smatrao legitimnim. Isto tako, ESLJP je prihvatio kao legitiman i argument tužene države da je donošenje MPA-a bilo nužno radi neutraliziranja posljedica nove sudske prakse Kasacijskog suda koja je mogla uzrokovati pravnu nesigurnost.

Uzimajući u obzir sljedeće elemente, ESLJP je ocijenio da su navedeni ciljevi i argumenti tužene države predstavljali uvjerljive razloge od općeg interesa:

- i. Svojom presudom od 10. listopada 2002. Kasacijski sud je promijenio prethodnu upravnu praksu prema kojoj se rok zastare prekidao upućivanjem poreznim dužnicima zahtjeva za plaćanje poreznog duga. Zbog svog retroaktivnog učinka, takva odluka mogla je imati značajan utjecaj na brojne predmete poput podnositeljevog, stoga je belgijski zakonodavac opravdano odlučio reagirati i spriječiti potencijalni negativni utjecaj takve promjene upravne prakse.

- ii. Sporni zakon donesen je relativno brzo - nešto više od godinu i pol dana nakon presude Kasacijskog suda.
- iii. U vrijeme kada je podnositelj zahtjeva pokrenuo postupak pred domaćim sudom primjenjivala se ranija upravna praksa (prema kojoj se zastara prekidala upućivanjem zahtjeva za plaćanjem), stoga podnositelj u tom trenutku nije mogao očekivati niti se nadati da će u odnosu na svoj porezni dug moći istaknuti prigovor zastare. Za vrijeme trajanja tog postupka dogodio se neočekivani razvoj sudske prakse Kasacijskog suda, zbog čega je belgijski zakonodavac odlučio intervenirati i vratiti pravnu sigurnost ponovnom uspostavom prethodne upravne prakse. Međutim, ne može se reći da je podnositelj mogao legitimno očekivati da će imati koristi od takvog neočekivanog razvoja sudske prakse Kasacijskog suda, već se on tome samo mogao nadati.
- iv. Premda ponovno uspostavljanje kaznene odgovornosti nakon isteka roka zastare nije spojivo s načelima zakonitosti i predvidljivosti temeljem članka 7. Konvencije, takvo stajalište nije bilo primjenjivo u ovom slučaju. Naime, ovaj slučaj trebalo je razlikovati od onoga opisanog u *Savjetodavnom mišljenju o primjenjivosti zastare na kazneni progon, osudu i kaznu u odnosu na kazneno djelo koje, u biti, predstavlja čin mučenja* ([VV] zahtjev br. P16-2021-001, Kasacijski sud Armenije, 26. travnja 2022.). U navedenom savjetodavnom mišljenju ESLJP je utvrdio da članak 7. Konvencije zabranjuje obnovu kaznenog progona za kazneno djelo koje je prema domaćem pravu podlijegalo zastari ako je zastarni rok već istekao. Iako se u ovom predmetu moglo smatrati da je zastarni rok istekao nakon presude Kasacijskog suda od 10. listopada 2002., ta činjenica još nije bila utvrđena sudskom odlukom, a još manje onom s učinkom *res judicata*. Drugim riječima, zastarni rok nije bio istekao u trenutku kada je podnositelju zahtjeva utvrđena obveza plaćanja dodatnog poreza, niti kada ga je podnositelj osporio pred prvostupanjskim sudom, već tek tijekom žalbenog postupka kada je podnositelj, zbog neočekivanog razvoja sudske prakse Kasacijskog suda, mogao tvrditi da zastarni rok nije bio prekinut na valjan način i da je stoga istekao. Dodatno, ESLJP je uzeo u obzir i činjenicu da se ovaj predmet odnosio na članak 6., a ne na članak 7. Konvencije, te da se jamstva iz članka 6. u kaznenopravnom aspektu nisu strogo primjenjivala budući da se sukladno sudskoj praksi ESLJP-a, kako je već gore navedeno, dodatni porezi razlikuju od „stroge jezgre kaznenog prava“.

Slijedom navedenog, uzimajući u obzir nastojanje tužene države da se bori protiv velikih poreznih prijevара, da izbjegne diskriminaciju poreznih obveznika i da neutralizira negativne učinke presude Kasacijskog suda ponovnom uspostavom ranije upravne prakse i vraćanjem pravne sigurnosti, ESLJP je zaključio da je intervencija belgijskog zakonodavca bila predvidljiva i opravdana uvjerljivim razlozima općeg interesa. Stoga je s deset glasova naprema sedam presudio da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

ESLJP je jednoglasno presudio da je došlo do povrede navedenog članka Konvencije zbog duljine trajanja postupka. Naime, postupak je trajao ukupno 13 godina i 6 mjeseci (uključujući upravni postupak i sudski postupak na 3 razine) što se nije moglo opravdati niti složenošću predmeta.

PRAVEDNA NAKNADA

Utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dostatnu pravednu naknadu na ime pretrpljene neimovinske štete dok je na ime troškova i izdataka podnositelju zahtjeva dosuđen iznos od 5.000 EUR.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *utvrđivanje porezne obveze*
- *zastara*
- *dodatni porezi – razlika od stroge jezgre kaznenog prava*
- *zakonodavna intervencija*
- *uvjerljivi razlozi od općeg interesa*
- *suđenje u razumnom roku*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Lemmens izrazio je suglasno mišljenje. Suci Spano, Kjølbro, Turković, Yudkivska, Pejchal, Mourou-Vikström i Felici izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje. Sva mišljenja su priložena presudi.

DE LEGÉ PROTIV NIZOZEMSKÉ

zahtjev br. 58342/15

presuda vijeća od 4. listopada 2022.

KORIŠTENJE BANKOVNIH DOKUMENATA DOBIVENIH OD PODNOSITELJA SUDSKIM NALOGOM I POD PRIJETNJOM PLAĆANJA NOVČANE KAZNE U SVRHU PONOVOG ODREĐIVANJA POREZNE KAZNE, NIJE PROTIVNO PRAVU PROTIV SAMOOPTUŽIVANJA

ČINJENICE

Nizozemska Porezna i carinska uprava dobila je informacije o stranom bankovnom računu koji je podnositelj imao kod banke X u Luksemburgu. Slijedom navedenog, 2007. godine porezni inspektor je zatražio od podnositelja zahtjeva da prijavi sve strane bankovne

račune otvorene nakon 31. prosinca 1994. te da dostavi kopije svih relevantnih bankovnih izvoda koji pokrivaju razdoblje od 1. siječnja 1995. do 31. prosinca 2000. Podnositelj se pozvao na pravo da ne inkriminira sam sebe, ističući da tražene informacije Porezna i carinska uprava ne može pribaviti bez njegove suradnje te da nije utvrđeno da tražene informacije uopće postoje. Porezna i carinska uprava donijela je porezno rješenje te podnositelju izrekla porezne kazne. Prigovori podnositelja protiv rješenja su odbijeni, kao i njegove naknadno podnesene žalbe. Usporedno, u odvojenom parničnom postupku protiv podnositelja je određena privremena mjera sukladno kojoj je sudac, pod prijetnjom daljnjih novčanih kazni, podnositelju naložio popunjavanje poreznog obrasca te obvezu navođenja je li imao bankovni račun u inozemstvu nakon 31. prosinca 1995. U predmetnom slučaju, podnositelj je trebao pružiti informacije o tim računima odgovarajući na niz pitanja i dostaviti tražene dokumente, uključujući kopije svih bankovnih izvoda relevantnih računa koji pokrivaju razdoblje od 1. siječnja 1996. do 31. prosinca 2000. Podnositelj je dostavio izvode iz banke i sažetke portfelja vezane za njegov bankovni račun u Luksemburgu. Navedeni dokumenti su kasnije korišteni za ponovno određivanje, odnosno smanjivanje, poreznih kazni koje su bile određene podnositelju zahtjeva.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositelj zahtjeva prigovorio je da su dokumenti koji se tiču inozemnog bankovnog računa dobiveni od njega prisilom, odnosno izricanjem kazni u poreznim postupcima. Podnositelj je smatrao da je opisano postupanje bilo protivno njegovu pravu da ne inkriminira sam sebe, a koje se jamči člankom 6. stavkom 1. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Primjenjivost i dopuštenost

Budući da se zahtjev podnositelja odnosio na izrečene porezne kazne, ESLJP je utvrdio nespornim da isti ulazi u područje primjene članka 6. Konvencije u njegovom kaznenopravnom aspektu.

Naime, iako je određivanje plaćanja porezne kazne dio fiskalnog režima, ono je u nizozemskom pravu nametnuto propisima čija je srha odvratanje i kažnjavanje čime je ispunjen drugi od Engel kriterija⁴ ([Jussila protiv Finske \[VV\]](#))⁵, br. [73053/01](#), stavci 29.-38. i 45., ECHR 2006-XI) te se predmet podnositelja može

Privilegij protiv samooptuživanja ne štiti pojedince od davanja inkriminirajućih izjava per se, već od pribavljanja dokaza prisilom ili ugnjetavanjem. Stoga da bi se uopće otvorilo pitanje s gledišta privilegija protiv samooptuživanja moraju biti ispunjena dva uvjeta: i) mora postojati neka vrsta prisile ili pritiska na pojedinca, te ii) protiv njega mora biti u tijeku kazneni postupak, odnosno predstoji mu pokretanje kaznenog postupka, tj. podizanje „kaznene optužbe“ u autonomnom značenju pojma u okviru članka 6. stavka 1. Konvencije.

⁴ Sukladno ustaljenoj sudskoj praksi ESLJP-a kaznena narav djela ocjenjuje se na temelju tri Engel kriterija: (a) klasifikacija djela u nacionalnom pravu, (b) priroda protupravnog ponašanja i (c) težina izrečene sankcije.

⁵ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

smatrati „kaznenim“ u autonomnom konvencijskom smislu. No otvoreno je ostalo pitanje potpada li predmet podnositelja pod pravo na privilegij protiv samooptuživanja koje predstavlja jedan od sastavnih elemenata prava na pošteno suđenje. S obzirom da je ovo pitanje usko povezano s osnovanošću prigovora podnositelja, ESLJP je odlučio pitanje primjenjivosti razmotriti zajedno s pitanjem o osnovanosti zahtjeva.

U odnosu na prigovor Nizozemske da podnositelj nije pretrpio značajnu štetu te da su sukladno dokumentima koje je naknadno dostavio, podnositelju smanjene izrečene porezne kazne, ESLJP je smatrao da neovisno o pitanju „je li pretrpljena značajna šteta“ ([Sylka protiv Poljske \(odl.\)](#), br. 19219/07, stavak 27., 3. lipnja 2014.) interes poštovanja ljudskih prava zajamčen Konvencijom nalaže ESLJP-u ispitivanje osnovanosti zahtjeva. Stoga je ESLJP istaknuo da će presudom u ovom predmetu dodatno razjasniti prirodu i opseg privilegija protiv samooptuživanja kako bi nacionalnim sudovima dao smjernicu o primjenjivosti predmetnog prava.

Osnovanost

Privilegij protiv samooptuživanja ne štiti pojedince od davanja inkriminirajućih izjava *per se*, već od pribavljanja dokaza prisilom ili ugnjetavanjem. Stoga da bi se uopće otvorilo pitanje s gledišta privilegija protiv samooptuživanja moraju biti ispunjena dva uvjeta ([Eklund v. Finland \(odl.\)](#), br. 56936/13, stavak 51., 8. prosinca 2015.):

- i) mora postojati neka vrsta prisile ili pritiska na pojedinca, te
- ii) protiv njega mora biti u tijeku kazneni postupak, odnosno predstoji mu pokretanje kaznenog postupka, tj. podizanje „kaznene optužbe“ u autonomnom značenju tog pojma razvijenog u praksi ESLJP u okviru članka 6. stavka 1. Konvencije – kazneni aspekt.

Pravo osobe da ne inkriminira samu sebe proizlazi iz prava optužene osobe na šutnju. Stoga, kada se metode prisile koriste kako bi se od optužene osobe ishodili, pisani ili usmeni, odgovori na pitanja i iskazi, jasno je da se ne poštuje njegovo pravo na šutnju te se privilegij protiv samooptuživanja primjenjuje. S druge strane, predmetni privilegij se ne proteže na dokaze pribavljene od optuženika metodom prisile kada ishođeni dokazi postoje neovisno o njegovoj volji, tzv. "iznimka Saunders".

Ako su navedeni uvjeti ispunjeni, nadalje je potrebno utvrditi mogu li se dokazi pribavljeni nekom vrstom prisile ili pritiska ipak upotrijebiti u kaznenom postupku ili je njihovo korištenje onemogućeno opsegom privilegija protiv samooptuživanja. Naime, kako proizlazi iz prakse ESLJP-a, pravo osobe da ne inkriminira samu sebe proizlazi iz prava optužene osobe na šutnju. Stoga, kada se metode prisile koriste kako bi se od optužene osobe ishodili, pisani ili usmeni odgovori na pitanja i iskazi, jasno je

da se ne poštuje njegovo pravo na šutnju te se privilegij protiv samooptuživanja primjenjuje. S druge strane, predmetni privilegij se ne proteže na dokaze pribavljene od optuženika metodom prisile kada ishođeni dokazi postoje neovisno o njegovoj volji, tzv.

"iznimka Saunders⁶" ([Saunders protiv Ujedinjene Kraljevine](#), stavak 69., 17. prosinca 1996., lizvještaji presuda i odluka 1996-VI).

Kada se radi o korištenju pisanih dokaza pribavljenih pod prijetnjom kazni u kontekstu financijskog prava, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi razlikovao predmete ovisno o tome jesu li takvi pisani dokazi prethodno postojali i jesu li vlasti bile svjesne njihovog postojanja. Korištenje pisanih dokaza nije obuhvaćeno privilegijem protiv samooptuživanja ako vlasti mogu dokazati da je prisila bila usmjerena na dobivanje određenih prethodno postojećih dokumenta, odnosno dokumenta koji nisu nastali kao rezultat same prisile u svrhu provođenja kaznenog postupka te koji su relevantni za predmetnu istragu i za čije su postojanje nadležna tijela znala. Za razliku od toga, „lov na informacije“ nije dopušten, a predstavlja situacije u kojima vlasti nastoje prisiliti pojedinca da dostavi dokaze za prijestupe koje je navodno počinio a za koje vlasti vjeruju da moraju postojati, iako nisu sigurne u to ([J.B. protiv Švicarske](#), br. 31827/96, stavak 69., ECHR 2001-III). Neovisno o tome jesu li nacionalne vlasti upoznate s činjenicom postojanja ili nepostojanja materijalnih dokaza, ako su oni pribavljeni metodama prisile koje su protivne jamstvima iz članka 3. Konvencije, pravo osoba da sebe ne inkriminira uvijek će biti primjenjivo.

Konačno, čak i ako su svi navedeni uvjeti za primjenu privilegija protiv samooptuživanja ispunjeni, potrebno je još ispitati; nije li se postupkom utjecalo na „samu bit“ privilegija protiv samooptuživanja zbog čega je došlo do povrede članka 6. Konvencije. U svrhu ispitivanja je li prisila utjecala na samu bit privilegija bit će potrebno uzeti u obzir: (i) prirodu i stupanj prisile korištene za dobivanje dokaza; (ii) postojanje relevantnih zaštitnih mjera u postupku; i (iii) način na koji su se tako dobiveni dokazi koristili ([Allan protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 48539/99, stavak 44., ECHR 2002-IX).

Primjenjujući istaknuta načela na predmet podnositelja, ESLJP je utvrdio da se nacionalni postupak isključivo odnosio na korištenje bankovnih izvoda i sažetaka bankovnih portfelja koje je sastavila banka X, a koji su se odnosili na bankovni račun kojeg je podnositelj zahtjeva bio vlasnik. Stoga u njegovom predmetu popunjavanje poreznih obrazaca, sukladno nalogu suda, nije bilo od važnosti za izricanje poreznih kazni i u vezi s primjenom prava podnositelja da ne inkriminira sam sebe.

No, u kontekstu bankovnih izvoda i sažetaka portfelja, ESLJP je istaknuo da su navedeni korišteni za ponovno određivanje izrečene porezne kazne te da su od podnositelja zahtjeva nesporno pribavljeni prisilom, odnosno pod prijetnjom određivanja nove novčane kazne u posebnom parničnom postupku. Na taj način, sukladno prethodno navedenim općim načelima, u predmetu podnositelja ispunjena su dva inicijalna preduvjeta za otvaranje pitanja s gledišta privilegija protiv samooptuživanja, odnosno postojanje prisile te postojanje „kaznene optužbe“ u autonomnom konvencijskom smislu ([Aleksandr Dementyev protiv Rusije](#), br. 43095/05, stavak 23., 28. studenog 2013.).

⁶ Navedena iznimka pretpostavlja da se privilegij protiv samooptuživanja ne proteže na upotrebu dokaza u kaznenom postupku koji je od optuženika pribavljen pribjegavanjem ovlastima prisile, no koji postoji neovisno o volji osumnjičenika, poput dokumenata dobivenih na temelju naloga, uzoraka daha, krvi i urina te tkiva za ispitivanje DNK-a.

Ipak, u konkretnim okolnostima predmeta upotreba tih dokumenta, sukladno procjeni ESLJP-a, nije potpadala pod opseg zaštite koja se jamči privilegijom protiv samooptuživanja jer su bankovni izvodi i sažetak portfelja, kao materijalni dokazi, postojali neovisno o volji podnositelja te su nizozemske vlasti prethodno već znale za njihovo postojanje jer je već bilo utvrđeno da je podnositelj zahtjeva imao bankovni račun u Luksemburgu. Stoga se ne može reći da su nizozemske vlasti provodile „lov na informacije“ kada su zatražile od podnositelja da ih dostavi pod prijetnjom izricanja novčanih kazni. Navedeni zaključak potvrđuje i činjenica da je nacionalni sud podnositelja izričito tražio upravo dokumente koje je podnositelj u konačnici i dostavio (*a contrario*, *J.B. protiv Švicarske* i [Chambaz protiv Švicarske](#) (br. 11663/04, 5. travnja 2012.), u kojima su podnositelji trebali dostaviti sve dokumente u vezi s određenim društvima i bankama.

Konačno, ESLJP je zaključio da se dostavljanje dokumenta pod prijetnjom izricanja novčane kazne ne može smatrati postupanjem kojim se krše jamstva predviđena člankom 3. Konvencije.

U svjetlu istaknutih utvrđenja, ESLJP nije dalje ispitivao je li primijenjena prisila u predmetu podnositelja utjecala na „samu bit“ prava protiv samooptuživanja te je zaključio da podnositelj nije bilo lišen poštenog suđenja.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da u predmetu podnositelja nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *pravo osobe da ne inkriminira samu sebe*
- *kaznena optužba*
- *Engel kriteriji*
- *„Saunders iznimka“*
- *porezni postupak*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

NEMA KAZNE BEZ ZAKONA

ČLANAK 7.

1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

KUPINSKY Y PROTIV UKRAJINE

zahtjev br. 5084/18

presuda vijeća od 10. studenog 2022.

STVARNA PREINAKA OSUĐENIKOVE UBLAŽIVE KAZNE DOŽIVOTNOG ZATVORA U NEUBLAŽIVU NAKON NJEGOVOG TRANSFERA U DRUGU DRŽAVU PREDSTAVLJA PROMJENU OPSEGA KAZNE I POVREDU ČLANKA 7. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva ukrajinski je državljanin koji je 2002. godine u Mađarskoj osuđen na doživotnu kaznu zatvora s mogućnošću traženja uvjetnog otpusta nakon što odsluži 20 godina zatvora. Sukladno Konvenciji o transferu osuđenih osoba Vijeća Europe i njenog Dodatnog protokola podnositelj je 2007. godine transferiran u Ukrajinu na izdržavanje kazne zatvora. Ukrajinski sudovi priznali su kaznu koju su podnositelju zahtjeva izrekli mađarski sudovi, iako ukrajinskim zakonodavstvom nije bio predviđen uvjetni otpust za okrivljenike koji su osuđeni na kaznu doživotnog zatvora. Od 2016. godine, ukrajinski sudovi više puta odbili su zahtjev podnositelja za uvjetni otpust, obrazlažući da sukladno članku 81. Kaznenog zakona nisu nadležni za donošenje takve odluke te da podnositelj svojim ponašanjem nije pokazao da se rehabilitirao. Protiv odluka nacionalnih sudova podnositelj se neuspješno žalio. Neovisno o predmetu podnositelja, odlučujući o ustavnosti članka 81. Kaznenog zakona u rujnu 2021. godine, Ustavni sud je utvrdio da je dio predmetne odredbe koji se odnosio na nemogućnost dobivanja uvjetnog otpusta za okrivljenike osuđene na doživotnu kaznu zatvora, neustavan.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio da njegova neublaživa kazna zatvora nije u skladu s člankom 3. Konvencije te da su ukrajinski sudovi njegovu ublaživu kaznu zatvora, na koju su ga osudili mađarski sudovi *de facto* pretvorili u težu neublaživu kaznu zatvora, a što predstavlja povredu članka 7. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Članak 3.

Sukladno utvrđenoj praksi ESLJP-a, neublaživa kazna doživotnog zatvora nespojiva je s jamstvima iz članka 3. Konvencije ([Vinter i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine \[VV\]](#), br. 66069/09 i 2 druga, stavci 103.-122., ECHR 2013. (izvadci); [Hutchinson protiv Ujedinjene Kraljevine \[VV\]](#)⁷, br. 57592/08, stavci 42.-45., 17. siječnja 2017.).

ESLJP je odbacio prigovore koje je istaknula ukrajinska vlada koja je argumentirala da je podnositelj uvjetni otpust mogao tražiti od mađarskih vlasti. Naime, ESLJP je istaknuo da za takvu tvrdnju ukrajinske vlasti nisu prikazale nikakav pravni temelj te da je teško uopće zamisliti kako bi predstavnik neke treće države mogao u Ukrajini ocijeniti je li rehabilitacija podnositelja u zatvoru bila uspješna te osigurati izvršavanje kazne.

Sukladno utvrđenoj praksi ESLJP-a, neublaživa kazna doživotnog zatvora nespojiva je s jamstvima iz članka 3. Konvencije.

Nadalje, ESLJP je naveo da je pitanje neublažive kazne doživotnog zatvora u ukrajinskom zakonodavstvu detaljno analizirao u predmetu [Petukhov protiv Ukrajine \(br. 2\)](#) (br. 41216/13, stavci 169.-187. i 194., 12. ožujka 2019.), te su utvrđenja iz tog predmeta primjenjiva u predmetu podnositelja jer navedeno predstavlja sustavni problem koji zahtijeva provedbu mjere općeg karaktera. Prema priznanju ukrajinskih vlasti ukrajinskim zakonodavstvom još uvijek nije bila predviđena mogućnost primjene uvjetnog otpusta na doživotne zatvorenike, a kako proizlazi i iz predmeta podnositelja, ukrajinski sudovi tvrdili su da nisu nadležni odlučivati o tom pitanju. Činjenica da je Ustavni sud Ukrajine sporni dio članka 81. Kaznenog zakona proglasio neustavnim, nije bio od utjecaja na predmet podnositelja. Naime, navedeno utvrđenje Ustavnog suda došlo je tri godine nakon što je podnositelj podnio zahtjev ESLJP-u te nakon što su nacionalni sudovi više puta odbili njegov zahtjev za uvjetnim otpustom.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 3. Konvencije.

Članak 7.

Primjenjivost i dopuštenost

Za primjenu i dopuštenost članka 7. Konvencije bilo je potrebno odgovoriti na pitanje predstavlja li izmjena podnositeljeve ublažive kazne doživotnog zatvora u neublaživu tek

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

mjeru izvršavanja kazne ili pak predstavlja mjeru koja bi se mogla tumačiti kao „kazna“ u autonomnom konvencijskom smislu ([Del Río Prada protiv Španjolske \[VV\]](#), br. 42750/09, stavak 83., ECHR 2013.).

Naime, u predmetima koji su se bavili transferom osuđenih osoba, ESLJP je uglavnom smatrao da unatoč činjenici da su izgledi za uvjetni otpust na slobodu u državi izdržavanja kazne bili manje povoljni nego u državi izricanja kazne, odluke o transferu ostaju u okviru izvršavanja kazne i ne predstavljaju „kaznu“ u smislu članka 7. Konvencije ([Csoszánzki protiv Švedske \(odl.\)](#), br. 22318/02, 27. lipnja 2006.). Isti stav ESLJP je zauzimao i u vezi s odlukama o preinačenju kazne u državi izdržavanja kazne, kada je kazna ostala ista, dok su pravila o uvjetnom otpustu u državi izdržavanja kazne bila stroža nego u državi izricanja kazne ([Müller protiv Češke Republike \(odl.\)](#), br. 48058/09, 6. rujna 2011.).

Razlika između neublažive i ublažive kazne doživotnog zatvora proizlazi iz značaja koji se pripisuje rehabilitaciji kao svrsi kažnjavanja koja danas zauzima centralno mjesto u europskom kaznenom pravu i politikama te je prisutna u praksi država članica i predstavlja standard koji je usvojilo i Vijeće Europe.

No, za razliku od predmeta u kojima je ESLJP uspostavio prethodno citiranu praksu i u kojima je utvrđeno da promjena uvjeta za ishođenje uvjetnog otpusta potpada isključivo pod domenu izvršavanja kazne, u predmetu podnositelja ESLJP je primijetio da je način na koji je kazna podnositelja preinačena u konačnici dovela *de facto* do apsolutne nemogućnosti ishođenja uvjetnog otpusta. Naime, pitanje ishođenja uvjetnog otpusta u predmetu podnositelja predstavlja pitanje zakonske nemogućnosti donošenja takve odluke u Ukrajini.

U tom smislu, ESLJP je pojasnio da se neublaživa i ublaživa kazna doživotnog zatvora razlikuju po svom opsegu, a kad je razlika dovoljno značajna ESLJP smatra da je neublaživa kazna doživotnog zatvora nespojiva sa zahtjevima Konvencije. Razlika između dvije vrste kazni proizlazi iz značaja koji se pripisuje rehabilitaciji kao svrsi kažnjavanja koja danas zauzima centralno mjesto u europskom kaznenom pravu i politikama te je prisutna u praksi država članica i predstavlja standard koji je usvojilo i Vijeće Europe.

ESLJP je prihvatio prigovor ukrajinske vlade da nije ovlašten ocjenjivati je li postupanje država članica u skladu s drugim međunarodnim instrumentima, posljedično niti je li transfer podnositelja i preinaka njegove kazne bio izvršen u skladu s Konvencijom o transferu osuđenih osoba i njezinim Dodatnim protokolom. No, ESLJP može ocjenjivati je li država članica ispunila svoje obveze prema Konvenciji u provedbi međunarodnog ugovora ([Zhukovskiy protiv Ukrajine](#), br. 31240/03, 3. ožujka 2011.). U tom smislu, tumačenje autonomnog koncepta „kazne“ temeljem članka 7. Konvencije, ne ovisi o tome je li mjera za koju se tvrdi da predstavlja novu „kaznu“ poduzeta u granicama domaćeg prava ili je uključivala i primjenu međunarodnih ugovora koji obvezuju tuženu državu.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da su ukrajinski sudovi preinačenjem podnositeljeve ublažive kazne doživotnog zatvora u neublaživu prema ukrajinskom

zakonu, u posebnim okolnostima ovog predmeta, promijenili opseg „kazne“ a ne samo provodili mjere izvršavanja kazne.

Posljedično, ESLJP je utvrdio da je članak 7. Konvencije primjenjiv.

Postupajući *ex officio* ESLJP je ispitao je li podnositelj svoj prigovor u smislu članka 7. Konvencije podnio u predviđenom roku sukladno članku 35. stavku 1. Konvencije. Naime, podnositeljev transfer u Ukrajinu izvršen je još 2007. godine a on je zahtjev ESLJP-u uputio

Uskraćujući podnositelju mogućnost traženja uvjetnog puštanja na slobodu, domaće vlasti pretvorile su njegovu prvotno izrečenu kaznu iz ublažive u neublaživu kaznu doživotnog zatvora i time promijenile njezin opseg, izricanjem teže kazne.

tek 15. siječnja 2018. godine. S obzirom da u ukrajinskom zakonodavstvu niti u jednom trenutku tijekom podnositeljevog izdržavanja kazne zatvora u Ukrajini nije bila predviđena mogućnost ishođenja uvjetnog otpusta u okolnostima njegovog predmeta, postavilo se pitanje od kojeg trenutka je počeo teći rok od 6 mjeseci za podnošenje zahtjeva ESLJP-u u odnosu na prigovor povrede članka 7. No, kako su ukrajinski sudovi u svojim odlukama o

transferu i priznanju kazne jasno naznačili da podnositelj ima pravo tražiti uvjetni otpust sukladno presudi mađarskih sudova, ESLJP je smatrao da se podnositelj nalazio u neskrivljenoj zabludi do 17. srpnja 2017. kada je pravomoćno okončan postupak u kojem se odlučivalo o zahtjevu podnositelja za uvjetnim otpustom, a iz kojeg je podnositelj nedvojbeno mogao shvatiti da bilo koji njegov zahtjev za puštanje na slobodu nema ni teoretske šanse za uspjeh. Slijedom navedenog, zahtjev podnositelja podnesen je u Konvencijom propisanom roku.

Osnovanost

Utvrdivši da je članak 7. Konvencije primjenjiv te da je istaknuti prigovor podnesen u roku, ESLJP je istaknuo da je kazna „koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja kaznenog djela“ u smislu članka 7., neupitno bila doživotna kazna zatvora s mogućnošću uvjetnog otpusta. Uskraćujući podnositelju mogućnost traženja uvjetnog puštanja na slobodu, domaće vlasti pretvorile su njegovu prvotno izrečenu kaznu iz ublažive u neublaživu kaznu doživotnog zatvora i time promijenile njezin opseg, dakle izrekle su težu kaznu.

ESLJP je stoga zaključio da je došlo i do povrede članka 7. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

2.500 EUR na ime neimovinske štete

KLJUČNE RIJEČI

- zabrana mučenja
- kazna doživotnog zatvora
- nema kazne bez zakona
- transfer osuđenika
- uvjetni otpust
- preinaka kazne iz ublažive u neublaživu
- autonoman pojam „kazne“ u članku 7. Konvencije

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

MØRCK JENSEN PROTIV DANSKE

zahtjev br. 60785/19

presuda vijeća od 18. listopada 2022.

PRIMJENA PROPISA KOJI VIŠE NIJE BIO NA SNAZI U TRENUTKU DONOŠENJA PRESUDE NE PREDSTAVLJA POVREDU ČLANKA 7. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, danski državljanin, osuđen je zbog kršenja članka 114.j. danskog Kaznenog zakona, a u vezi s Izvršnom naredbom od 28. rujna 2016. o zabrani ulaska ili boravka na određenim područjima sukoba (dalje: Izvršna naredba iz 2016.) i to zbog ulaska i boravka u okrugu al-Raqqa u regiji Raqqa u Siriji, u siječnju 2017., bez dozvole policije i bez zakonitog razloga, a dok je ta naredba bila na snazi. Dok je bio u Siriji, sudjelovao je u oružanim sukobima protiv terorističke organizacije Islamske države Iraka i Sirije (dalje: IDIL), a u korist Jedinice narodne obrane Kurda (dalje: JNO). Okružni sud osudio je podnositelja na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, a osuđujuću presudu potvrdio je i Visoki sud navodeći da je uz Izvršnu naredbu iz 2016. bio priložen i zemljovid iz kojeg je bilo razvidno da je ulazak i boravak u okrug al-Raqqa bez posebne dozvole bio zabranjen. U međuvremenu je 2019. na snagu stupila nova Izvršna naredba sukladno kojoj okrug al-Raqqa više nije bio naveden kao područje kojem je pristup bio ograničen te je podnositelj zahtjeva u revizijskom postupku pred Vrhovnim sudom isticao da bi sukladno navedenom propisu trebao biti oslobođen optužbi te da je njegova osuda protivna članku 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju. Vrhovni sud odbio je prigovor podnositelja da je u njegovom predmetu trebalo primijeniti novu Izvršnu naredbu iz 2019. kao blaži zakon. Također, Vrhovni sud je utvrdio da predmetna zabrana nije predstavljala ograničenje slobode kretanja u smislu članka 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio je da je njegova osuda na kaznu zatvora predstavljala povredu članka 7. Konvencije jer je odredba danskog prava temeljem koje je proglašen krivim bila nepredvidiva i nejasna, a ograničenje ulaska i boravka u okrug al-Raqqa je naknadno i ukinuto. Također, podnositelj je prigovorio zbog povrede prava na slobodu kretanja, smatrajući da ograničenje pristupa i boravka u okrugu al-Raqqa nije bilo opravdano.

OCJENA ESLJP-a

Članak 7.

ESLJP je prigovor podnositelja temeljem članka 7. Konvencije raščlanio na dva ključna pitanja.

1. Je li osuda podnositelja bila u skladu sa zakonom, odnosno je li primijenjena odredba Kaznenog zakona, u vezi s Izvršnom naredbom 2016. bila dovoljno jasna i predvidiva; te
2. Je li podnositelj trebao biti oslobođen jer novom Izvršnom naredbom iz 2019., okrug al-Raqqa više nije predstavljalo područje u kojem je danskim državljanima i osobama koje u Danskoj imaju uobičajeno boravište bilo zabranjeno ulaziti i prebivati.

U odnosu na prvo pitanje, ESLJP je napomenuo da pojam „zakon“ u smislu članka 7. obuhvaća sve kvalitativne pretpostavke koje su predviđene Konvencijom kada se

Domaći sudovi na sve tri instance utvrdili da je primijenjena odredba u predmetu podnositelja bila jasna i dovoljno predvidiva. Sukladno članku. 114.j. Kaznenog zakona ulazak ili boravak na području gdje se odvijao oružani sukob bio je kažnjiv, neovisno o tome koju stranu u sukobu je netko podržavao.

navedeni pojam spominje drugdje u tekstu Konvencije. On stoga pretpostavlja kako dostupnost tako i predvidljivost zakona, a predmetni kriteriji podjednako se odnose na biće kaznenog djela i na predviđenu kaznu ([Del Río Prada protiv Španjolske](#) [VV], br. 42750/09, st. 91., ECHR 2013). No sukladno utvrđenoj praksi Suda, prvenstveno je na nacionalnim vlastima da tumače i primjenjuju nacionalno pravo, dok ESLJP ima samo korektivnu ulogu sukladno kojoj nadzire jesu li zaključci nacionalnih sudova u skladu s člankom 7. Konvencije.

ESLJP je primjenjujući gore istaknuta načela primijetio da su domaći sudovi na sve tri instance utvrdili da je primijenjena odredba u predmetu podnositelja bila jasna i dovoljno predvidljiva. Sukladno članku. 114.j. Kaznenog zakona ulazak ili boravak na području gdje se odvijao oružani sukob bio je kažnjiv, neovisno o tome koju stranu u sukobu je netko podržavao. Nacionalni sudovi također su smatrali da je iz priloženog zemljovida uz Izvršnu naredbu iz 2016. jasno proizlazilo da je okrug al-Raqqa bio područje koje je obuhvaćeno

zabranom ulaska i boravka (([Del Río Prada protiv Španjolske](#) [VV], br. 42750/09, st. 105., ECHR 2013.).

Slijedom navedenog, ESLJP nije mogao pronaći ništa sporno u zaključcima koje su donijeli danski sudovi te je utvrdio da je pravni izričaj članka 114.j. Kaznenog zakona dio dovoljno jasan i predvidljiv te da stoga nije povrijeđen članak 7. Konvencije.

U kontekstu drugog ključnog pitanja, ESLJP je istaknuo da se predmet podnositelja razlikuje od prethodnih presuda i odluka ESLJP-a koje su se odnosile na načelo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona. Naime, u trenutno važećoj praksi ESLJP je utvrdio da je do kršenja načela primjene blažeg zakona došlo jer su kazneni zakon ili kazneni postupak bili izmijenjeni ([Scoppola protiv Italije \(br. 2\)](#) [VV], br. 10249/03, 17. rujna 2009.), odnosno kada su nacionalni sudovi, naknadno obavljajući sudski nadzor, usvojili tumačenje koje je bilo u suprotnosti s prevladavajućom sudskom praksom i samom biti kaznenog djela koja je bila određena nacionalnim zakonodavstvom ([Parmak i Bakir protiv Turske](#), br. 22429/07 i 25195/07, 3. prosinca 2019.). Međutim, u predmetu podnositelja Kazneni zakon i postupak ostali su nepromijenjeni tijekom cijelog postupka, a nacionalni sudovi nisu ni preširoko koristili svoje diskrecijske ovlasti pri tumačenju pravne norme. Izmjena u Izvršnoj naredbi iz 2019. odnosila se samo na promijenjene činjeničnih okolnosti koje su se dogodile nakon počinjenja djela, a proizašle su iz specifičnih promjena u situaciji u Siriji.

Analizirajući presudu Vrhovnog suda, ESLJP je primijetio da je Vrhovni sud u nacionalnom predmetu primijenio zakon koji je bio na snazi u trenutku počinjenja kaznenog djela.

Naime, Vrhovni sud je zahtjev podnositelja za oslobođenjem razmatrao iz perspektive članka 3. stavka 1. Kaznenog zakona. Njime je bilo predviđeno da kada se kazneni zakon koji je bio na snazi u vrijeme donošenja presude razlikovao od zakonodavstva koje je bilo na snazi u vrijeme počinjenja djela, pitanje kaznene odgovornosti moralo se rješavati prema zakonu koji je na snazi, pod uvjetom da ta odluka ne rezultira strožom kaznom od kazne koja se može izreći prema ranijem zakonu.

Vrhovni sud je odlučio da se postupci podnositelja moraju razmotriti na temelju kaznenog zakona koji je bio važeći u vrijeme počinjenja kaznenog djela, budući da Izvršna naredba iz 2019. nije mijenjala opseg kazni navedenih u relevantnom dijelu Kaznenog zakona. Također, njime nije drugačije uređeno pitanje krivnje osoba koje su postupile protivno zabrani ulaska i boravka u zabranjenim zonama navedenim u Izvršnoj naredbi iz 2016.

Ako se zakon više ne primjenjuje zbog vanjskih okolnosti koje nisu relevantne za pitanje krivnje, primjenjuje se kazneni zakon koji je prethodno bio na snazi. Posljedično, Vrhovni sud je odlučio da se postupci podnositelja moraju razmotriti na temelju kaznenog zakona koji je bio važeći u vrijeme počinjenja kaznenog djela. Izvršna naredba iz 2019. nije mijenjala opseg kazni navedenih u relevantnom dijelu Kaznenog zakona. Također, njome nije drugačije uređeno pitanje krivnje osoba koje su postupile protivno zabrani ulaska i boravka u zabranjenim zonama navedenim u Izvršnoj naredbi iz 2016. Do ukidanja Izvršne naredbe 2016. došlo je zbog toga što IDIL tamo više nije ratovao i okrug al-Raqqa više nije bio dio ratne zone, odnosno isključivo zbog vanjskih čimbenika.

S obzirom da u ovakvom zaključku Vrhovnog suda ništa nije bilo sporno, ESLJP je prihvatio njegovo utvrđenje te je zaključio da ni po pitanu ovog prigovora podnositelja nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

Članak 2. Protokola br. 4

Prigovarajući da je ograničenje pristupa okrugu al-Raqqa predstavljalo neopravdano miješanje u njegovu slobodu kretanja zajamčenu člankom 2. Protokola br. 4, podnositelj je tvrdio da predmetno miješanje nije bilo zakonito i nužno u demokratskom društvu.

Glede zakonitosti miješanja, ESLJP je uputio na svoje zaključke donesene analizirajući je li došlo do povrede članka 7. Konvencije, a sukladno kojima je prihvatio utvrđenje danskih sudova da je sporna odredba o zabrani ulaska u okrug al-Raqqa bila dovoljno jasna i predvidiva, te da je u konačnici nebitno što je podnositelj tamo sudjelovao u oružanim sukobima na strani JNO-a.

Ocjenjujući razmjernost miješanja u pravo podnositelja te je li ono bilo nužno u demokratskom društvu, ESLJP je istaknuo da je Vrhovni sud u nacionalnom postupku detaljno i argumentirano razmotrio prigovore podnositelja zbog čega je ESLJP smatrao da Danskoj treba ostaviti široku slobodu procjene pri donošenju odluke u predmetu podnositelja.

Navedeni zaključak ESLJP-a dodatno je naglašen činjenicom da je ograničenje imalo za cilj onemogućiti danskim državljanima i osobama koje su u Danskoj imale uobičajeno boravište pristupanje bilo kojoj strani u sukobu i sudjelovanje u njima, a kako te osobe ne bi predstavljale prijetnju društvu po povratku u Dansku. Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je miješanje u pravo podnositelja bilo i u skladu s legitimnim ciljem zaštite državne sigurnosti, javnog reda i mira i sprječavanja zločina.

Konačno, ocjenjujući razmjernost miješanja u pravo podnositelja te je li ono bilo nužno u demokratskom društvu, ESLJP je istaknuo da je Vrhovni sud u nacionalnom postupku detaljno i argumentirano razmotrio prigovore podnositelja zbog čega je ESLJP smatrao da Danskoj treba ostaviti široku slobodu procjene pri donošenju odluke u predmetu podnositelja ([Lings protiv Danske](#), br. 15136/20, stavak 58., 12. travnja 2022.).

Nije sporno da je podnositelj zahtjeva bio slobodan napustiti Dansku, no ograničenje slobode kretanja koje je bilo nametnuto spornim zakonom bilo je razmjerno. Ograničenje se odnosilo samo na područja na kojima je teroristička organizacija bila strana u trajnom oružanom sukobu. Zabrana ulaska nije bila apsolutna jer su osobe koje su obavljale javnu funkciju ili dužnost u Danskoj, stranoj ili međunarodnoj organizaciji izričito bile izuzete od primjene zabrane. Također, relevantne zone u kojima je pristup bio zabranjen redovito su preispitivane, a što potvrđuje i činjenica da okrug al-Raqqa nije bio naveden u Izvršnoj naredbi iz 2019.

U tim okolnostima, miješanjem u pravo podnositelja na slobodu kretanja prema ocjeni ESLJP-a postignuta je pravedna ravnoteža između javnog interesa i prava pojedinaca, koje je bilo razmjerno i nužno u demokratskom društvu.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

KLJUČNE RIJEČI

- *nema kazne bez zakona*
- *retroaktivna primjena blažeg zakona*
- *sloboda kretanja*
- *zakonito i razmjerno ograničenje*
- *sloboda procjene države*
- *ograničenje putovanja i boravka u područje u kojem u oružanom sukobu sudjeluje teroristička organizacija*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

ČLANAK 8.

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

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

DRELON PROTIV FRANCUSKE

zahtjevi br. 3153/16 i 27758/18
presuda vijeća od 8. Rujna 2022.

PRIKUPLJANJE I POHRANA OSOBNIH PODATAKA O SEKSUALNOJ ORIJENTACIJI DAVATELJA KRV I NIJE BILO U SKLADU S KONVENCIJOM

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je u studenom 2004. pokušao donirati krv u francuskom zavodu za transfuziju - Établissement Français du Sang (dalje: EFS). Tijekom preliminarnog medicinskog razgovora upitali su ga je li ikada imao spolni odnos s drugim muškarcem. Podnositelj je odbio odgovoriti na to pitanje i njegov zahtjev za darivanjem krvi je odbijen. Nakon toga, EFS je unio podnositeljeve osobne podatke u svoju računalnu bazu podataka uz napomenu da postoji kontraindikacija za darivanje krvi zbog prakticiranja spolnih odnosa s drugim muškarcima. Podnositelj je u kolovozu 2006. ponovno pokušao darivati krv ali je odbijen zbog gore navedenog razloga. Podnositelj je zatim podnio kaznenu prijavu tvrdeći da je diskriminiran, ali je ta prijava odbačena. I naknadni upravni postupci koje je podnositelj pokrenuo tražeći da se poništi rješenje temeljem kojeg mu je bilo zabranjeno darivanje krvi, bili su bezuspješni.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 8. Konvencije podnositelj zahtjeva je tvrdio da je prikupljanje i pohrana njegovih osobnih podataka od strane EFS-a bilo protivno pravu na poštovanje privatnog života.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je istaknuo da pohrana podataka koji se odnose na "privatni život" pojedinca ulazi u djelokrug članka 8. stavka 1. Konvencije ([Amann protiv Švicarske](#) [VV], br. 27798/95, st. 65., ECHR 2000-II). Pojam privatnog života je širok koncept koji, između ostalog, obuhvaća elemente kao što su rodni identitet, seksualna orijentacija i seksualni život pojedinca ([E.B. protiv Francuske](#) [VV], br. 43546/02, st. 43., 22. siječnja 2008.).

Da bi miješanje u privatni život pojedinca bilo opravdano, ono mora biti predviđeno zakonom, u skladu s legitimnim ciljem te nužno u demokratskom društvu.

U Francuskoj ali i u mnogim drugim državama članicama VE, velik broj ljudi zarazio se HIV-om ili virusima hepatitisa putem transfuzije krvi. Zbog toga su države razvile tehnike za otkrivanje, zaustavljanje i eliminaciju patogena. Kao odgovor na ovu veliku zdravstvenu krizu usvojeni su i brojni međunarodni pravni instrumenti koji su težili istom cilju zaštite javnog zdravlja.

Primjenjujući ta načela na predmet podnositelja zahtjeva, ESLJP je utvrdio da je prikupljanje i pohrana osobnih podataka podnositelja zahtjeva predstavljala miješanje u njegov privatni život. Naime, podaci koje je EFS prikupio sadržavali su pretpostavku o podnositeljevom seksualnom životu i seksualnoj orijentaciji na temelju koje mu je pripisana kontraindikacija za darivanje krvi. Usto, prikupljeni podaci su se čuvali relativno dugo, odnosno za podatke prikupljene 2004. bio je predviđen rok čuvanja do 2278. godine.

Miješanje je bilo predviđeno relevantnim francuskim zakonom koji je propisao iznimku od zabrane prikupljanja i obrade podataka o zdravlju ili seksualnom životu pojedinaca ako je to bilo u svrhu "upravljanja zdravstvenim uslugama". U tim slučajevima domaće vlasti su uživale široku diskreciju pri uspostavi takve baze podataka.

Prema ocjeni ESLJP takvo zakonsko uređenje bilo je predvidljivo uzimajući u obzir da je članak 18. Direktive 2002/98/EZ⁸ propisivao obvezu bilježenja rezultata postupaka procjene i pregleda darivatelja. Sukladno tome, francuske vlasti su propisale obvezu vođenja elektroničke baze podataka o darivateljima krvi, koja je sadržavala informacije o svim privremenim ili trajnim kontraindikacijama za darivanje krvi koje su bile označene šiframa. Slijedom toga, ESLJP je zaključio da je pravni okvir bio dovoljno precizan i predvidljiv, pa je stoga miješanje u podnositeljevo pravo na poštovanje privatnog života bilo u skladu sa zakonom.

Miješanje je težilo legitimnom cilju zaštite zdravlja. Naime, u Francuskoj ali i u mnogim drugim državama članicama VE, velik broj ljudi zarazio se HIV-om ili virusima hepatitisa putem transfuzije krvi. Zbog toga su države razvile tehnike za otkrivanje, zaustavljanje i eliminaciju patogena. Kao odgovor na ovu veliku zdravstvenu krizu usvojeni su i brojni

⁸ Direktiva 2002/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 27. siječnja 2003. o utvrđivanju standarda kvalitete i sigurnosti za prikupljanje, ispitivanje, preradu, čuvanje i promet ljudske krvi i krvnih sastojaka i o izmjeni Direktive 2001/83/EZ

međunarodni pravni instrumenti⁹ koji su težili istom cilju zaštite javnog zdravlja. Štoviše, ESLJP je podsjetio da pozitivne obveze koje proizlaze iz članka 2. Konvencije podrazumijevaju uspostavu regulatornog okvira prema kojem bolnice moraju usvojiti odgovarajuće mjere za zaštitu života svojih pacijenata ([Oyal protiv Turske](#), br. 4864/05, st. 53.-54., 23. ožujka 2010.).

Preostalo je ispitati je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu. S tim u vezi, ESLJP je istaknuo da je prikupljanje i pohrana osobnih podataka bila utemeljena na relevantnim i dostatnim razlozima jer je imala za cilj osigurati sigurnost krvi koja se koristila za transfuziju.

S druge strane, s obzirom na osjetljivost osobnih podataka koji su uključivali informacije o seksualnoj orijentaciji i seksualnom životu podnositelja zahtjeva bilo je važno osigurati da su oni prikupljeni sukladno članku 5. Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka¹⁰. U tom smislu, osobito je važno da tako prikupljeni podaci budu točni i, prema potrebi, ažurirani, da budu odgovarajući, mjerodavni i ne suvišni u odnosu na svrhe obrade te da se ne čuvaju dulje nego što je potrebno. Dodatno, budući da su osobni podaci prikupljeni i pohranjeni bez izričitog pristanka podnositelja zahtjeva, ESLJP je morao biti rigorozniji u ispitivanju je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu.

ESLJP je istaknuo da su osobni podaci prikupljeni u svrhu zaštite zdravlja, odnosno sigurnosti transfuzije krvi, morali biti točni. Međutim, u ovom predmetu podnositelju zahtjeva je pripisana kontraindikacija za muškarce koji su imali spolni odnos s drugim muškarcima samo na temelju toga što je odbio odgovoriti na pitanja koja se odnose na njegov seksualni život. Takav zaključak se nije mogao izvesti iz podataka koje je podnositelj podnio prilikom liječničke procjene. Unatoč tome, taj razlog za isključenje iz darivanja krvi je zabilježen i pohranjen.

Iz toga proizlazi da su se prikupljeni podaci temeljili na pukim nagađanjima, bez dokazane činjenične osnove. Nadležna tijela nisu dokazala točnost prikupljenih podataka, niti su ih revidirala nakon podnositeljevih žalbi. Cilj osiguranja kvalitete krvi namijenjene za transfuzijsko liječenje mogao se postići i samo evidentiranjem podnositeljevog odbijanja davanja odgovora na pitanja koja su se odnosila na njegovu seksualnost. Naime, sama ta činjenica bila je dovoljna za odbijanje njegovog zahtjeva za darivanjem krvi.

Nadalje, duljina čuvanja tih podataka bila je prekomjerna s obzirom da je alat koji je koristio EFS omogućio njihovo zadržavanje do 2278. godine. ESLJP je istaknuo da je trebalo

⁹ Primjerice [Rezolucija CM/Res \(2013\) 3 o seksualnom ponašanju davatelja krvi koja ima utjecaj na sigurnost transfuzije](#) promiče prikupljanje podataka o rizičnom spolnom ponašanju kroz standardizirani postdonacijski intervju s davateljima za koje je potvrđeno da su pozitivni na HIV, HBV, HCV i sifilis

¹⁰ Članak 5. Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka glasi:

“Osobni podaci koji su predmet automatizirane obrade trebaju biti:

- a. pribavljeni i obrađeni u dobroj vjeri i zakonito,*
- b. pohranjeni u određene i zakonite svrhe i ne smiju biti uporabljeni na način koji je nespojiv s tim svrhama,*
- c. odgovarajući, mjerodavni i ne suvišni u odnosu na svrhe u koje su pohranjeni;*
- d. točni i, ako je to potrebno, ažurirani,*
- e. sačuvani u obliku koji omogućuje identifikaciju subjekata podataka tijekom razdoblja koje nije duže nego što nalaže svrha u koju su pohranjeni.”*

regulirati razdoblje čuvanja podataka za svaku od pojedinih kategorija podataka i provesti reviziju u slučaju promjene svrhe prikupljanja podataka. U podnositeljevu slučaju prekomjerna duljina razdoblja čuvanja podataka omogućila je da se ti podaci više puta koriste protiv podnositelja zahtjeva, što je rezultiralo njegovim automatskim isključenjem iz darivanja krvi.

Slijedom navedenog, tužena država je prekoračila slobodu procjene u ovom predmetu te je došlo do povrede članka 8. Konvencije.

S obzirom na osjetljivost osobnih podataka koji su uključivali informacije o seksualnoj orijentaciji i seksualnom životu podnositelja zahtjeva bilo je važno osigurati da su oni prikupljeni sukladno članku 5. Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka. U tom smislu, osobito je važno da tako prikupljeni podaci budu točni i, prema potrebi, ažurirani, da budu odgovarajući, mjerodavni i ne suvišni u odnosu na svrhe obrade te da se ne čuvaju dulje nego što je potrebno.

PRAVEDNA NAKNADA

3.000 EUR na ime neimovinske štete

9.000 EUR na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *prikupljanje i pohrana podataka o seksualnoj orijentaciji i seksualnom životu pojedinca*
- *darivanje krvi*
- *osiguranje kvalitete krvi namijenjene za transfuzijsko liječenje*
- *nužno u demokratskom društvu*
- *sloboda procjene*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

SLOBODA IZRAŽAVANJA

ČLANAK 10.

1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.

2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

BOUTON PROTIV FRANCUSKE

zahtjev br. 22636/19

presuda vijeća od 13. listopada 2022.

KAZNENA OSUDA ZBOG PROSVJEDA U CRKVI NIJE BILA NUŽNA U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva bila je članica pokreta Femen poznatog po borbi za prava žena. Podnositeljica je u prosincu 2013. izvela prosvjednu akciju u crkvi La Madeleine u Parizu, na način da je stala ispred oltara otkrivajući svoje grudi na kojima su bili ispisani slogani te je simulirala pobačaj koristeći sirova goveđa jetra kao rekvizit. Podnositeljica je u kasnijem intervjuu medijima izjavila da je ovim postupkom htjela kritizirati stav Katoličke Crkve prema pobačaju, te je pojasnila da je na torzu ispisan slogan "Božić je otkazan" i "344. drolja" bio referenca na manifest 343 feministkinje za pobačaj iz 1971. Župnik crkve La Madeleine podnio je kaznenu prijavu protiv podnositeljice zahtjeva. Tijekom policijskog ispitivanja, podnositeljica je navela da ju je pokret Femen angažirao za organiziranje prosvjeda u Francuskoj u isto vrijeme kada su i drugi slični prosvjedi aktivistica Femena bili organizirani u raznim drugim državama. Izjavila je da je crkva La Madeleine izabrana radi "svog međunarodnog simbolizma". Pariški kazneni sud odbacio je argument podnositeljice zahtjeva da je njezin postupak bio isključivo politički i da je spadao u opseg njezine slobode izražavanja te ju je osudio zbog kaznenog djela seksualnog izlaganja i izrekao joj uvjetnu

kaznu od mjesec dana zatvora uz novčanu kaznu od 2.000 EUR na ime neimovinske štete. Prizivni sud u Parizu potvrdio je presudu, a podnositeljčine žalbe su odbijene.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 10. Konvencije, podnositeljica je prigovorila činjenici da je kazneno osuđena zbog prosvjeda u crkvi.

OCJENA ESLJP-a

Pozivajući se na svoju raniju sudsku praksu, ESLJP je istaknuo da „performans“, uključujući javnu golotinju, može biti oblik umjetničkog i političkog izražavanja koji ulazi u područje slobode izražavanja ([Mariya Alekhina i drugi protiv Rusije](#)¹¹, br. 38004/12, st. 202.-206., 17. srpnja 2018., i [Gough protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 49327/11, st. 150., 28. listopada 2014.). Primjenjujući to stajalište na predmet podnositeljice zahtjeva, ESLJP je zaključio da je njezin performans predstavljao čin prosvjedovanja, te je stoga kaznena osuda predstavljala miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na slobodu izražavanja.

Da bi takvo miješanje bilo opravdano ono mora biti propisano zakonom, slijediti legitiman cilj i biti nužno u demokratskom društvu.

Uvjet zakonitosti bit će ispunjen ako je zakonska odredba formulirana dovoljno precizno te ako je predvidljiva u svojoj primjeni, odnosno ako omogućava građanima da reguliraju svoje ponašanje i predvide posljedice koje određena radnja može prouzročiti. Međutim, te posljedice ne moraju biti predvidljive s apsolutnom sigurnošću jer to nije ostvarivo ([Perinçek protiv Švicarske](#)¹² [VV], br. 27510/08, st. 131-136, ECHR 2015 (izvadci)) budući da brojni zakoni, kako bi se mogli prilagoditi promjenjivim okolnostima, sadrže izraze koji su ponekad neodređeni pa njihovo tumačenje i primjena ovise o praksi ([Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske](#) [VV], br. 21279/02 i 36448/02, st. 41., ECHR 2007- IV).

Primjenjujući ta načela na predmet podnositeljice zahtjeva ESLJP je utvrdio da je francusko zakonodavstvo bilo dovoljno jasno, a sudska praksa francuskih sudova dovoljno dosljedna u pogledu kaznenog djela „seksualnog izlaganja“, da je podnositeljica zahtjeva mogla razumno očekivati da će njezino ponašanje imati kaznene posljedice. Prema tome, miješanje je bilo dovoljno predvidljivo i stoga "propisano zakonom"¹³.

¹¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹² Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹³ U svom izdvojenom mišljenju sutkinja Kateřina Šimáčková nije se složila sa zaključkom većine da je kaznena osuda bila propisana zakonom, smatrajući da je pravi razlog osude bio zaštita vjernika i njihove slobode vjeroispovijesti. Budući da Francuska ne kriminalizira bogohuljenje, sutkinja je smatrala da je kaznena osuda bila nezakonita. Osvrnula se na francusku kulturu i umjetnost, u kojoj su žene često golih grudi i ukazala na seksizam svojstven ovakvim slučajevima ustvrdivši da društvo prihvaća i čak zahtijeva da zakonodavac disciplinira žene u pogledu onoga što smiju ili ne smiju izložiti.

ESLJP je u ranijoj sudskoj praksi prihvatio da sankcioniranje prosvjeda u bogoslužnim prostorima u načelu može biti opravdano zaštitom prava drugih. Međutim, u ovom konkretnom predmetu sankcija (jednomjesečna uvjetna kazna zatvora) je bila prekomjerne težine, a domaći sudovi nisu obrazložili zašto je tako ozbiljna sankcija bila nužna za zaštitu javnosti, reda, morala i prava

Miješanje je slijedilo legitimne ciljeve propisane stavkom 2. članka 10. Konvencije, a to su zaštita morala i prava drugih te sprečavanje nereda ili zločina.

Međutim, ograničenje podnositeljčine slobode izražavanja kako bi se postigli ti ciljevi nije bilo nužno u demokratskom društvu. Naime, svrha performansa bila je prenošenje poruke neslaganja sa stajalištem Katoličke crkve o osjetljivim i kontroverznom pitanju – pravu žene da slobodno raspolaže svojim tijelom, uključujući i pravo na pobačaj. S obzirom da se radilo o pitanju od javnog interesa,

država je u tom području imala užu slobodu procjene.

ESLJP je u ranijoj sudskoj praksi prihvatio da sankcioniranje prosvjeda u bogoslužnim prostorima u načelu može biti opravdano zaštitom prava drugih (*Mariya Alekhina i drugi protiv Rusije*, br. 38004/12, st. 214., 17. srpnja 2018.). Međutim, u ovom konkretnom predmetu sankcija (jednomjesečna uvjetna kazna zatvora) je bila prekomjerne težine, a domaći sudovi nisu obrazložili zašto je tako ozbiljna sankcija bila nužna za zaštitu javnosti, reda, morala i prava drugih. Dodatno, podnositeljci je uz zatvorsku kaznu izrečena i novčana kazna u relativno velikom iznosu.

Izricanje kazne zatvora zbog političkog govora bilo bi opravdano u kontekstu članka 10. Konvencije samo u iznimnim okolnostima, primjerice u slučaju govora mržnje ili poticanja na nasilje. Međutim, podnositeljčino ponašanje nije bilo uvredljivo niti motivirano mržnjom već željom da pridonese javnoj raspravi o pravima žena, točnije o pravu na pobačaj.

U obrazloženju odluke o kazni francuski sudovi su se pozvali na "osobne karakteristike počiniteljice" bez pojašnjavanja o kojim se točno karakteristikama radi. Uzimajući u obzir da podnositeljica ranije nije bila kažnjavana, da je bila socijalno i profesionalno integrirana te da je ostvarivala prihode, nije bilo jasno kojim čimbenicima se pokušalo opravdati izricanje kazne.

Iako su se u obrazloženju pozvali na određena načela koja je ESLJP utvrdio u svojoj sudskoj praksi u pogledu članka 10. Konvencije, tvrdeći da je podnositeljčinu slobodu izražavanja trebalo balansirati u odnosu na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi drugih¹⁴, francuski sudovi na kraju nisu kaznili podnositeljicu zbog napada na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi drugih, već zbog „seksualnog izlaganja“ odnosno ogolijevanja grudi na mjestu bogoslužja. Naime, ti sudovi nisu ispitali je li podnositeljčin postupak bio uvredljiv ili motiviran mržnjom prema Katoličkoj crkvi, nisu uzeli u obzir činjenicu da

¹⁴ Tvrđili su da je miješanje bilo proporcionalno s obzirom na "prijeku društvenu potrebu" da se zaštite drugi od uvredljivih prosvjeda u mjestima bogoslužja. Prizivni sud je tvrdio da se podnositeljčina sloboda izražavanja ozbiljno umiješala u slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi drugih, koju analizu je potvrdio i Kasacijski sud

podnositeljica zahtjeva nije organizirala prosvjed za vrijeme bogoslužja (misa nije bila u tijeku), da je njezin performans bio kratak, bez izvikivanja slogana koji su bili ispisani na njenom tijelu, te da je napustila crkvu čim je bila zamoljena. Francuski sudovi su se ograničili na ispitivanje činjenice da je podnositeljica ogolila svoje grudi u mjestu bogoslužja, bez razmatranja temeljne poruke njezinog performansa i feminističke poruke koju je nastojala prenijeti kao aktivistica Femena.

Dakle, domaći sudovi nisu balansirali suprotstavljene interese u skladu s kriterijima utvrđenima u sudskoj praksi ESLJP-a.

Slijedom navedenog, kaznena osuda podnositeljice zahtjeva nije bila razmjerna legitimnim ciljevima kojima se težilo niti je bila nužna u demokratskom društvu, stoga je došlo do povrede članka 10. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

2.000 EUR na ime neimovinske štete

7.800 EUR na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- prosvjedne akcije
- pravo na pobačaj
- sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi
- propisanost zakonom
- nužnost u demokratskom društvu
- balansiranje

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sutkinja Šimáčková izrazila je izdvojeno suglasno mišljenje koje je priloženo presudi.

ZABRANA DISKRIMINACIJE

ČLANAK 14.

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

BEELER PROTIV ŠVICARSKE

zahtjev br. 78630/12

presuda velikog vijeća od 11. listopada 2022.

UKIDANJE MIROVINE ZA UDOVCE BILO JE DISKRIMINATORNO JER SU UDOVICE U USPOREDIVOJ SITUACIJI KAO PODNOSITELJ NA NJU I DALJE IMALE PRAVO

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je nakon smrti svoje supruge odlučio napustiti svoj tadašnji posao kako bi se posvetio podizanju i odgoju njihove dvije maloljetne kćeri koje su u trenutku smrti majke imale 21 mjesec jedna i 4 godine druga. Izmjenom švicarskog mirovinskog sustava 1997. godine, podnositelju zahtjeva odobrena je mirovina za udovce. Međutim, prema mjerodavnom zakonu isplata mirovine prekinuta je kada je njegova mlađa kći navršila 18 godina¹⁵. U to vrijeme podnositelj zahtjeva imao je 57 godina i nije bio zaposlen više od 16 godina i još nije ispunjavao uvjete za starosnu mirovinu, te je tvrdio da nije više mogao pronaći posao. Pred švicarskim sudovima podnositelj je osporavao odluku o ukidanju udovačke mirovine navodeći da je takvo postupanje diskriminatorno jer su udovice u istoj situaciji kao on i dalje imale pravo na mirovinu. Kantonalni sud koji je odbio žalbu podnositelja istaknuvši da su uvjeti za stjecanje prava na mirovinu koji se primjenjuju na udovice i udovce doista različiti i zapravo nespojivi s načelom jednakosti spolova u švicarskom ustavu. No, nadležni švicarski sud je smatrao da je samo zakonodavno tijelo moglo promijeniti takvo pravno uređenje te da nije na sudovima da odbiju primijeniti jasnu i izričitu pravnu normu.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 14. u vezi s člankom 8. Konvencije podnositelj je pred ESLJP-om prigovorio da je ukidanje njegove mirovine za udovce nakon što su mu kćeri napunile 18

¹⁵ Sukladno članku 24. stavku 2. Saveznog zakona o mirovinskom osiguranju i obiteljskim osiguranjima

godina bilo diskriminatorno jer su udovice u sličnoj situaciji poput njegove i dalje imale pravo na mirovinu.

Odlučujući o zahtjevu podnositelja, vijeće ESLJP-a [presudom](#) od 20. listopada 2020. utvrdio je povredu članka 14. i članka 8. Konvencije. Na zahtjev švicarske vlade predmet je prosljeđen velikom vijeću na odlučivanje.

OCJENA ESLJP-a

Primjenjivost i dopuštenost

Prije ocjene osnovanosti zahtjeva ESLJP je odlučio o prigovoru švicarske vlade koja je

Za primjenjivost članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije zahtijeva se da navodni nepovoljni položaj podnositelja bude blisko i nužno povezan uz isplaćene socijalne naknade te uživanje i organiziranje obiteljskog života. Niz faktora, razmatranih u cjelini mogu biti relevantni za određivanje prirode socijalne naknade, a koji uključuju: cilj socijalne naknade u kontekstu relevantnog zakonodavstva; kriteriji za dodjelu, izračun i prestanak naknade; predviđene učinke koje naknada ima na organizaciju obiteljskog života sukladno relevantnom zakonodavstvu; i praktične posljedice koje naknada ima s obzirom na individualne okolnosti podnositelja zahtjeva i njegov obiteljski život tijekom razdoblja u kojem se socijalna naknada isplaćuje.

osporavala dopuštenost zahtjeva podnositelja *ratione materiae*. U tom smislu, istaknula je da socijalne naknade, koje su bile predmet zahtjeva podnositelja, predstavljaju imovinska prava koja se uobičajeno štite člankom 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju koji Švicarska nikada nije ratificirala. Sukladno praski ESLJP-a koju je švicarska vlada citirala¹⁶, ESLJP je ovakve zahtjeve samo iznimno i nekonzistentno razmatrao iz pozicije miješanja u pravo na poštovanje obiteljskog života. Stoga po sudu švicarske vlade, članak 8. Konvencije nije bio primjenjiv jer pravo na mirovinu za udovce nije bilo usmjereno ka promicanju obiteljskog života niti je utjecalo na organizaciju obiteljskog života.

Osvrćući se na prigovor švicarske vlade, ESLJP se složio da razvoj i trenutno stanje prakse tog Suda kada su u pitanju socijalne naknade ukazuju na to da je ESLJP u tim

predmetima svoju analizu uglavnom temeljio na članku 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju ili na članku 14. u vezi s člankom 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, a ne na članku 8. Konvencije. U tom smislu, praksa ESLJP-a postigla je dovoljnu zrelost i stabilnost da bi dala jasnu definiciju praga potrebnog za primjenjivost članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju,

¹⁶ *Willis protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. [36042/97](#), ECHR 2002-IV; *Runkee i White protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. [42949/98](#) i [53134/99](#), 10. svibnja 2007.; *Şerife Yiğit protiv Turske* [VV], br. [3976/05](#), 2. studenog 2010.

uključujući i područje socijalnih naknada ([Bélané Nagy protiv Mađarske](#) [VV], br. 53080/13, 13. prosinca 2016.).

Međutim, mogućnost primjene članka 8. Konvencije u ovakvom predmetu nije bila tako jasna jer se pravo na socijalnu naknadu *per se* ne jamči člankom 8. Konvencije. Naime, iako pojam „obiteljski život“ u smislu članka 8. Konvencije obuhvaća, osim društvenih, moralnih i kulturnih odnosa i određene materijalne interese koji nužno imaju određene financijske posljedice na obiteljski život, ta interpretacija je uglavnom usvojena u predmetima koji su se odnosili na propust pravnog priznavanja odnosa roditelj-dijete te posljedice koje je predmetni propust imao na prijenos vlasništva između pojedinaca.¹⁷ Također, iako sve socijalne naknade imaju određeni utjecaj na obiteljski život osobe kojoj se one isplaćuju, tumačenje da je samo zbog toga članak 8. Konvencije primjenjiv bio bi pretjeran. No kada država članica sukladno članku 53. Konvencije odluči ići preko i iznad svojih pozitivnih obveza koje su sukladno Konvenciji predviđene člankom 8., ona ta prava ne može dodjeljivati diskriminatorno. Posljedično, sukladno utvrđenju ESLJP-a primjena članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije šira je nego područje primjene samo članka 8. Konvencije.

Razmatrajući svoju dosadašnju praksu, ESLJP je utvrdio da nije uvijek bio dosljedan u definiranju čimbenika niti u pristupu zašto je u pojedinim predmetima zaključio da prigovori u vezi socijalnih naknada spadaju u doseg primjene članka 8. Konvencije. Tako je ESLJP u pojedinim svojim analizama polazio od pravne presumpcije da dodjeljujući konkretnu socijalnu naknadu pojedincu država članica zapravo pokazuje svoju podršku obiteljskom životu i poštuje ga ([Okpisz protiv Njemačke](#), br. 59140/00, 25. listopada 2005.), dok je u drugima tvrdio da je odbijanjem ili dodjeljivanjem socijalne naknade država vjerojatno ([Belli i Arquier-Martinez protiv Švicarske](#), br. 65550/13, 11. prosinca 2018 .) ili čak nužno utjecala na način na koji je „obiteljski život organiziran“ ([Konstantin Markin protiv Rusije](#) [VV], br. 30078/06, ECHR 2012).

ESLJP je istaknuo da je svjestan da su interesi koji se štite člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju i člankom 8. Konvencije različiti, no kada su u pitanju socijalne naknade, područja koja se štite se ipak donekle preklapaju. Stoga je ESLJP nastojao konsolidirati pristup koji ubuduće treba slijediti pri utvrđivanju koje prigovore treba razmatrati u okviru članka 8., a posebno kada su predmetni prigovori istaknuti u vezi s člankom 14. Konvencije. U tom smislu, ESLJP je svoj pristup i zaključke iz presude [Konstantin Markin protiv Rusije](#) [VV] (stavci 129.-130.) odlučio postaviti kao glavnu referentnu točku za sve buduće analize primjenjivosti članaka 8. i 14. Konvencije u istovrsnim predmetima. U citiranom predmetu ESLJP je presudio da primjenjivost članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije proizlazi iz činjenice da su roditeljski dopust i pripadajuća naknada koji nisu odobreni i isplaćeni podnositelju „nužno utjecali na način na koji je obiteljski život bio organiziran“.

Dakle, za primjenjivost predmetnih članaka Konvencije zahtijeva se da navodni nepovoljni položaj podnositelja bude blisko i nužno povezan s isplaćenim socijalnim naknadama te

¹⁷ *inter alia*: [Marckx protiv Belgije](#), 13. lipnja 1979., Series A br. 31; [Camp i Bourimi protiv Nizozemske](#), br. [28369/95](#), ECHR 2000-X; [Pla i Puncernau protiv Andore](#), br. [69498/01](#), ECHR 2004-VIII; [Schaefer protiv Njemačke](#) (odl.), br. [14379/03](#), 4. rujna 2007.; [Brauer protiv Njemačke](#), br. [3545/04](#), 28. svibnja 2009.

uživanjem i organiziranjem obiteljskog života. Sukladno utvrđenju ESLJP-a, niz faktora, razmatranih u cjelini mogu biti relevantni za određivanje prirode socijalne naknade, a onda i primjenjivosti članka 8. i 14. Konvencije u takvom predmetu. Predmetni faktori su: cilj socijalne naknade u kontekstu relevantnog zakonodavstva; kriteriji za dodjelu, izračun i prestanak naknade; predviđeni učinci koje naknada ima na organizaciju obiteljskog života sukladno relevantnom zakonodavstvu; i praktične posljedice koje naknada ima s obzirom na individualne okolnosti podnositelja zahtjeva i njegov obiteljski život tijekom razdoblja u kojem se socijalna naknada isplaćuje.

Primjenjujući navedena načela na predmet podnositelja, ESLJP je najprije ocjenjivao koji je bio predviđeni cilj mirovine za udovce koja se isplaćivala podnositelju zahtjeva sukladno nacionalnom zakonodavstvu. U tom smislu, ESLJP je primijetio da je cilj mirovine bio promovirati obiteljski život na način da omogući preživjelom roditelju i bračnom drugu da se u „punom radnom vremenu“ posveti brizi o maloljetnoj djeci, neovisno o tome je li to bila njegova primarna ili sekundarna uloga u organizaciji obiteljskog života prije smrti bračnog druga.

Nadalje, u kontekstu specifičnih okolnosti predmeta, ESLJP je analizirao činjenicu da je podnositelj zahtjeva primao mirovinu za udovce u razdoblju od 1997. do 2010. godine kada mu je mlađa kći navršila 18 godina, te da je isplata mirovine u tom razdoblju utjecala na organizaciju njegovog obiteljskog života. ESLJP je primijetio da je podnositelj zahtjeva u trenutku smrti svoje supruge bio zaposlen, a da su njegove kćeri bile stare 1 godinu i 9 mjeseci, odnosno 4 godine, te da je u trenutku kada mu je odobrena mirovina podnositelj zahtjeva morao donijeti tešku odluku; hoće li nastaviti s poslom ili se posvetiti odgoju i podizanju svoje djece. Slijedom navedenog, ESLJP nema nikakve dvojbe da je odluka o napuštanju posla i oslanjanje na mirovinu kao izvoru prihoda, utjecala na organizaciju njegovog obiteljskog života.

Konačno, ESLJP je uzeo u obzir i osjetljivu financijsku situaciju u kojoj se podnositelj našao u dobi od 57 godina zbog gubitka mirovine i pronalaska posla na tržištu rada nakon što je 16 godina bio nezaposlen. Navedeno je svakako bila posljedica odluke koju je podnositelj donio godinama ranije u interesu svoje obitelji i koja se temeljila na činjenici da mu je bila odobrena mirovina za udovce.

Stoga je ESLJP utvrdio da činjenični opis predmeta potpada pod doseg članak 8., a onda i članka 14. Konvencije, te je odbacio prigovor nedopuštenosti zahtjeva *ratione materiae* švicarske vlade i utvrdio zahtjev podnositelja dopuštenim.

Osnovanost

Iako članak 14. Konvencije nema samostalan karakter njime se jamči da pristup i zaštita pravima i slobodama predviđenim materijalnim odredbama Konvencije i njezinim Protokolima neće biti diskriminatorna. Pitanje zabrane diskriminacije, u smislu članka 14. Konvencije, pojaviti će se kada postoji različito postupanje prema pojedincima ili grupama koje se nalaze u usporedivim ili relativno sličnim situacijama. U kontekstu tereta dokazivanja, ako podnositelji mogu pokazati da je postupanje bilo različito, na državi je

da dokaže kako je takvo različito postupanje bilo opravdano (*Biao protiv Danske* [VV], br. [38590/10](#), stavci 90. i 92., 24. svibnja 2016.).¹⁸

ESLJP je ponovio da razlika u postupanju koja se temelji isključivo na pripadnosti različitom spolu može biti opravdana samo ako postoje posebno važni i uvjerljivi razlozi koji bi to opravdali ([Vallianatos i drugi protiv Grčke](#) [VV],

br. 29381/09 i 32684/09, stavak 76., ECHR 2013 (izvadci)). Pritom, pozivanje na tradiciju, opće

pretpostavke ili prevladavajuće društvene stavove, ne predstavlja valjano opravdanje za različito postupanje prema pojedincima zbog spola ([X i drugi protiv Austrije](#) [VV], br. 19010/07, stavak 99., ECHR 2013.). Stoga, iako države članice uživaju određenu slobodu procjene pri odlučivanju o vremenu uvođenja zakonskih promjena i pri ocjenjivanju je li različito postupanje prema ljudima koji se nalaze u sličnim situacijama opravdano, ako se razlika u postupanju temelji na razlici u spolu, sloboda procjene države bit će uska ([Vallianatos i drugi protiv Grčke](#) [VV], br. 29381/09 i 32684/09, stavak 77., ECHR 2013 (izvadci)). Konačno, a kako je već prethodno istaknuto, ESLJP je ponovio da Konvencijom nisu propisana bilo kakva ograničenja i obveze državama članicama po pitanju uređenja svog sustava socijalnog osiguranja. No, kada država odluči uspostaviti sustav iz kojeg se isplaćuju mirovine ili druge socijalne naknade on ne smije biti protivan jamstvima članka 14. Konvencije.

ESLJP nije smatrao uvjerljivim tvrdnju švicarskih vlasti da se podnositelj zahtjeva, u dobi od 57 godina i nakon što je više od 16 godina izbivao s tržišta rada, samo zbog toga što je muškarac susreo s manje poteškoća pri pronalaženju posla od udovica koje bi se mogle naći u istoj situaciji.

Primjenom gornjih načela na predmet podnositelja, ESLJP je utvrdio da podnositelj može tvrditi da je bio žrtva diskriminacije po osnovi spola sukladno članku 14. Konvencije i da je u njegovom predmetu postojalo različito postupanje prema osobama u istovrsnim ili sličnim situacijama. Naime, sukladno švicarskom federalnom zakonu podnositelj je kao udovac imao pravo na mirovinu samo do punoljetnosti njegove mlađe kćeri. Navedeno ograničenje, odnosno prestanak isplate socijalne naknade, nije bilo predviđeno i za udovice koje su imale pravo na mirovinu neovisno o dobi njihove djece. Stoga je ESLJP jedino još trebao utvrditi je li takvo različito postupanje prema podnositelju bilo objektivno i razumno opravdano.

U tom smislu, ESLJP je posebnu važnost pridao presudi švicarskog Federalnog vrhovnog suda koji je u postupku podnositelja razmatrao primjenu spornih odredaba o ukidanju isplate mirovine za udovce te je zaključio da su one u suprotnosti s načelom rodne jednakosti koje je utvrđeno švicarskim ustavom. Predmetna ocjena Federalnog vrhovnog suda kao i neuspjeli pokušaji mirovinske reforme ukazivali su da je stara „stvarna nejednakost“ između muškaraca i žena postala manje izražena u švicarskom društvu. Na taj način, relevantno zakonodavstvo više je doprinosilo održavanju predrasuda i stereotipa u vezi s prirodom ili ulogom žena u društvu, te je bilo štetno i za žene koje žele imati karijeru i za muškarce koji se žele odmaknuti od koncepta da su oni „hranitelji“ obitelji.

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

Posljedično, ESLJP nije smatrao uvjerljivim tvrdnju švicarskih vlasti da se podnositelj zahtjeva, u dobi od 57 godina i nakon što je više od 16 godina izbivao s tržišta rada, samo zbog toga što je muškarac susreo s manje poteškoća pri pronalaženju posla od udovica koje bi se mogle naći u istoj situaciji. Također, ESLJP nije prihvatio argument da je prestanak isplate mirovine imao manji utjecaj na podnositeljev obiteljski život nego što bi utjecao na udovicu u usporedivim okolnostima. Pritom, švicarska vlada nije pružila informacije o postotku udovica ili udovaca koji su se uspješno vratili na tržište rada nakon što su mnogo godina s njega izbivali i nakon punoljetnosti njihove djece. Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da nije bilo „posebno ozbiljnih i uvjerljivih razloga“ koji bi opravdali razliku u postupanju na temelju spola u ovom predmetu te različito postupanje prema podnositelju kao udovcu nije bilo razumno i objektivno opravdano.

Na taj način, veliko vijeće ESLJP-a priklonilo se utvrđenju vijeća iz njegove presude, te je i veliko vijeće ESLJP-a utvrdilo da je u predmetu podnositelja došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije. Predmetnu presudu veliko vijeće ESLJP donijelo je podijeljenom odlukom s12 glasova naprama 5.

PRAVEDNA NAKNADA

5.000 EUR na ime neimovinske štete
16.500 EUR na ime troškova

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana diskriminacije*
- *pravo na poštovanje obiteljskog života*
- *ukidanje mirovine za udovce*
- *diskriminacija po osnovi spola*
- *značajan utjecaj na organizaciju obiteljskog života*
- *sloboda procjene države*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Seibert-Fohr i Zünd izrazili su samostalna suglasna mišljenje, dok su suci KJølbro, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo i Roosma izrazili zajedničko suprotstavljeno mišljenje

BASU PROTIV NJEMAČKE

zahtjev br. 215/19

presuda vijeća od 18. listopada 2022.

NEPROVOĐENJE UČINKOVITE ISTRAGE O UVJERLJIVIM NAVODIMA PODNOSITELJA DA JE PROVJERA NJEGOVA IDENTITETA BILA DISKRIMINATORNA BILO JE PROTIVNO ČLANCIMA 8. I 14. KONVENCIJE

ČINJENICE

Tijekom putovanja vlakom iz Češke u Njemačku, podnositelja zahtjeva i njegovu kćer, njemačke državljanke indijskog porijekla, policijski službenici zatražili su identifikacijske dokumente radi provjere i utvrđivanja njihovog identiteta. Podnositelj zahtjeva upitao je policijske službenike zašto su upravo on i njegova kći odabrani za provjeru identiteta, na što mu je policijski službenik odgovorio da je riječ o nasumičnoj provjeri te da su česta krijumčarenja cigareta u Njemačku iz Češke. Smatrajući da je provjera njihova identiteta provedena isključivo iz razloga što su bili druge boje kože od ostalih putnika u vlaku, podnositelj zahtjeva je pred Upravnim sudom osporio zakonitost izvršene provjere identiteta. Podnositelj je pred tim sudom istaknuo da pravni temelj za miješanje u njegovo pravo na informacijsko samoodređenje¹⁹ nije bio valjan jer nije postojao osnovani razlog za provođenje njegove provjere identiteta. U postupku u kojem je saslušan samo podnositelj zahtjeva, Upravni sud je odbacio tužbu navodeći da podnositelju zahtjeva nedostaje legitiman interes za donošenje presude o zakonitosti provjere njegovog identiteta. Žalbu podnositelja zahtjeva odbacio je Žalbeni upravni sud koji je također smatrao da podnositelj nema legitiman interes za donošenje presude o zakonitosti provjere, zbog čega nije niti ulazio u ocjenu osnovanosti njegovog zahtjeva niti je ispitivao jesu li policijski službenici postupili diskriminatorno prilikom provjere njegova identiteta.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 14. Konvencije, podnositelj zahtjeva prigovorio je da je provjera identiteta provedena isključivo zbog boje njegove kože te da su njemački sudovi odbili provesti istragu njegovih navoda da je navedeno predstavljalo diskriminatorno postupanje.

OCJENA ESLJP-a

Primjenjivost i dopuštenost

¹⁹ U njemačkom pravnom sustavu predmetno pravo pretpostavlja ovlast svakog pojedinca da samostalno može odlučiti koje osobne podatke želi otkriti i tko ih smije koristiti.

Sukladno praski ESLJP-a, obveza nošenja i pokazivanja identifikacijskih dokumenata policijskim službenicima kada oni to zatraže samo po sebi ne predstavlja miješanje u privatni život pojedinca ([Reyntjens protiv Belgije](#), br. 16810/90, odl. Komisije, 9. rujna 1992., Odluke i Izvješća 73, str. 152.). Članak 8. Konvencije načelno će stoga biti neprimjenjiv i u slučaju provjere identiteta pojedinca koji je pripadnik neke etničke manjine. No, ako

Da bi se istraga mogla smatrati učinkovitom, institucije i osobe koje su odgovorne za njezino provođenje moraju biti neovisne od pojedinaca na koje je istraga usmjerena. Navedeno ne znači samo izostanak bilo kakve hijerarhijske ili institucionalne povezanosti, već i praktičnu neovisnost.

je provjera identiteta pojedinca učinjena iz diskriminatornih razloga, članak 8. mogao bi biti primjenjiv u vezi s člankom 14. Konvencije, ako podnositelj zahtjeva može predstaviti da je provjera identiteta ciljano provedena nad njim zbog nekih njegovih specifičnih fizičkih ili etničkih obilježja. Na taj način, na podnositeljima je teret dokaza da je u njihovom predmetu dosegnut potreban prag ozbiljnosti – to jest podnositelji moraju dokazati i objasniti konkretne negativne posljedice koje je provedena mjera imala na njihov privatni život te takvu tvrdnju potkrijepiti na odgovarajući način ([Denisov protiv Ukrajine \[VV\]](#),²⁰ br. 76639/11, članci 110.-114., 25. rujna 2018.). Ipak, kada je u pitanju rasna diskriminacija, od nacionalnih vlasti zahtijeva se poseban oprez i energična reakcija jer rasna diskriminacija predstavlja vrstu diskriminacije koja sa sobom nosi ozbiljne posljedice ([Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine \[VV\]](#), br. 27996/06 i 34836/06, stavak 43., ECHR 2009.).

U svjetlu navedenog, ESLJP je analizirao navode podnositelja te zaključio da je podnositelj iznio uvjerljivu tvrdnju da je provjera njegova identiteta provedena zbog njegovih fizičkih i etničkih karakteristika te da je ona imala dovoljno ozbiljne i negativne posljedice na njegov privatni život. Naime, provjera podnositeljeva identiteta izvršena je na javnom mjestu - u vlaku, te sukladno navodima podnositelja jedine dvije osobe čiji je identitet provjeren bile su on i njegova kći, koji su se od ostatka putnika razlikovali po boji kože. Također, objašnjenje policijskih službenika zašto su proveli provjeru njihovog identiteta, ni na koji način nije razjasnilo da su postojali drugi objektivni razlozi zbog kojih je provjera izvršena. Podnositelj je ujedno naveo da je provjera identiteta u vlaku, na javnom mjestu dovela do toga da se podnositelj osjećao stigmatizirano i poniženo zbog čega nekoliko mjeseci nije putovao vlakom.

Posljedično, ESLJP je zaključio da je u predmetu podnositelja dosegnut prag ozbiljnosti potreban za primjenu članka 8. u vezi s člankom 14. Konvencije, te je utvrdio da je zahtjev dopušten.

Osnovanost

Kada je u pitanju provođenje istrage, sukladno pozitivnim obvezama temeljem Konvencije, države članice VE moraju uspostaviti odgovarajuće mehanizme kako bi osigurale mogućnost utvrđivanja identiteta i, po potrebi, kažnjavanja odgovornih osoba, ali pritom uživaju određenu slobodu procjene kako će organizirati svoj pravni sustav. Stoga su države članice slobodne odabrati način na koji će pružati zaštitu, a koji može biti

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

kaznenopravne, građanskopravne, upravnoopravne ili profesionalnopravne prirode ([F.O. protiv Hrvatske](#), br. 29555/13, stavak 91., 22. travnja 2021.). Sukladno praksi ESLJP-a obveza provođenja učinkovite istrage može se pojaviti i u kontekstu članka 8. Konvencije kao mjera kojom se štiti integritet pojedinca ([Burlya i drugi protiv Ukrajine](#),²¹ br. 3289/10, stavci 161. i 169.-170, 6. studenog 2018.). Predmetna obveza dodatno je naglašena kada je potrebno istražiti postupanje predstavnika države, te kada podnositelj iznese uvjerljivu tvrdnju da je bio meta nekog postupanja zbog svojih etničkih ili fizičkih karakteristika.

Kada je u pitanju rasna diskriminacija od nacionalnih vlasti zahtijeva se poseban oprez i energična reakcija jer rasna diskriminacija predstavlja vrstu diskriminacije koja sa sobom nosi ozbiljne posljedice.

Posljedično, kada nacionalne vlasti istražuju nasilne događaje dužne su istražiti jesu li etničke ili rasne predrasude bile od utjecaja za njihovo počinjenje. ESLJP je pritom svjestan da je dokazivanje rasne motivacije često izuzetno teško u praksi, zbog čega predmetna

obveza za državu predstavlja obvezu sredstava, a ne rezultata. No nacionalne vlasti moraju učiniti ono što je razumno u konkretnim okolnostima kako bi prikupile i osigurale dokaze, istražile sva praktična sredstva za otkrivanje istine i donijele potpune, obrazložene, nepristrane odluke, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje bi mogle ukazivati na rasom potaknuto nasilje ([B.S. protiv Španjolske](#), br. 47159/08, stavak 58., 24. srpnja 2012.). Dodatno, da bi se istraga mogla smatrati učinkovitom, institucije i osobe koje su odgovorne za njezino provođenje moraju biti neovisne od pojedinaca koji se istražuju. Navedeno ne znači samo izostanak bilo kakve hijerarhijske ili institucionalne povezanosti, već i praktičnu neovisnost ([Burlya i drugi protiv Ukrajine](#), br. 3289/10, stavak 127., 6. studenog 2018.).

Konačno, u kontekstu prethodnih utvrđenja ESLJP-a da rasna diskriminacija predstavlja očiti primjer diskriminacije koja može imati ozbiljne posljedice ([Sejdić and Finci protiv Bosne i Hercegovine \[VV\]](#), br. 27996/06 i 34836/06, stavak 43., ECHR 2009.), kada postoji uvjerljiva tvrdnja da je pojedinac bio izložen diskriminatornom postupanju zbog svojih rasnih ili etničkih karakteristika, nacionalne vlasti imaju obvezu, sukladno članku 14. u vezi s člankom 8. Konvencije, provesti istragu o mogućoj vezi između rasističkih stavova i postupaka predstavnika države. U tom smislu, ESLJP je istaknuo i zaključke Europske komisije za borbu protiv rasizma i netolerancije da rasno profiliranje rezultira stigmatizacijom i otuđenjem osoba koje su mu bile izložene.

Primjenjujući istaknuta načela i obveze koje za državu proizlaze iz članaka 8. i 14. Konvencije, ESLJP je zaključio da istraga provedena u predmetu podnositelja nije bila neovisna. Naime, sukladno navodima njemačke vlade unutarju istragu o incidentu, odnosno provjeri identiteta podnositelja koju je izvršio policijski službenik, provela je neposredno viša policijska vlast koja je bila u izravnoj hijerarhijskoj i institucionalnoj vezi s policijskim uredom u kojem je policijski službenik bio zaposlen.

Nadalje, što se tiče postupaka pred upravnim sudovima, ESLJP je primijetio da ti sudovi nisu ocjenjivali osnovanost podnositeljevog tužbenog zahtjeva već su tužbu odbacili zbog

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

formalnih razloga smatrajući da podnositelj nema opravdan interes za donošenje odluke o zakonitosti provjere svog identiteta. Posljedično, upravni sudovi su propustili prikupiti potrebne dokaze, odnosno saslušati svjedoke koji su bili prisutni tijekom provjere identiteta, unatoč tome što je podnositelj iznio uvjerljivu tvrdnju da je bio žrtva rasnog profiliranja.

U tim okolnostima, ESLJP je utvrdio da njemačke vlasti nisu ispunile svoju pozitivnu obvezu poduzimanja svih razumnih mjera kako bi putem neovisnog tijela utvrdile je li postupanje prema podnositelju zahtjeva bilo diskriminatorno čime su propustile provesti učinkovitu istragu i onemogućile ESLJP-u da donese zaključak o tome je li provjera identiteta podnositelja predstavljala rasno profiliranje.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana diskriminacije*
- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *postupanje policije*
- *provjera identiteta na javnom mjestu podnositelja koji je pripadnik etničke manjine*
- *rasno profiliranje*
- *učinkovita istraga*
- *upravni postupak*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Pavli izrazio je djelomično suprotstavljeno mišljenje.

MUHAMMAD PROTIV ŠPANJOLSKE

zahtjev br. 34085/17

presuda vijeća od 18. listopada 2022.

NEMA DISKRIMINACIJE U UŽIVANJU PRAVA NA PRIVATNI ŽIVOT ZBOG PROVJERE IDENTITETA OD POLICIJSKIH SLUŽBENIKA JER JE PROVEDENA UČINKOVITA ISTRAGA

ČINJENICE

Podnositelja zahtjeva i njegovog prijatelja K.A., državljane Pakistana sa stalnim boravkom u Španjolskoj, zaustavila je policija dok su šetali turističkom zonom u Barceloni, gdje su česte krađe i džeparenja prolaznika. Policijski službenici su podnositelja zatražili da pokaže svoje identifikacijske dokumente. Navodi podnositelja i patrolirajućih policijskih službenika razlikuju se oko toga kako i zašto je je došlo do provjere i utvrđivanja identiteta podnositelja i njegovog naknadnog uhićenja. Podnositelj je tvrdio da je do provjere i utvrđivanja identiteta došlo zbog boje njegove kože, te da mu je policijski službenik koji je vršio provjeru identiteta to i potvrdio rekavši da ga ne bi zaustavili da je „Nijemac“. Podnositelj je također naveo da mu je jedan policijski službenik dao blagu pljusku te mu je prijetio negativnim posljedicama koje će uhićenje imati po njegov budući boravak u Španjolskoj, nazivajući ga pritom „majmunom“. Policijski službenici osporili su navode podnositelja, ističući da je provjera identiteta izvršena zato jer im se podnositelj rugao, oslovivši ih pogrdnim imenom. Nakon interakcije podnositelja i policijskih službenika podnositelj je odbio pokazati svoje identifikacijske isprave, nakon čega je uhićen i odveden u policijsku postaju gdje mu je izrečena upravna kazna zbog odbijanja pokazivanja identifikacijskih dokumenata i nepoštovanja državne vlasti. Protiv policijskih službenika podnositelj je pokrenuo kaznene postupke, no oni su obustavljeni zbog nedostataka dokaza. Ujedno, podnositelj je pokrenuo i upravni postupak u kojem je, ističući da je provjera identiteta bila diskriminirajuća, zahtijevao da mu Španjolska *inter alia* naknadi zato pretrpljenu nematerijalnu štetu. Upravni postupak je obustavljen zbog nedostatka dokaza, a naknadno podnesena upravna i ustavna tužba podnositelja, odbijena je odnosno proglašena nedopuštenom.

PRIGOVORI

Podnositelj je pred ESLJP-om prigovorio da je provjera identiteta koju su proveli policijski službenici bila diskriminatorska te da su nacionalne vlasti potom propustile provesti učinkovitu istragu u kojoj bi uzeli u obzir njegove navode o rasnom profiliranju. Podnositelj je istaknuo da se njegovi prigovori pred ESLJP-om isključivo odnose na upravni postupak, jer provjera identiteta čak i kada je rasno motivirana ne predstavlja kazneno djelo *per se*.

OCJENA ESLJP-a

Primjenjivost i dopuštenost

U kontekstu primjenjivosti članka 8. u vezi s člankom 14. Konvencije, ESLJP je istaknuo da nije svaka provjera identiteta osobe koja je pripadnik neke etničke manjine nužno u domašaju prava i zaštite koja se pruža predmetnim člancima. Naime, da bi se dosegnuo potreban prag ozbiljnosti, a stoga i primjenjivosti članka 8. i 14. Konvencije podnositelj zahtjeva mora iznijeti uvjerljivu tvrdnju da je provjera njegovog identiteta ciljano provedena zbog nekih njegovih specifičnih fizičkih ili etničkih obilježja. Sukladno praksi ESLJP-a javna priroda provjere identiteta koja se provodi na ulici ili na drugom javnom mjestu može biti od utjecaja na ugled pojedinca ([Bédat protiv Švicarske \[VVI\]](#)²², br. 56925/08, stavak 72.). S obzirom da su svi navedeni kriteriji o primjenjivosti članka 8. u vezi s člankom 14. Konvencije istaknuti u zahtjevu podnositelja, odnosno da je provjera identiteta izvršena na javnom mjestu te je sukladno tvrdnji podnositelja provedena isključivo zbog boje njegove kože, ESLJP je smatrao da podnositelj ima uvjerljivu tvrdnju te da su stoga članci 8. i 14. Konvencije primjenjivi.

Osnovanost

(i) provođenje učinkovite istrage

U okviru pozitivnih obveza koje proizlaze iz članka 8. Konvencije, ESLJP je napomenuo da obveza poduzimanja mjera kojima se štiti integritet pojedinca može uključivati i obvezu provođenja učinkovite istrage ([Burlya i drugi protiv Ukrajine](#)²³, br. 3289/10, stavci 161. i 169.-170, 6. studenog 2018.). Predmetna obveza dodatno je naglašena kada je u pitanju rasna diskriminacija jer ona predstavlja očiti primjer diskriminacije koja zahtijeva posebnu pažnju i snažnu reakciju nacionalnih vlasti ([Sejdić and Finci protiv Bosne i Hercegovine \[VV\]](#), br. 27996/06 i 34836/06, stavak 43., ECHR 2009.). Stoga, kada nacionalne vlasti istražuju nasilne događaje dužne su istražiti jesu li etničke ili rasne predrasude možda bile od utjecaja za njihovo počinjenje. ESLJP je pritom svjestan da je dokazivanje rasne motivacije često izuzetno teško u praksi, zbog čega predmetna obveza za državu predstavlja obvezu sredstava, a ne rezultata. No, nacionalne vlasti moraju učiniti sve ono što je razumno u konkretnim okolnostima kako bi prikupile i osigurale dokaze, istražile sve praktične načine za otkrivanje istine i donijele potpune, obrazložene i nepristrane odluke, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje bi mogle ukazivati na rasom potaknuto nasilje ([B.S. protiv Španjolske](#), br. 47159/08, stavak 58., 24. srpnja 2012.). Stoga, kada postoji uvjerljiva tvrdnja da je pojedinac bio izložen diskriminatorom postupanju zbog svojih rasnih ili etničkih karakteristika, nacionalne vlasti imaju obvezu, sukladno članku 14. u vezi

U kontekstu provođenja učinkovite istrage nacionalne vlasti moraju učiniti sve ono što je razumno u konkretnim okolnostima kako bi prikupile i osigurale dokaze, istražile sve praktične načine za otkrivanje istine i donosile potpune, obrazložene, nepristrane odluke, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje bi mogle ukazivati na rasom potaknuto nasilje.

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

²³ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

s člankom 8. Konvencije, provesti istragu o mogućoj vezi između rasističkih stavova i postupaka predstavnika države.

U kontekstu provođenja učinkovite istrage navoda podnositelja da je bio žrtva diskriminacije pri provođenju provjere identiteta, podnositelj je istaknuo da španjolske vlasti nisu nastojale prikupiti potrebne dokaze, saslušati svjedoka ili provesti vještačenje. Također, podnositelj je tvrdio da istraga nije bila nepristrana i da su nacionalni sudovi propustili teret dokazivanja prebaciti na drugu stranu nakon što je on u postupku učinio vjerojatnim da je došlo do diskriminacije.

Međutim, ESLJP nije prihvatio da je provjera identiteta koju su izvršili policijski službenici predstavlja nasilni incident. Policijski službenici su od podnositelja zahtjeva zatražili da pokaže identifikacijske dokumente, a koje je podnositelj kao i svaki građanin Španjolske bio dužan predložiti policijskim službenicima sukladno zakonu. Činjenica da su policijski službenici to tražili od podnositelja nije sporna, a njihove iskaze o spornom događaju razmatrala su nacionalna tijela i sudovi te uzeli u obzir kako u upravnom tako i u kaznenom postupku.

Sukladno zahtjevu podnositelja, ESLJP je napomenuo da je njegova analiza u ovom predmetu usmjerena na upravni postupak u kojem je podnositelj zahtjeva nastojao dokazati da je provjera njegovog identiteta bila motivirana diskriminatornim razlozima i ishoditi naknadu štete. U tom smislu, ESLJP je napomenuo da upravni postupci imaju drugačiju svrhu i pravnu prirodu od kaznenih postupaka te da standardi koji vrijede u kaznenim postupcima nisu nužno primjenjivi u upravnim.²⁴ U svakom slučaju, sukladno utvrđenju ESLJP-a, u predmetno vrijeme podnositelj je na raspolaganju imao odgovarajuća

No unatoč tome što je podnositelj koristio oba raspoloživa pravna sredstva radi zaštiti svojih prava, nakon provedenog kaznenog i upravnog postupaka španjolski sudovi i tijela nisu uspjeli utvrditi da su policijski službenici postupali motivirani rasnim predrasudama odnosno da je podnositelju zbog njihovog postupanja podnositelju nastala šteta.

sredstva i pravni put kojim je mogao tražiti odštetu za rasnu diskriminaciju koju je navodno pretrpio, kako kroz kaznene tako i kroz upravne postupke. Analizirajući upravni postupak i pravni okvir koji ga uređuje, ESLJP je utvrdio da su španjolska upravna tijela i sud ocijenili dostupne dokaze i zaključili da iz njih ne proizlazi odgovornost javnih vlasti prema relevantnom nacionalnom pravu. Na odluku Središnjeg upravnog suda o dopuštenosti dokaza, kao i na kasniju odluku o odbijanju tužbe za odgovornost države, podnositelj je imao mogućnost žalbe, koju je i iskoristio. Pritom, prema utvrđenju ESLJP-a predmetne odluke bile su detaljno i dobro obrazložene.

²⁴ ESLJP je tu dao primjer iz predmeta [B.S. protiv Španjolske](#), br. 47159/08 (stavak 42., 24. srpnja 2012.) u kojem je utvrdio da dostavljanje samo policijskog zapisnika, bez ispitivanja policijskih službenika, u kaznenom postupku u kojem se nastojalo utvrditi jesu li policijski službenici postupali diskriminatorno, nije bilo u skladu s provođenjem učinkovite istrage temeljem članka 3. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da postupovni aspekt podnositeljevih prigovora nije bio osnovan, te je utvrdio da nije došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije jer nacionalne vlasti nisu propustile provesti učinkovitu istragu.

(ii) diskriminatorna osnova provjere identiteta podnositelja i njegova uhićenja

Podnositelj zahtjeva temeljio je svoju tvrdnju da je provjera njegova identiteta od strane policijskih službenika bila rasistički motivirana činjenicom da policijski službenici drugim prolaznicima na ulici, koji su bili pripadnici bijele rase, nisu provjeravali identitet neposredno prije, tijekom ili poslije provjere njegovog identiteta. Mimo navedenog, podnositelj zahtjeva kako nacionalnim sudovima tako ni ESLJP-u nije mogao predočiti bilo kakve druge okolnosti koje bi upućivale da je policija provodila provjere identiteta koje bi bile motivirane netrpeljivošću prema osobama koje dijele etničku ili rasnu pripadnost s podnositeljem. Međutim, tvrdnja podnositelja da nije osobno svjedočio provjeri identiteta nekog pripadnika bijele rase, sama po sebi nije dovoljna da bi se učinilo vjerojatnim da je zahtjev upućen podnositelju da pokaže svoje identifikacijske isprave bio motiviran rasizmom. Posljedično, navedeno onda nije ni uzrokovalo da teret dokazivanja bude prebačen na drugu stranu. Stoga, kako su utvrdila španjolska tijela i sudovi, razlog zbog kojeg su policijski službenici proveli provjeru identiteta podnositelja nije bila njegova etnička pripadnost, već način na koji se ophodio prema policijskim službenicima i odbijanje pokazivanja identifikacijskih isprava. Po provedenoj analizi, ESLJP nije našao razloga zbog kojih bi odstupio od ovakvog zaključka nacionalnih sudova.

Također, ESLJP je analizirao i izvješća o provedenim istraživanjima koja je podnositelj zahtjeva dostavio²⁵, a iz kojih je proizlazilo da su rasistički motivirane provjere identiteta predstavljale redovnu praksu španjolske policije. Ne osporavajući kredibilitet tijela i organizacija koje su sastavile izvješća, ESLJP je napomenuo da ne može izgubiti iz vida činjenicu da je njegov zadatak u predmetu podnositelja utvrditi je li on konkretno bio žrtva diskriminatorne prakse, odnosno je li provjera njegovog identiteta bila motivirana rasizmom. Isto tako, u nacionalnom upravno-sudskom postupku, zadatak Središnjeg upravnog suda bio je utvrditi je li podnositelj pretrpio štetu koju nije bio dužan pretrpjeti, uzrokovanu redovnim ili izvanrednim postupanjem javnih vlasti (u ovom slučaju policije) te ako jest, dodijeliti mu naknadu.

U tom smislu, ESLJP je ponovno istaknuo da su španjolskim pozitivnim propisima predviđene mjere protiv rasne ili etničke diskriminacije, a koje uključuju i pravilo o prijenosu teretu dokazivanja, te upravne i kaznene sankcije za djela koja predstavljaju ili potiču rasizam. No unatoč tome što je podnositelj koristio oba raspoloživa pravna sredstva da zaštiti svoja prava, nakon provedenog kaznenog i upravnog postupka španjolski sudovi i tijela nisu uspjeli utvrditi da su policijski službenici postupali motivirani rasnim predrasudama odnosno da je podnositelju zbog njihovog postupanja nastala šteta. U predmetnim postupcima, podnositelj je bio u mogućnosti sudjelovati u postupku, predlagati dokaze te osporiti odluke koje su španjolske vlasti donijele.

²⁵ *Inter alia*: Amnesty International, Institut za ljudska prava Sveučilišta u Valenciji i Sveučilišta u Oxfordu, Pučkog pravobranitelja u Španjolskoj i dr.

Konačno, ESLJP je osvrćući se na navod podnositelja da se osjećao poniženo zbog provjere identiteta izvršene na javnom mjestu, primijetio da je tijekom spornog događaja jedina druga prisutna osoba bila njegov prijatelj K.A., te da provjera nije provedena u njegovom susjedstvu ili pred članovima njegove obitelji, a zbog čega bi podnositelj eventualno bio dodatno ponižen.

Slijedom svega navedenog, ESLJP nije utvrdio da su rasne predrasude policijskih službenika igrale ulogu pri provjeri identiteta podnositelja i njegovom uhićenju koje je uslijedilo nakon toga, te je zaključio da nije došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana diskriminacije*
- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *provjera identiteta podnositelja koji je pripadnik etničke manjine*
- *učinkovita istraga*
- *upravni i kazneni postupak*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Elósegui i Serghides izrazili su zajedničko suglasno mišljenje, dok su suci Zünd i Krenc izrazili samostalna suprotstavljena mišljenja.

OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 12

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

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

PINKAS I DRUGI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

zahtjev br. 8701/21

presuda vijeća od 4. listopada 2022.

DISKRIMINACIJA SUDSKIH SLUŽBENIKA U ODNOSU NA SUCE ZBOG RAZLIČITIH SUDSKIH ODLUKA O DODJELI NAKNADE PLAĆE

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva bili su sudski službenici Državnog suda u Bosni i Hercegovini koji su pred tim sudom, zajedno sa sucima tog istog suda, pokrenuli parnični postupak tražeći naknadu za topli obrok, prijevoz i odvojeni život od 2009. nadalje jer zakon koji je regulirao njihove plaće²⁶ u to vrijeme nije predviđao navedene naknade. Pozvali su se na zabranu diskriminacije, budući da su ostali javni službenici imali pravo na te naknade. Nadležni sud je prekinuo parnični postupak i Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine podnio zahtjev za apstraktnu ocjenu ustavnosti spornog Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i pravosudnim institucijama. Ustavni sud je taj zakon, u siječnju 2013., proglasio neustavnim zbog diskriminacije u dijelu u kojem nije predviđao naknadu za topli obrok, prijevoz i odvojeni život. Nakon toga, redovni sud pred kojim su suci i sudski službenici pokrenuli parnični postupak, nastavio je taj postupak te ga je razdvojio na dva dijela s obzirom na status tužitelja (sudski službenici i suci). Dok je tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva kao sudskih službenika bio usvojen samo u odnosu na razdoblje nakon siječnja 2013. u skladu s općim pravilom da ustavne odluke kojima se propisi proglašavaju neustavnima nemaju retroaktivni učinak, tužbeni zahtjev sudaca bio je usvojen u cijelosti te su im dodijeljene neisplaćene naknade za topli obrok, prijevoz i odvojeni život od 2009. pa nadalje. Podnositelji zahtjeva su se bezuspješno pozivali na tu presudu u svojoj ustavnoj tužbi koja je u konačnici odbijena.

²⁶ Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i pravosudnim institucijama

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. te članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, podnositelji zahtjeva su prigovorili da je ishod parničnog postupka povrijedio njihovo pravo na pošteno suđenje te da su bili diskriminirani u odnosu na suce s kojima su bili u istom položaju.

OCJENA ESLJP-a

Članak 6. stavak 1.

Ispitujući je li članak 6. stavak 1. primjenjiv na postupak pred Ustavnim sudom, ESLJP je ponovio svoje dobro utvrđeno stajalište da ustavnosudski postupci ulaze u djelokrug članka 6. stavka 1. Konvencije kada postoji istinski i ozbiljan spor koji se odnosi na građansko pravo ([Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske](#), br. 4907/18, st. 188., 7. svibnja 2021.). S obzirom da je postupak pred Ustavnim sudom bio je direktno odlučujući za spor o građanskom pravu podnositelja zahtjeva, članak 6. stavak 1. bio je primjenjiv na postupak pred Ustavnim sudom u ovom predmetu.

Podnositelji zahtjeva su tvrdili da su odluke domaćih sudova u njihovom predmetu bile očigledno proizvoljne pozivajući se na činjenicu da je u gotovo identičnom predmetu njihovom, drug redovni sud (Kantonalni sud u Sarajevu) donio suprotni zaključak. Međutim, ESLJP je istaknuo da je ta suprotna odluka donesena nekoliko mjeseci nakon što je odluka domaćeg suda u predmetu podnositelja zahtjeva već postala konačna. Naglasio je da je mogućnost oprečnih sudskih odluka inherentna osobina svakog pravosudnog sustava koji se temelji na mreži prvostupanjskih i žalbenih sudova koji imaju mjesnu nadležnost, a takva odstupanja mogu nastati i unutar istog suda. To se samo po sebi ne može smatrati suprotnim Konvenciji ([Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske](#) [VV], br. 13279/05, st. 51., 20 listopada 2011.) Dodatno, ESLJP nije vidio razloga ne složiti se s odlukom Ustavnog suda da primijeni opće pravilo domaćeg ustavnog prava sukladno kojem odluke o proglašenju zakona neustavnim nemaju retroaktivni učinak.

Slijedom navedenog, nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

Članak 1. Protokola br. 12

Iako nije bilo jasno jesu li podnositelji imali pravo na naknadu za topli obrok, prijevoz i odvojeni život i u odnosu na razdoblje prije siječnja 2013., ESLJP je naglasio da članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju proširuje obujam zaštite ne samo na „prava određena zakonom“, kako to proizlazi iz teksta stavka 1. navedenog članka, već i izvan toga. Naime, sukladno stavku 2. istog članka „nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi“, a pojam „javna tijela“ obuhvaća i sudove, stoga je članak 1. Protokola br. 12 primjenjiv na činjenice ovog predmeta.

Značenje pojma „diskriminacije“ iz članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju identično je onom iz članka 14. Konvencije ([Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine](#) [VV], br. 27996/06 i 34836/06, st. 55., ECHR 2009). Obje odredbe zabranjuju različito postupanje prema pojedincima u analognim ili relevantno sličnim situacijama ako za to nema objektivnog i

razumnog opravdanja, odnosno ako se ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenog sredstva i cilja koji se želi postići.

Primjenjujući ta načela na predmet podnositelja zahtjeva, ESLJP je zaključio da su podnositelji kao sudski službenici bili u relevantno sličnoj situaciji kao suci, budući da se na njih primjenjivalo isto zakonodavno rješenje u pogledu naknade za topli obrok, prijevoz i odvojeni život. Nije sporno da su sudskim službenicima predmetne naknade dodijeljene za razdoblje nakon siječnja 2013., dok su sucima te naknade dodijeljene i za razdoblje prije toga, odnosno od 2009. godine. Dakle, dvije kategorije javnih službenika bile su tretirane različito.

Premda domaći sudovi možda nisu imali diskriminatornu namjeru, opća politika ili mjera koja ima nerazmjerno štetne učinke na određenu grupu može biti diskriminatorna čak i kada nije posebno usmjerena na tu grupu. Takve situacije predstavljaju „posrednu diskriminaciju“, koja ne zahtijeva nužno diskriminatornu namjeru.

Premda domaći sudovi možda nisu imali diskriminatornu namjeru, opća politika ili mjera koja ima nerazmjerno štetne učinke na određenu grupu može biti diskriminatorna čak i kada nije posebno usmjerena na tu grupu. Takve situacije predstavljaju „posrednu diskriminaciju“, koja ne zahtijeva nužno diskriminatornu namjeru ([Biao protiv Danske](#)²⁷ [VV], br. 38590/10, st. 103., 24. svibnja 2016.).

Posebnost ovog predmeta je činjenica da su suci i sudski službenici podnijeli zajedničku tužbu oslanjajući se na iste zakonske odredbe, da su postupci potom razdvojeni na temelju njihovog različitog statusa i da su domaći sudovi u tim razdvojenim postupcima donijeli suprotne zaključke u pogledu istog ključnog pravnog pitanja.

ESLJP je podsjetio da nakon što se *prima facie* utvrdi da je postojao različit tretman, na tuženoj državi je da dokaže kako je razlika u postupanju bila opravdana ([Timishev protiv Rusije](#), br. 55762/00 i 55974/00, st. 57., ESLJP 2005-XII). U ovom predmetu, domaći sudovi nisu ponudili nikakvo opravdanje za razliku u postupanju. Iako je, kako je gore navedeno, mogućnost suprotstavljenih sudskih odluka inherentna osobina svakog pravosudnog sistema koji se zasniva na mreži prvostupanjskih i žalbenih sudova koji imaju mjesnu nadležnost, imajući u vidu posebne okolnosti ovog slučaja i činjenicu da domaći sudovi nisu dali nikakvo obrazloženje za razliku u postupanju, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

PRAVEDNA NAKNADA

1.000 EUR svakom podnositelju zahtjeva na ime neimovinske štete

²⁷ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *opća zabrana diskriminacije*
- *posredna diskriminacija*
- *ocjena ustavnosti zakona*
- *sudski službenici*
- *naknade plaće*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

ZABRANA PROTJERIVANJA VLASTITIH DRŽAVLJANA

ČLANAK 3. PROTOKOLA BR. 4

1. Nitko ne smije biti protjeran, upotrebom bilo pojedinačnih ili kolektivnih mjera, sa područja države čije je državljanin.

2. Nitko ne smije biti lišen prava da uđe na područje države čiji je državljanin.

H.F. I DRUGI PROTIV FRANCUSKE

zahtjevi br. 24384/19 i 44234/20

presuda velikog vijeća od 14. rujna 2022.

ZAHTEVI ZA REPATRIJACIJU ČLANOVA OBITELJI PODNOSITELJA ZAHTJEVA ODBIJENI BEZ DOSTATNO OBRAZLOŽENE ODLUKE ILI SUDSKOG PREISPITIVANJA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su roditelji žena koje su sa svojim partnerima otputovale u Siriju kako bi se pridružile "Daesh-u", odnosno Islamskoj državi Iraka i Levanta (ISIL ili ISIS). U Francuskoj su za njima raspisane tjeralice zbog pristupanja ovoj terorističkoj organizaciji. Nakon pada ISIL-a, kćeri podnositelja zahtjeva bile su uhićene i zajedno sa svojom djecom zatočene u kampovima al-Hol i Roj u sjeveroistočnoj Siriji kojom su upravljale Sirijske demokratske snage ("SDF"). Prema navodima podnositelja zahtjeva i prema izvješćima brojnih međunarodnih organizacija²⁸, uvjeti života u navedenim kampovima bili su ponižavajući i nečovječni, djeca su bila pothranjena i dehidrirana te su bila izložena opasnosti od nasilja i seksualnog iskorištavanja. Između ožujka 2019. i siječnja 2021. Francuska je vratila trideset petoro djece iz navedenih sirijskih kampova, ali kćeri i unuci podnositelja zahtjeva nisu bili među vraćenima. Podnositelji zahtjeva su pokrenuli nekoliko postupaka tražeći njihovu repatrijaciju, ali bezuspješno. Domaći sudovi su tvrdili da nisu nadležni odlučiti o repatrijaciji francuskih državljana zatočenih u inozemstvu jer je to bilo pitanje međunarodnih odnosa i vanjske politike Francuske. Također su naglasili da Francuska nije izvršavala učinkovitu kontrolu nad područjem na kojem su se nalazili kampovi u kojima su bile zatočene kćeri i unuci podnositelja zahtjeva, stoga je radi njihove repatrijacije bilo potrebno započeti diplomatske pregovore što sudovi nisu mogli naložiti zbog ustavnog načela diobe vlasti.

²⁸ Crveni križ, Francuski nacionalni institut za ljudska prava (*Commission nationale consultative des droits de l'homme*, CNCDH), organizacija „Save the Children“ i sl.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 3. te članak 3. Protokola br. 4 uz Konvenciju, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su, zbog odbijanja repatrijacije, članovi njihove obitelji bili izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju te da su neopravdano bili lišeni svoga prava na ulazak na područje države čiji su državljani.

OCJENA ESLJP-a

Članak 1.

Postojanje jurisdikcije nužan je uvjet da bi se država ugovornica mogla smatrati odgovornom za radnje ili propuste koji uzrokuju povrede prava i sloboda zajamčenih Konvencijom ([Catan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije](#) [VV], br. 43370/04, st. 103, ECHR 2012). Nadležnost neke države temeljem članka 1. Konvencije prvenstveno je teritorijalna, ali postoje iznimni slučajevi kada akti države ugovornice koji su izvršeni ili imaju učinke izvan njezinog državnog područja mogu predstavljati izvršavanje jurisdikcije u smislu tog članka ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], br. 55721/07, st. 131., ECHR 2011). U te slučajeve ubrajaju se radnje ili propusti diplomatskih i konzularnih predstavnika kada, u svom službenom svojstvu, u inozemstvu izvršavaju svoje ovlasti u odnosu na državljane te države ili njihovu imovinu, zatim radnje kojima određena država u inozemstvu izvršava sve ili pojedine javne ovlasti uz poziv ili prešutnu suglasnost vlade tog teritorija, te upotreba sile od strane predstavnika države koji djeluju izvan njezina državnog područja ([M.N. i drugi protiv Belgije](#) ((odl.) [VV], br. 3599/18, st. 105. i 106., 5. svibnja 2020.).

Kada država, preko svojih agenata, vrši kontrolu i vlast nad pojedincem, a time i jurisdikciju, tada ima obvezu prema članku 1. Konvencije osigurati tom pojedincu prava i slobode zajamčene Konvencijom ([Gruzija protiv Rusije \(III\)](#) [VV], br. 38263/08, st. 114.-115., 21. siječnja 2021.²⁹).

Kako bi utvrdio je li u ovome predmetu postojala nadležnost Francuske u smislu članka 1. Konvencije, ESLJP je ispitao sljedeće:

- i. *Je li Francuska vršila „kontrolu“ nad područjem u kojem su bili zadržani članovi obitelji podnositelja zahtjeva?*

Iako je Francuska bila dio međunarodne koalicije od sedamdeset i šest država³⁰ koja je pružala vojnu potporu lokalnim snagama angažiranim u borbi protiv Daesh-a, francuska vojna aktivnost unutar te koalicije bila je minimalna, a francuski vojnici nisu provodili operacije u kampovima al-Hol ili Roj. Dok su članovi obitelji podnositelja zahtjeva bili pod kontrolom SDF-a, Francuska država nije poduzimala radnje prema njima niti putem državnih agenata niti putem vojnog osoblja prisutnog na sirijskom teritoriju. Slijedom toga, ESLJP je utvrdio da Francuska nije vršila kontrolu nad teritorijem sjeveroistočne Sirije niti je imala bilo kakve ovlasti ili kontrolu nad članovima obitelji podnositelja zahtjeva koji su se nalazili na tom području.

²⁹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

³⁰ Tzv. operacija „Inherent Resolve“

ii. *Je li pokretanje postupka u Francuskoj aktiviralo nadležnost u smislu članka 1. Konvencije?*

Činjenica da je Francuska pokrenula kazneni postupak protiv kćeri podnositelja zahtjeva zbog pridruživanja terorističkom udruženju nije utjecalo na pitanje spadaju li činjenice protiv kojih se prigovara temeljem članka 3. i članka 3. stavka 2. Protokola br. 4. u nadležnost Francuske. Naime, tužena država i vlade država stranaka koje su se umiješale u ovaj predmet s pravom su izrazile zabrinutost da bi takvo široko tumačenje nadležnosti odvrátilo države od pokretanja istraga u odnosu na pojedince umiješane u teroristička djela, jer bi tada države morale osigurati prava iz Konvencije pojedincima koji nisu pod njihovom učinkovitom "kontrolom" ([Hanan protiv Njemačke](#)³¹ [VV], br. 4871/16, st. 135., 16. veljače 2021.).

Isto tako, niti činjenica da su podnositelji zahtjeva pokrenuli postupke pred domaćim sudovima zahtijevajući repatrijaciju svojih članova obitelji, nije bila dovoljna za uspostavljanje izvanteritorijalne jurisdikcijske veze između članova obitelji podnositelja zahtjeva i Francuske.

Slijedom toga, ESLJP je utvrdio da pokretanje postupka na domaćoj razini, bilo od strane francuskih vlasti ili od strane podnositelja zahtjeva, nije dovelo do uspostavljanja nadležnosti Francuske niti, posljedično, primjene Konvencije.

Ovo je bio prvi predmet u kojem je ESLJP morao odlučiti o postojanju jurisdikcijske veze između države i njezinih državljana u vezi s pritužbom prema članku 3. Protokola br. 4 uz Konvenciju. Istaknuo je da činjenica da se ova odredba odnosi samo na državljane nije dostatna osnova za utvrđivanje nadležnosti države temeljem članka 1. Konvencije jer se ne radi o uobičajenom lišavanju prava na ulazak u područje države.

iii. *Jesu li postojale poveznice s tuženom državom?*

ESLJP je zatim ispitao jesu li neka posebna obilježja, poput državljanstva te diplomatske ili konzularne nadležnosti, predstavljala dovoljnu jurisdikcijsku vezu između članova obitelji podnositelja zahtjeva i Francuske.

Kada je riječ o članku 3. Konvencije, ESLJP je smatrao da ta obilježja nisu bila dovoljna za stvaranje jurisdikcijske veze. Naime, činjenica da su članovi obitelji podnositelja zahtjeva imali francusko državljanstvo nije stvorila obvezu

Francuske da ih zaštiti od postupanja protivnog članku 3. Konvencije jer Francuska nije imala „kontrolu“ nad kampovima u sjeveroistočnoj Siriji gdje su kćeri i unuci podnositelja zahtjeva bili zatočeni i navodno zlostavljani. Niti odluka francuskih vlasti da odbiju zahtjev za njihovom repatrijacijom nije imala za posljedicu njihovo dovođenje u okvir francuske jurisdikcije u pogledu zlostavljanja kojem su bili podvrgnuti u sirijskim kampovima. Naime, ni domaće ni međunarodno pravo ne zahtijevaju od države da djeluje u ime svojih državljana te da ih vrati u domovinu, a ni sama Konvencija ne jamči pravo na diplomatsku ili konzularnu zaštitu.

³¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

Slijedom navedenog, ESLJP je odbacio prigovor podnositelja zahtjeva o povredi članka 3. Konvencije kao nespojiv s odredbama Konvencije.

U pogledu postojanja poveznica s tuženom državom za uspostavljanje nadležnosti za primjenu članka 3. Protokola br. 4 uz Konvenciju (zabrana protjerivanja vlastitih državljana), ESLJP je došao do drugačijeg zaključka. Ovo je bio prvi predmet u kojem je morao odlučiti o postojanju jurisdikcijske veze između države i njezinih državljana u vezi s pritužbom prema ovoj odredbi Konvencije. ESLJP je istaknuo da činjenica da se ova odredba odnosi samo na državljanu³² nije dostatna osnova za utvrđivanje nadležnosti države u smislu članka 1. Konvencije jer se ne radi o uobičajenom lišavanju prava na ulazak u područje države (poput granične kontrole ili neizdavanja putnih isprava). U ovom predmetu, bilo je potrebno uzeti u obzir druge okolnosti, tj. činjenicu da su podnositelji zahtjeva podnijeli nekoliko zahtjeva francuskim vlastima za repatrijaciju članova obitelji, da su se u tim zahtjevima pozivali na temeljne vrijednosti demokratskih društava koje čine Vijeće Europe i upozorili da su članovi njihove obitelji bili suočeni sa stvarnom i neposrednom opasnošću za život i fizičku dobrobit, da oni nisu mogli napustiti kampove i vratiti se u Francusku bez pomoći francuskih vlasti te da su lokalne sirijske vlasti bile spremne predati pojedince francuskim vlastima. Uzimajući u obzir sve navedene okolnosti, ESLJP je utvrdio da je, u pogledu prigovora prema članku 3. stavku 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju, postojala jurisdikcijska veza između podnositelja zahtjeva i Francuske.

Članak 3. Protokola br. 4

Stavak 2. članka 3. Protokola br. 4 uz Konvenciju izričito zabranjuje lišavanje prava ulaska na teritorij vlastite države. Prema uobičajenom tumačenju te zabrane, radi se o negativnoj obvezi države, odnosno obvezi suzdržavanja od mjera koje lišavaju državljanina učinkovitog uživanja njegovog prava na povratak u svoju državu. Međutim, iz sudske prakse ESLJP-a proizlazi da ova odredba sadrži i pozitivne obveze države, odnosno obvezu poduzimanja aktivnih radnji u svrhu učinkovitog jamčenja ulaska na nacionalni teritorij kao što je obveza izdavanja putnih isprava kako bi se osigurala mogućnost prelaska granice ([Momčilović protiv Hrvatske](#) (odl.), br. 59138/00, 29. kolovoza 2002.). Opseg pozitivnih obveza države ovisit će o okolnostima svakog pojedinog slučaja, a one se ne smiju tumačiti na način da vlastima nameću nemoguć ili nerazmjeran teret ([Verein gegen Tierfabriken Schweiz \(VgT\) protiv Švicarske](#) (br. 2) [VV], br. 32772/02, st. 81., ECHR 2009). Države uživaju široku slobodu procjene pri izboru sredstava i mjera kojima će ispuniti svoje pozitivne obveze ([Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala](#)³³ [VV], br. 56080/13, st. 216., 19. prosinca 2017.).

Iako članak 3. stavak 2. Protokola br. 4 ne jamči pravo na repatrijaciju, u određenim slučajevima odbijanje zahtjeva za repatrijaciju za pojedinca može imati slične posljedice kao protjerivanje. Stoga se od država očekuje da poduzmu određene korake kako bi spriječile takve situacije. Ipak, ta se obveza treba tumačiti usko i biti aktivirana samo u

³² To proizlazi iz samog teksta odredbe: „1. Nitko ne smije biti protjeran, upotrebom bilo pojedinačnih ili kolektivnih mjera, sa područja države čije je državljanin.

2. Nitko ne smije biti lišen prava da uđe na područje države čiji je državljanin.

³³ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

iznimnim okolnostima, primjerice kada izvanteritorijalni čimbenici izravno prijete životu i fizičkoj dobrobiti izrazito ranjivog djeteta. Kada dođe do takvih iznimnih okolnosti, ESLJP će se ograničiti na ispitivanje je li bilo proizvoljnosti u ispunjavanju pozitivnih obveza države. Sukladno tome, ESLJP je u ovom predmetu prvo ispitao je li situacija članova obitelji podnositelja zahtjeva predstavljala iznimne okolnosti koje su aktivirale pozitivne obveze Francuske prema članku 3. stavku 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju, a zatim je ispitao jesu li odluke nadležnih tijela bile osigurane odgovarajućim jamstvima protiv proizvoljnosti.

Na prvo pitanje, ESLJP je odgovorio potvrdno. Naime, postojali su izvanteritorijalni čimbenici zbog kojih su život i dobrobit članova obitelji podnositelja zahtjeva, a osobito njihovih unuka, bili u opasnosti. Kampovi u sjeveroistočnoj Siriji bili su pod kontrolom SDF-a, nedržavne oružane skupine koja je imala potporu koalicije država (uključujući Francusku) te pomoć Međunarodnog odbora crvenog križa i drugih humanitarnih organizacija. Članovima obitelji podnositelja zahtjeva bila je pružena zaštita samo prema članku 3. koji je zajednički četirima Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. godine³⁴ te prema običajnom međunarodnom humanitarnom pravu. Opći uvjeti u predmetnim kampovima nisu bili usklađeni s primjenjivim standardima međunarodnog humanitarnog prava, a zatvorenici u kampovima nisu se mogli obratiti sudu niti međunarodnom tijelu. Kurdske vlasti, kao i brojne međunarodne i regionalne organizacije, uključujući Ujedinjene narode, Vijeće Europe i Europsku uniju, više puta su pozvale države da vrate državljane na svoj teritorij. Odbor za prava djeteta UN-a istaknuo je da Francuska mora preuzeti odgovornost za zaštitu francuske djece koja su se nalazila u predmetnim kampovima i da njezino odbijanje da ih vrati na svoj teritorij predstavlja povredu prava na život i zabrane neljudskog ili ponižavajućeg postupanja³⁵. Na kraju, sama Francuska je službeno potvrdila

³⁴ Članak 3., koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. (Konvenciju (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; Konvenciju (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; Konvenciju (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima i Konvenciju (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata) propisuje:

„U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

1. S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja ("hors de combat.") zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojega drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na rasi, boji kože, vjeroispovijedi ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu svrhu prema gore navedenim osobama zabranjeni i ostaju zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:

a) nasilje protiv života i tijela, osobito sve vrste ubojstava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja.

b) uzimanje talaca;

c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;

d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom, koji pruža sva sudska jamstva priznata kao nužna od civiliziranih naroda

2. Ranjenici i bolesnici prikupit će se i njegovati. Svaka nepristrana humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni odbor Crvenog križa može strankama sukoba ponuditi svoje usluge

S druge strane, stranke sukoba nastojat će posebnim sporazumima osnažiti sve ili dio ostalih odredaba ove Konvencije.

Primjena prethodnih odredaba ne utječe na pravni položaj stranaka sukoba.“

³⁵ U svojim odlukama od 2. studenog 2020. i 4. veljače 2021. (CRC/C/85/D/79/2019, CRC/C/85/D/109/2019, CRC/C/86/D/R.77/2019), Odbor za prava djeteta UN-a utvrdio je da francuska vlada nije poduzela mjere potrebne za povratak djece u Francusku te je svojim nedjelovanjem prekršila nekoliko članaka Konvencije o pravima djeteta.

da francuski maloljetnici u Iraku ili Siriji imaju pravo tražiti zaštitu te da mogu biti vraćeni u svoju domovinu.

ESLJP je zatim ispitao jesu li postojali zaštitni mehanizmi protiv proizvoljnosti odluka nadležnih francuskih tijela kojima su odbijeni zahtjevi za repatrijaciju. S tim u vezi, istaknuo je da mora postojati neovisno tijelo, odvojeno od izvršne vlasti, ali ne nužno pravosudno tijelo, koje će ispitati zakonitost odluke kojom se odbija zahtjev za repatrijaciju, odnosno provjeriti činjenice i druge dokaze koje su naveli nadležna tijela pri odbijanju zahtjeva za repatrijaciju. Takvo ispitivanje mora omogućiti osobi čiji je zahtjev odbijen da bude upoznata s razlozima za odluku i da provjeri imaju li ti razlozi dostatnu i razumnu činjeničnu osnovu. Kada je zahtjev za repatrijaciju podnesen u ime maloljetnika, preispitivanjem bi se posebno trebalo osigurati da su nadležna tijela uzela u obzir najbolji interes djeteta i njegovu posebnu ranjivost i potrebe. Drugim riječima, države moraju osigurati postojanje mehanizma za preispitivanje odluka o odbijanju zahtjeva za repatrijaciju kako bi se moglo utvrditi da te odluke nisu proizvoljne.

U ovom predmetu, podnositelji zahtjeva su nekoliko puta pisali predsjedniku Francuske Republike i ministru vanjskih i europskih poslova, tražeći repatrijaciju svojih članova obitelji, ali nikada nisu dobili konkretan odgovor već samo obavijest o općenitom stajalištu vlade prema repatrijaciji francuskih državljana koji su otišli u Siriju i Irak. Podnositelji zahtjeva nisu dobili odgovarajuće obrazloženje o tome koji je bio temelj za takve odluke izvršne vlasti, već samo objašnjenje da su se odluke temeljile na politici koju je provodila Francuska, iako je nizu maloljetnika prethodno bilo odobren povratak. Domaći sudovi nisu ispravili ovu situaciju jer su utvrdili da, zbog načela diobe vlasti, nisu nadležni odlučivati u postupcima koji su se ticali međunarodnih odnosa i vanjske politike Francuske. Iako zadaća ESLJP-a nije miješati se u institucionalnu ravnotežu između izvršne i sudbene vlasti, taj Sud je morao ispitati je li podnositeljima zahtjeva bilo omogućeno preispitivanje odluka o odbijanju zahtjeva za repatrijaciju njihovih članova obitelji od strane neovisnog tijela. Drugim riječima, ESLJP je morao ocijeniti je li postojala mogućnost preispitivanja proizvoljnosti navedenih odluka, legitimnosti razloga na kojima su bile utemeljene, te njihove opravdanosti u svjetlu pozitivnih obveza države koje, zbog gore navedenih iznimnih okolnosti, proizlaze iz prava na ulazak na teritorij vlastite države sukladno članku 3. stavku 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

ESLJP je zaključio da to nije bilo moguće u postupcima pred francuskim sudovima u ovom predmetu. Naime, podnositelji zahtjeva nisu mogli učinkovito osporiti odluke nadležnih tijela o odbijanju zahtjeva za repatrijaciju, niti provjeriti jesu li one bile proizvoljne, budući da su se sudovi, iz gore navedenih razloga, proglasili nenadležnima.

Slijedom navedenog, ispitivanje zahtjeva za repatrijaciju koje su podnijeli podnositelji zahtjeva u ime članova svojih obitelji nije bilo osigurano odgovarajućim jamstvima protiv proizvoljnosti. Stoga je došlo do povrede članka 3. stavka 2. Protokola br. 4. uz Konvenciju.

PRAVEDNA NAKNADA

Utvrđenje povrede predstavljalo je dostatnu pravedenu naknadu na ime neimovinske štete

18.000 EUR podnositeljima zahtjeva H.F. i M.F., te 13.200 EUR podnositeljima zahtjeva A.D. i J.D. na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *obveza na poštovanje ljudskih prava*
- *izvanteritorijalna nadležnost države*
- *jurisdikcijska veza*
- *zabrana protjerivanja vlastitih državljana*
- *pravo na repatrijaciju*
- *jamstva protiv proizvoljnosti*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Pavli i Schembri Orland izrazili su zajedničko suglasno mišljenje; Suci Yudkivska, Wojtyczek i Roosma izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje; Sudac Ktistakis, kojem se pridružio sudac Pavli, izrazio je djelomično suprotstavljeno mišljenje. Mišljenja su priložena presudi.