

URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED
EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Informacije o novim presudama i odlukama
Europskog suda za ljudska prava

SIJEČANJ – TRAVANJ 2020.

VLADA REPUBLIKE HRVATSKE

KRLEŽIN GVOZD 17, ZAGREB

TEL: 01 6444 600, FAX: 01 6444 613

E-MAIL: ured@zastupnik-esljp.hr

WEB: uredzastupnika.gov.hr

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

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

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

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

SADRŽAJ

UVOD	4
PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE	6
ALEXANDRU MARIAN IANCU protiv RUMUNJSKE	6
NEMA KAZNE BEZ ZAKONA	9
JIDIC protiv RUMUNJSKE	9
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA	12
BUTURUGĂ protiv RUMUNJSKE.....	12
HUDROVIČ I DRUGI protiv SLOVENIJE	16
RINAU protiv LITVE.....	19
SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI	23
GRIMMARK protiv ŠVEDSKE	23
SLOBODA IZRAŽAVANJA	26
CENTRE FOR DEMOCRACY AND RULE OF LAW protiv UKRAJINE.....	26
MAGYAR KÉTFARKÚ KUTYA PÁRT protiv MAĐARSKE.....	30
PRAVO NA DJELOTVORAN PRAVNI LIJEK.....	33
J.M.B. I DRUGI protiv FRANCUSKE	33
ZABRANA DISKRIMINACIJE	37
BEIZARAS I LEVICKAS protiv LITVE	37
ZABRANA KOLEKTIVNOG PROTJERIVANJA STRANACA	41
N.D. I N.T. protiv ŠPANJOLSKE.....	41

UVOD

Ured zastupnika pripremio je sažetke važnijih presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) donesenih u razdoblju od siječnja do travnja 2020. godine. Odabrali smo 11 presuda i odluka koje značajno doprinose razvoju, pojašnjenju ili promjeni sudske prakse ESLJP-a i koje se bave važnim pravnim pitanjima te aktualnim društveno političkim zbivanjima.

Izdvojili smo dvije presude velikog vijeća.

U presudi **N.D. i N.T. protiv Španjolske** veliko vijeće je utvrdilo da se pojam „protjerivanje“ iz članka 4. Protokola br. 4. uz Konvenciju treba tumačiti široko, tako da uključuje svako prisilno udaljavanje stranaca s teritorija države, bez obzira na zakonitost njihovog boravka na tom teritoriju, vrijeme koje su proveli na tom teritoriju, mjesto na kojem su lišeni slobode, njihov status migranta ili tražitelja azila i njihovo ponašanje prilikom prelaska granice. Ova presuda je važna u kontekstu migracijske krize jer je ESLJP istaknuo da države mogu odbiti ulazak strancima, uključujući potencijalnim tražiteljima azila, ako su oni bez opravdanih razloga pokušali prijeći granicu na drugom mjestu umjesto na graničnom prijelazu, a posebno, kao što je to bilo u slučaju podnositelja zahtjeva, nasilno, u velikom broju i prethodno planirajući.

Druga presuda velikog vijeća **Magyar Kétfarkú Kutya Párt protiv Mađarske** bavi se problematikom slobode širenja informacija zajamčene člankom 10. Konvencije u kontekstu izbornog procesa. Veliko vijeće je utvrdilo da miješanje u pravo na slobodu izražavanja nije bilo zakonito jer zakon temeljem kojeg je podnositelju zahtjeva izrečena kazna zbog stavljanja glasačima na raspolaganje mobilne aplikacije za objavu fotografija glasačkih listića, nije zadovoljio kriterij predvidljivosti.

Pravom na slobodu izražavanja ESLJP se bavio i u predmetu **Centre for Democracy and the Rule of Law** protiv Ukrajine. U ovom predmetu ESLJP je utvrdio da je uskraćivanjem informacija o obrazovanju i radnom iskustvu kandidata izabranih u ukrajinski Parlament, podnositelj zahtjeva lišen prava na primanje i prenošenje informacija na način koji je suprotan samoj srži prava iz članka 10. Konvencije.

U tri predmeta ESLJP je ocjenjivao je li podnositeljima zahtjeva povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

U predmetu **Buturugă protiv Rumunjske** ESLJP je istaknuo da se nasilje u obitelji može manifestirati kao elektroničko nasilje. Stoga se aktivnosti poput praćenja, pristupa korespondenciji ili njezina zadržavanja bez dopuštenja onog kome korespondencija pripada moraju uzeti u obzir u istrazi nasilja u obitelji. U ovom predmetu tužena država nije sagledala nasilje u obitelji u svim njegovim oblicima zbog čega je povrijeđeno pravo podnositeljice zahtjeva zajamčeno člankom 8. Konvencije.

Pravom na pristup pitkoj vodi i kanalizaciji ESLJP se bavio u predmetu **Hudrovič i drugi protiv Slovenije**. Utvrdio je da je tužena država uzela u obzir ranjiv položaj podnositelja zahtjeva kao pripadnika romske manjine, te je usvojila odgovarajuće mjere kako bi im osigurala pristup pitkoj vodi i kanalizaciji čime je udovoljila zahtjevima iz članka 8. Konvencije.

Povredu članka 8. Konvencije ESLJP je utvrdio u predmetu **Rinau protiv Litve**. Ukupnim trajanjem postupka vraćanja djeteta ocu zajedno s izvršenim političkim pritiscima te procesnim smicalicama nacionalnih vlasti u potpunosti su zanemareni temeljni ciljevi Haške konvencije, Uredbe Bruxelles 2 bis te članka 8. Konvencije

Nadalje, u predmetu **Iancu protiv Rumunjske** ESLJP je ocjenjivao nepristranost sudačkog vijeća koje je podnositelja zahtjeva osudilo u kaznenom postupku. Činjenica što je isti sudac sudio u prvom kaznenom postupku koji se vodio protiv podnositelja nije dostatan razlog koji bi stvorio razumnu sumnju u njegovu nepristranost, stoga nije povrijeđen članak 6. Konvencije.

Načelo primjene blažeg zakona, predviđeno člankom 7. Konvencije, ESLJP je razmatrao u predmetu **Jidic protiv Rumunjske**. Napomenuo je da zadaća tog Suda u kontroli primjene blažeg zakona nije apstraktna već da ESLJP u svakom pojedinom predmetu mora ispitati jesu li nacionalni sudovi, ovisno o konkretnim činjenicama i okolnostima, zbilja i primijenili odredbe zakona koje su najpovoljnije za okrivljenika. U ovom predmetu nije bilo povrede navedenog načela jer nisu bili zadovoljeni uvjeti za izricanje blaže kazne predviđene novim zakonom.

Odlučujući je li miješanje nacionalnih vlasti u pravo podnositeljice zahtjeva na iskazivanje svoje vjeroispovijedi bilo opravdano, ESLJP je u presudi **Grimmark protiv Švedske** utvrdio da nezapošljavanje primalje koja odbija sudjelovati u postupcima pobačaja zbog vjerskih uvjerenja nije protivno članku 9. konvencije. Naime, Švedska na nacionalnoj razini jamči uslugu izvođenja pobačaja iz čega inherentno proizlazi pozitivna obveza organizirati zdravstveni sustav na način da bilo koje iskazivanje slobode savjesti zdravstvenih djelatnika ne utječe na ostvarivanje predmetne usluge.

U presudi **J.M.B. i drugi protiv Francuske** ESLJP je zaključio da preventivni pravni lijek za loše uvjete boravka u francuskim zatvorima nije bio učinkovit u praksi. Ponovio je svoj već utvrđeni stav da visoka stopa kriminala, nedostatak financijskih sredstava ili drugi strukturni problemi nisu okolnosti koje umanjuju odgovornost države i opravdavaju nepoduzimanje mjera za poboljšanje uvjeta u zatvorima/pritvorima.

Na kraju, ESLJP se bavio pitanjem diskriminacije na osnovu spolne orijentacije. U presudi **Beizaras i Levickas protiv Litve** utvrdio je povredu članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije zbog diskriminatornog postupanja nadležnih tijela koja su odbila provesti istragu homofobnih komentara ostavljenih na Facebook objavi podnositelja zahtjeva.

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.

ALEXANDRU MARIAN IANCU PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 60858/15

presuda vijeća od 4. veljače 2020.

SUDAC KOJI JE BIO ČLAN SUDAČKOG VIJEĆA U DVA KAZNENA POSTUPKA PROTIV PODNOŠITELJA ZAHTJEVA NIJE BIO PRISTRAN

ČINJENICE

Žalbeni sud u Bukureštu, u lipnju 2015. osudio je podnositelja zahtjeva za više kaznenih djela iz područja gospodarskog kriminala. Osuđujuću presudu donijelo je dvočlano sudačko vijeće čiji član je bio i sudac M.A.M. Isti sudac bio je član sudačkog vijeća koje je podnositelja u listopadu 2014. godine osudilo na kaznu zatvora u drugom postupku. S obzirom da su pojedini dokazi u oba postupka bili isti, na zahtjev tužiteljstva spis prvog predmeta, koji je tada već bio pravomoćno okončan, spojen je sa drugim spisom. Želeći otkloniti bilo kakvu sumnju u svoju nepristranost, sudac M.A.M. zatražio je izuzeće jer je sudio u postupku u kojem je podnositelj osuđen 2014. godine. Njegov zahtjev odbilo je vijeće istoga suda uz obrazloženje da se dva predmeta odnose na različita kaznena djela te da ne postoje dokazi da je sudac M.A.M. u prvom predmetu iznio bilo kakvo mišljenje o eventualnoj krivnji podnositelja. Podnositelj zahtjeva opetovano je tijekom žalbenog postupka zahtijevao izuzeće kako suca M.A.M. tako i drugog člana sudačkog vijeća zbog pristranosti. Ujedno, od Visokog kasacijskog suda podnositelj je zahtijevao delegaciju predmeta drugom sudu zbog nedostatka nepristranosti sudačkog vijeća, dok je pred Vrhovnim sudbenim vijećem, tijelom odgovornim za upravljanje i disciplinske postupke u

pravosuđu, prigovorio zbog povrede zakonskih odredbi o izuzeću sudaca u postupku po njegovoj žalbi. Svi zahtjevi podnositelja su odbijeni.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelj zahtjeva je pred ESLJP-om prigovorio da sudačko vijeće koje ga je osudilo u drugom kaznenom postupku nije bilo nepristrano.

OCJENA ESLJP-A

Uvodno, ESLJP je ponovio da sukladno članku 6. stavku 1. Konvencije nacionalni sudovi moraju biti nepristrani te da za ocjenu nepristranosti nacionalnog suda ESLJP koristi dva testa: **subjektivan test** kojim se nastoji utvrditi osobno uvjerenje ili interes određenog suca u konkretnom predmetu te **objektivni test** kojim se neovisno o postupanju pojedinog suca utvrđuje postoje li činjenice koje mogu izazvati sumnju u njegovu nepristranost ([Dragojević protiv Hrvatske](#), stavak 111.). S obzirom da ESLJP nije utvrdio da postoje dokazi koji bi ukazivali da je sudac M.A.M., odnosno bilo koji drugi član sudačkog vijeća bio subjektivno pristran, ocjenu nepristranosti suda u predmetu podnositelja ESLJP je razmotrio primjenom objektivnog testa.

Objektivni test nepristranosti uglavnom se odnosi na hijerarhijske ili druge veze između suca i drugih osoba koje sudjeluju u postupku koje objektivno opravdavaju bojazan u pogledu nepristranosti suda. U tom pogledu čak i dojam može imati određenu važnost te se u obzir moraju uzeti i nacionalni postupci za osiguranje nepristranosti, te pravila o isključenju i izuzeću sudaca. Naime, svrha takvih postupaka je upravo uklanjanje svake razumne sumnje glede nepristranosti dotičnog suca ili suda kako bi se u demokratskom društvu poticalo povjerenje javnosti u sudove ([Morice protiv Francuske](#) [VV], stavak 77.-78.).

Činjenica što je isti sudac sudio u prvom kaznenom postupku protiv podnositelja nije dostatan razlog koji bi stvorio razumnu sumnju u njegovu nepristranost.

Primjenjujući opisani objektivni test na predmet podnositelja, ESLJP je primijetio da je nepristranost suca M.A.M. na nacionalnoj razini višestruko ispitana. Inicijalno na neposredan zahtjev samog suca koji je izuzeće zatražio preventivno kako bi se izbjegla bilo kakva dvojba o

njegovoj eventualnoj pristranosti. Njegov zahtjev za izuzećem, pisanom i obrazloženom odlukom odbilo je dvočlano vijeće istoga suda utvrdivši da sama činjenica što je sudac M.A.M. sudio u prvom postupku protiv podnositelja nije dostatan razlog za sumnju u njegovu nepristranost. Također, istom odlukom sudačko vijeće je utvrdilo da ne postoje dokazi koji bi ukazivali da je sudac M.A.M. u prvom predmetu izrazio bilo kakvo mišljenje o krivnji podnositelja. Naknadni zahtjevi podnositelja za izuzećem suca izneseni u žalbenom postupku nisu nadilazili argumentaciju koju je sudačko vijeće već razmotrilo odlučujući o zahtjevu samog suca M.A.M. za izuzećem. Konačno, eventualni nedostatak nepristranosti suca M.A.M. ispitan je i u postupcima pred Visokim kasacijskim sudom te Vrhovnim sudbenim vijećem. Oba su odbila zahtjeve podnositelja.

U svjetlu svih iznesenih utvrđenja ESLJP nije pronašao razloge koji bi objektivno opravdali podnositeljevu sumnju u nepristranosti suca M.A.M.

Slijedom svega navedenog ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *nepriistran sud*
- *sudjelovanje suca u drugom kaznenom postupku*
- *objektivni test*

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.

JIDIC PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 45776/16

presuda vijeća od 18. veljače 2020.

NEMA POVREDE NAČELA RETROAKTIVNE PRIMJENE ZAKONA JER NISU BILI ZADOVOLJENI UVJETI ZA IZRICANJE BLAŽE KAZNE PREDVIĐENE NOVIM ZAKONOM

ČINJENICE

Zbog vožnje u alkoholiziranom stanju te izazivanja prometne nesreće u kojoj je lakše ozlijeđena jedna osoba, podnositelj zahtjeva, inače profesionalni vozač, pravomoćno je osuđen u kaznenom postupku te mu je izrečena uvjetna zatvorska kazna od tri godine i četiri mjeseca. Ujedno mu je izrečena i sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom za vrijeme trajanja vremena provjeravanja. Žalbeni sud u Bukureštu primijenio je stari kazneni zakon koji je bio na snazi 2012. kada je počinjeno kazneno djelo. Prema procjeni žalbenog suda, predmetni zakon bio je blaži od novog zakona koji je na snagu stupio 2014. godine, s obzirom na uvjete koji moraju biti ispunjeni za primjenu uvjetne osude. Konkretno, prema zakonu iz 2014. u predmetu podnositelja nije bilo moguće primijeniti uvjetnu osudu jer se ona nije mogla primijeti kada je osuđeniku izrečena kazna zatvora u trajanju duljem od tri godine. Međutim, podnositelj zahtjeva tvrdio je da je sud u njegovom predmetu trebao primijeniti zakon iz 2014. temeljem kojeg je za kazneno djelo za koje je podnositelj osuđen bilo moguće umjesto kazne zatvora izreći i novčanu kaznu. U tom slučaju, primjenom zakona iz 2014. podnositelju bi po pravomoćnom okončanju kaznenog postupka bila vraćena vozačka dozvola jer se ta mjera mogla izreći samo u slučaju primjene uvjetne osude. S druge strane, prema starom zakonu jedina predviđena

kazna koja se mogla izreći u predmetu podnositelja bila je kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina.

PRIGOVORI

Sukladno članku 7. Konvencije pred ESLJP-om podnositelj zahtjeva prigovorio je da je primjenom starog kaznenog zakona u njegovom predmetu Žalbeni sud u Bukureštu prekršio načelo retroaktivnosti blaže kazne.

OCJENA ESLJP-A

Kada se govori o jamstvima koja su sadržana u članku 7. Konvencije bitno je naglasiti da se predmetnim člankom ne jamči samo zabrana retroaktivnosti strožih kaznenih zakona, već se sukladno praksi ESLJP-a ([Scoppola protiv Italije br. 2](#) [VV], stavak 109.) implicitno jamči i načelo retroaktivnosti blaže kazne. Navedeno podrazumijeva da kada postoje razlike između kaznenih zakona, koji su bili na snazi u vremenu između počinjena kaznenog djela i donošenja pravomoćne presude, sudovi moraju primijeniti zakon čije su odredbe najpovoljnije za okrivljenika. U tom smislu ESLJP je napomenuo da njegova zadaća u kontroli primjene blažeg zakona nije apstraktna već da u svakom pojedinom predmetu mora ispitati jesu li nacionalni sudovi, ovisno o konkretnim činjenicama i okolnostima, zbilja i primijenili odredbe zakona koje su najpovoljnije za okrivljenika ([Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine](#) [VV], stavak 65.).

U predmetu podnositelja nije sporna definicija kaznenog djela, koja je praktički ista prema oba kaznena zakona. Također, podnositelj nije osporavao da je počinio kazneno djelo kao ni dostupnost i predvidivost kaznene norme koja je primijenjena u njegovom predmetu.

Ključno pitanje bilo je može li se konkretna procjena Žalbenog suda u Bukureštu, koja je dovela do primjene starog kaznenog zakona, opravdano smatrati najpovoljnijom za podnositelja u smislu odmjeravanja kazne. U kontekstu navedenih razmatranja, ESLJP je

ESLJP je napomenuo da njegova zadaća u kontroli primjene blažeg zakona nije apstraktna već da u svakom pojedinom predmetu mora ispitati jesu li nacionalni sudovi, ovisno o konkretnim činjenicama i okolnostima, zbilja i primijenili odredbe zakona koje su najpovoljnije za okrivljenika.

utvrdio da je žalbeni sud pri donošenju odluke koji kazneni zakon u predmetu podnositelja treba primijeniti kao blaži analizirao: konkretne okolnosti počinjenja kaznenog djela, zakonski minimum i maksimum koji se mogao izreći za predmetno kazneno djelo, mogućnost izricanja novčane kazne, potrebu izvršenja kazne

odnosno mogućnost i uvjete izricanja uvjetne osude te vraćanje podnositelju vozačke dozvole koja mu je bila potrebna kako bi mogao opet početi raditi kao profesionalni vozač. Uzimajući u obzir sve okolnosti počinjenja kaznenog djela te po provedenoj analizi, Žalbeni sud u Bukureštu ocijenio je da podnositelj zaslužuje zatvorsku kaznu u trajanju od 3 godine i 4 mjeseca. S obzirom da je samo prema starom kaznenom zakonu za izrečenu kaznu zatvora bilo moguće izreći uvjetnu osudu Žalbeni sud u Bukureštu primijenio je stari kazneni zakon. Razmatrajući pak prigovor podnositelja da su mu sukladno novom

kaznenom zakonu nacionalni sudovi mogli izreći novčanu kaznu, ESLJP je ponovio da niti jedan sud koji je sudio u tom predmetu nije smatrao da bi novčana kazna u predmetu podnositelja bila primjerena i u skladu sa svrhom kažnjavana. Ujedno, ESLJP je ponovio da sukladno članku 7. Konvencije nominalno zadatak ESLJP nije odlučivati o primjerenosti izrečene kazne, vrsti ili dužini iste, jer navedeno predstavlja diskrecijsko pravo svake države članice ([Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#) [VV], stavci 104.-105.).

Slijedom svega navedenog, analizirajući predmet podnositelja ESLJP nije pronašao niti dokaze niti argumente koji bi podržali prigovor podnositelja da je Žalbeni sud u Bukureštu primijenio stroži zakon i time prekršio načelo retroaktivnosti blaže kazne. Upravo suprotno, s obzirom da nije postojala objektivna mogućnost izricanja samo novčane kazne za počinjeno kazneno djelo primjenom novog kaznenog zakona, podnositelj bi se našao u nepovoljnijoj situaciji jer bi morao odslužiti zatvorsku kaznu umjesto da mu bude izrečena kazna zatvora uz primjenu uvjetne osude.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 7. Konvencije jer je podnositelju bila pružena učinkovita zaštita od primjene strožeg zakona.

KLJUČNE RIJEČI

- *nema kazne bez zakona*
- *stroža kazna*
- *načelo retroaktivnosti blaže kazne*
- *izazivanje prometne nesreće*

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

BUTURUGĂ PROTIV RUMUNJSKE

zahtjev br. 56867/15

presuda vijeća od 11. veljače 2020.

PROPUST TUŽENE DRŽAVE DA KAZNENOJ ISTRAZI PRISTUPI NA NAČIN PRIMJEREN OZBILJNOSTI ČINJENICA IZ KAZNE NE PRIJAVE TE PROPUST DA NASILJE U OBITELJI SAGLEDA U SVIM NJEGOVIM OBLICIMA DOVEO JE DO POVREDE PRAVA PODNOSITELJICE ZAHTEVA

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva je tvrdila da je tijekom braka s M.V.-om bila žrtva nasilja u obitelji. Nakon događaja tijekom kojeg joj je M.V. prijetio smrću te joj nanio tjelesne ozljede, podnositeljica je protiv njega podnijela kaznenu prijavu. Pritom se oslonila na sudskomedicinsku potvrdu kojom je utvrđena potreba za zdravstvenom skrbi zbog lezija koje su nastale uslijed spomenutog događaja. Tijekom kaznenog postupka policija je saslušala podnositeljicu zahtjeva, njezinu kćer, majku i šogoricu te osumnjičenika. Podnositeljica je zatražila pretragu obiteljskog računala navodeći da je M.V. bez dopuštenja pretražio njezine korisničke račune na internetu (Facebook) te je sačuvao kopije njezinih privatnih razgovora, fotografija i dokumenata. Policija je odbila ovaj zahtjev podnositeljice s obrazloženjem da dokazi koji bi se na taj način mogli prikupiti nisu povezani s kaznenim djelima prijetnji i nasilja za koje se tereti M.V. Podnositeljica je stoga podnijela novu kaznenu prijavu protiv M.V.-a zbog povrede tajnosti dopisivanja. Kazneni postupak je zaključen rješenjem državnog odvjetništva kojim je M.V.-u izrečena upravna novčana kazna. Naime, državno odvjetništvo je procijenilo da, iako je M.V. doista prijetio smrću podnositeljici, njegovo ponašanje nije bilo dovoljno ozbiljno da bi se proglasilo kaznenim

djelom, te da se iz izvedenih dokaza nije moglo sa sigurnošću utvrditi da je M.V. počinio kazneno djelo koje mu se stavljalo na teret. Pritom se državno odvjetništvo oslanjalo na odredbe Kaznenog zakona koje uređuju nasilje između privatnih osoba, a ne na one koje se odnose na nasilje u obitelji. Podnositeljčinu kaznenu prijavu zbog povrede tajnosti dopisivanja, državno odvjetništvo je odbacilo kao nepravovremenu. Domaći sud je potvrdio zaključke državnog odvjetništva, a u odnosu na navodnu povredu tajnosti dopisivanja, presudio je da ona nije bila povezana sa sadržajem predmeta te da su podaci objavljeni na društvenim mrežama javni.

PRIGOVORI

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila neučinkovitosti kaznene istrage u vezi s nasiljem u obitelji koje je pretrpjela te odbijanju razmatranja njezine kaznene prijave vezane za povredu tajnosti dopisivanja. ESLJP je ove prigovore odlučio ispitati u okviru čl. 3. i 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-A

Sukladno općim načelima članaka 3. i 8. Konvencije države imaju pozitivnu obvezu pružiti učinkovitu preventivnu zaštitu od zlostavljanja i teških povreda osobnog integriteta ([Opuz protiv Turske](#), st. 159.). Pozitivne obveze države obuhvaćaju poduzimanje mjera radi sprečavanja zlostavljanja te provođenje učinkovite istrage kada pojedinac tvrdi da je bio podvrgnut zlostavljanju. Da bi postojala pozitivna obveza države, potrebno je utvrditi da su vlasti znale ili morale znati za rizik od zlostavljanja, te da su propustile poduzeti mjere kojima se mogao izbjeći taj rizik ([Đorđević protiv Hrvatske](#), st. 139.). Pozitivna obveza u slučajevima nasilja u obitelji podrazumijeva uspostavu i učinkovitu primjenu sustava za suzbijanje svih oblika tog nasilja i osiguranje postupovnih zaštitnih mjera. Priroda pozitivne obveze države ovisi o aspektu privatnog života koji je navodno povrijeđen ([Söderman protiv Švedske](#) [VV], st. 79.)

Kada se radi o nasilju u obitelji potrebno je uzeti u obzir posebne okolnosti tog nasilja utvrđene u Istanbulske konvenciji, a koje posebnosti u ovom predmetu nisu uzete u obzir. Naime, u predmetu podnositeljice zahtjeva, nadležna tijela nisu ispitala činjenice s aspekta nasilja u obitelji već općenito s aspekta nasilja među pojedincima.

Nadalje, ESLJP je smatrao da zaključci domaćeg suda (da prijetnje upućene podnositeljici zahtjeva nisu bile dovoljno ozbiljne da bi se smatrale kaznenim djelom i da nije bilo izravnog dokaza da joj je lezije prouzrokovao M.V.) nisu imali dovoljan odvrćajući učinak za suzbijanje tako ozbiljne pojave poput nasilja u obitelji. Također, istražna tijela su saslušala samo osobe bliske podnositeljici zahtjeva, a nisu prikupila nikakve druge dokaze kako bi identificirala osobu koja je podnositeljici prouzročila lezije. S obzirom da se radilo o predmetu navodnog nasilja u obitelji, istražna tijela su trebala poduzeti potrebne mjere kako bi razjasnile sve okolnosti slučaja ([E.M. protiv Rumunjske](#), st. 66. i 68.)

Također, nije se moglo tvrditi da je razdoblje između nasilnog događaja i podnošenja prijave (jedan dan) bilo predugo, a osobito s obzirom na činjenicu da je u slučajevima nasilja u obitelji potrebno uzeti u obzir psihološki učinak takvih događaja na žrtvu. Niti

činjenica da je podnositeljica nasilje prijavila samo jedanput nije navela ESLJP da ovom predmetu pristupi s bilo kojeg drugog aspekta osim s aspekta nasilja u obitelji.

ESLJP je stoga zaključio da je istraga u vezi sa zlostavljanjem imala nedostatke koji nisu mogli biti otklonjeni niti činjenicom da je podnositeljica u tuženoj državi imala na raspolaganju regulatorni okvir prema kojem se nasilje u obitelji strože kažnjavalo, niti činjenicom da joj je pružena zaštita nakon nasilnog događaja.

Nadalje, ESLJP je smatrao da su nadležna tijela pokazala pretjerani formalizam u pogledu istrage u vezi s povredom tajnosti dopisivanja jer nisu uzela u obzir njezinu povezanost s nasiljem u obitelji. Naime, nasilje u obitelji ne ograničava se samo na tjelesno nasilje, nego obuhvaća i psihičko nasilje i/ili uznemiravanje ([T.M. i C.M. protiv Moldavije](#), st. 47.).

S obzirom da je elektroničko nasilje trenutačno prepoznato kao aspekt nasilja nad ženama i djevojkama, ESLJP je prihvatio argument podnositeljice da se djela poput praćenja, pristupa korespondenciji supružnika ili njezina zadržavanja bez dopuštenja mogu uzeti u obzir kad nacionalna tijela istražuju slučaj nasilja u obitelj.

U ovom predmetu, policija je odbila provesti pretragu obiteljskog računala smatrajući da dokazi koje bi na taj način prikupila nisu bili povezani s kaznenim djelima prijetnje i nasilja, a državno odvjetništvo je odbacilo kaznenu prijavu povrede tajnosti dopisivanja zbog nepravovremenog podnošenja. Stoga nadležna tijela nisu ispitala osnovanost ove kaznene prijave, a takav pristup je, prema mišljenju ESLJP-a, bio pretjerano formalistički.

S obzirom da je elektroničko nasilje prepoznato kao aspekt nasilja nad ženama i djevojkama, ESLJP je prihvatio argument podnositeljice da se djela poput praćenja, pristupa korespondenciji supružnika ili njezina zadržavanja bez dopuštenja mogu uzeti u obzir kad nacionalna tijela istražuju slučaj nasilja u obitelj.

Također, ESLJP je napomenuo da zaključke prvostupanjskog suda koji je obrazložio da se podaci objavljeni na društvenim mrežama smatraju javnima, treba uzeti s oprezom. Naime, podnositeljica je u svojoj prijavi upućivala na skup podataka i elektroničkih dokumenata koji nisu bili ograničeni samo na podatke objavljene na društvenim mrežama. Nadležna tijela su morala ispitati osnovanost ovih tvrdnji kako bi utvrdili koja je priroda podataka i komunikacije u pitanju.

Iz svega proizlazi da tužena država nije pristupila kaznenoj istrazi na način koji je bio primjeren ozbiljnosti činjenica koje podnositeljica zahtjeva je prijavila te nije uzela u obzir različite oblike u kojima se može pojaviti nasilje u obitelji.

Slijedom navedenog došlo je do povrede članka 3. i 8. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

10.000 eura na ime neimovinske štete

457 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana mučenja*
- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *nasilje u obitelji*
- *učinkovitost kaznene istrage*
- *tajnost dopisivanja*
- *elektroničko nasilje*
- *pretjerani formalizam*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

HUDROVIČ I DRUGI PROTIV SLOVENIJE

zahtjevi br. 24816/14 i 25140/14
presuda vijeća od 10. ožujka 2020.

TUŽENA DRŽAVA JE USVOJILA ODGOVARAJUĆE MJERE KAKO BI PODNOŠITELJIMA ZAHTJEVA OSIGURALA PRISTUP PITKOJ VODI I KANALIZACIJI

ČINJENICE

Podnosiitelji zahtjeva žive u romskim naseljima bez vodovoda i kanalizacije. U naselju prvog i drugog podnosiitelja zahtjeva kupljen je i postavljen spremnik za vodu te je vatrogasna postrojba isporučila vodu. Međutim, podnosiitelji su tvrdili da su spremnik prodali jer je s vremenom postao pljesniv i neupotrebljiv. Treći i četvrti podnosiitelj zahtjeva živjeli su u naselju u kojem je osiguran priključak vode, ali podnosiitelji nisu sudjelovali u tom sustavu zbog navodnog protivljenja susjeda. Također, općina u kojoj su podnosiitelji živjeli nije imala postrojenje za ispuštanje otpadnih voda te su stoga stanovnici tog područja koristili septičke jame koje je ispraznjavalo javno komunalno poduzeće.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 3., 8. i 14. Konvencije, podnosiitelji zahtjeva su prigovorili nedostatku pristupa osnovnim komunalnim uslugama, posebno pitkoj vodi i kanalizaciji, te su tvrdili da su lokalne vlasti prema njima postupale diskriminatorno.

OCJENA ESLJP-A

Pristup pitkoj vodi nije pravo zaštićeno člankom 8. Konvencije. Međutim, dugotrajna nemogućnost pristupa pitkoj vodi mogla bi imati negativne posljedice na zdravlje i ljudsko dostojanstvo što čini srž prava na poštovanje privatnog života. Slijedom navedenog, u određenim okolnostima zbog nemogućnosti pristupa pitkoj vodi može se aktivirati pozitivna obveza države sukladno članku 8. Konvencije. Ovo potvrđuje i činjenica da je ESLJP u svojoj ranijoj sudskoj praksi utvrdio primjenjivost članka 8. u predmetima koji se odnose na zagađenje vode ([Dzmeyuk protiv Ukrajine](#), stavci 77. – 84.).

U ovom predmetu, ESLJP je morao ocijeniti opseg pozitivne obveze države da omogući pristup komunalnim uslugama općenito, a posebice socijalno ugroženoj skupini kao što su Romi. Znatian dio romske populacije u Sloveniji živi u bespravno izgrađenim naseljima koja su često udaljena od gusto naseljenih područja s javnim vodoopskrbnim sustavom i javnom kanalizacijskom mrežom, stoga nailaze na veće prepreke u pristupu osnovnim komunalnim uslugama od većine stanovništva.

Prema mišljenju ESLJP-a, uređivanje komunalnih usluga uvelike ovisi o složenoj i specifičnoj procjeni različitih potreba i prioriteta pri čemu države uživaju široku slobodu procjene. ESLJP je utvrdio da je Slovenija imala odgovarajući regulatorni okvir za sustav komunalnih usluga.

U odnosu na pristup pitkoj vodi, tužena država je preuzela odgovornost za sustav opskrbe vodom dok je vlasnicima prepustila da o svom trošku postave pojedinačne kućne priključke. U područjima koja još nisu bila obuhvaćena javnim vodoopskrbnim sustavom predviđena su alternativna rješenja omogućavanja pristupa pitkoj vodi, poput ugradnje pojedinačnih spremnika za vodu ili sustava za sakupljanje kišnice.

Slovenija je poduzela brojne mjere kako bi poboljšala životne uvjete romske zajednice. Usvojila je i financijski podržala razne programe i projekte usmjerene na legalizaciju

ESLJP je utvrdio da je tužena država uzela u obzir ranjiv položaj podnositelja zahtjeva te usvojila odgovarajuće mjere kako bi im osigurala pristup pitkoj vodi i kanalizaciji čime je udovoljila zahtjevima iz članka 8. Konvencije.

illegalno izgrađenih romskih naselja i pružanje osnovnih komunalnih usluga njihovim stanovnicima. U slučaju podnositelja zahtjeva, općinske vlasti su poduzele konkretne mjere kako bi im omogućile pristup pitkoj vodi. U jednom naselju općina je postavila i sufinancirala spremnike za vodu u koje su dostavljene zalihe pitke vode, dok je u drugom naselju postavila i financirala skupni priključak za vodu na koji su se mogli postaviti pojedinačni priključci za opskrbu vodom pojedinačnih kućanstava.

Nadalje, ESLJP je utvrdio da podnositelji zahtjeva nisu živjeli u krajnjem siromaštvu te su u ovim naseljima ostali po vlastitom izboru. Naime, tužena država im je kroz sustav socijalnih naknada osigurala osnovnu razinu egzistencije, a naknade su mogli koristiti i za poboljšanje vlastitih životnih uvjeta. Podnositelji zahtjeva nisu tvrdili da je njihovo vlastito ulaganje u rješenje koje je pružala općina za njih predstavljalo nerazmjerno financijsko opterećenje, a nisu niti tražili financijsku ili bilo kakvu drugu pomoć za dobivanje redovitije opskrbe vodom. ESLJP je zaključio da su podnositelji sami bili odgovorni za poduzimanje koraka radi njihovog povezivanja s javnim vodoopskrbnim sustavom.

Premda je na tuženoj državi bila odgovornost rješavanja nejednakosti u pružanju pristupa pitkoj vodi zbog koje su romska naselja dovedena u nepovoljni položaj u odnosu na ostatak stanovništva u Sloveniji, to se ne može tumačiti kao obveza podnošenja cjelokupnog tereta opskrbe pitkom vodom domova podnositelja zahtjeva. U tom pogledu, ESLJP je istaknuo da su podnositelji zahtjeva mogli iskoristiti svoje socijalne naknade kako bi realizirali alternativna rješenja poput instaliranja privatnih spremnika za vodu ili sustava za prikupljanje kišnice.

U odnosu na osiguranje pristupa kanalizaciji za podnositelje zahtjeva, ESLJP je zaključio da znatan dio stanovništva u Sloveniji još nije imao pristup javnoj kanalizacijskoj mreži, stoga se ne može reći da su podnositelji zahtjeva u tom smislu stavljeni u nepovoljniji položaj od ostatka stanovništva.

Nadalje, uzimajući široku slobodu procjene države u području prostornog planiranja, samo posebno uvjerljivi razlozi poput ozbiljnog rizika po zdravlje bi mogli opravdati nametanje tereta državi da poduzme određene korake zbog specifične situacije podnositelja zahtjeva. S tim u vezi, ESLJP je naglasio da podnositelji zahtjeva nisu tvrdili da postoji ozbiljan rizik za njihovo zdravlje, niti su u tom smislu dali bilo kakve dokaze. Osim toga, podnositelji ni na koji način, financijski ili bilo koji drugi, nisu bili spriječeni postaviti vlastite septičke jame ili druga alternativna rješenja za sustav javne kanalizacije.

Slijedom svega navedenog, ESLJP je utvrdio da je tužena država uzela u obzir ranjiv položaj podnositelja zahtjeva te usvojila odgovarajuće mjere kako bi im osigurala pristup pitkoj vodi i kanalizaciji čime je udovoljila zahtjevima iz članka 8. Konvencije. Stoga čak i pod pretpostavkom da je članak 8. primjenjiv u ovom predmetu, on nije bio povrijeđen.

Iz istih razloga, ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije povrijeđen članak 14. kao niti članak 3. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *zabrana diskriminacije*
- *zabrana mučenja*
- *pristup pitkoj vodi i kanalizaciji*
- *romska naselja*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

RINAU PROTIV LITVE

zahtjev br. 10926/09

presuda vijeća od 14. siječnja 2020.

POLITIČKE INTERVENCIJE I PROCESNE SMICALICE NACIONALNIH VLASTI ZBOG KOJIH SE ODUŽIO POSTUPAK VRAĆANJA OTETOG DJETETA DOVELE SU DO POVREDE ČLANKA 8. KONVENCIJE

ČINJENICE

Prvi podnositelj zahtjeva i njegova kćer, druga podnositeljica, državljani su Savezne Republike Njemačke gdje su u trenutku pokretanja postupka imali i prijavljeno boravište. Majka drugo podnositeljice, I.R., litvanska državljanka i supruga prvog podnositelja s kojim je dijelila roditeljsku skrb za malodobnu drugo podnositeljicu je u dogovoru s prvim podnositeljem u ljeto 2006. godine s kćeri otišla na dvotjedni godišnji odmor u Litvu. No s godišnjeg odmora nisu se vratile. Stoga je prvi podnositelj pokrenuo u Litvi postupak za vraćanje otegot djeteta sukladno Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece („Haška konvencija“) te Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću („Uredba Bruxelles 2 bis“), dok mu je u Njemačkoj sukladno odluci nadležnog suda dodijeljena isključiva roditeljska skrb. U iduće dvije godine u predmetu podnositelja doneseno je preko 30 sudskih odluka u dvije države, uključujući i odluku Suda Europske unije. Iako su nacionalne vlasti u Litvi inicijalno odbile vratiti drugo podnositeljicu u zemlju njezinog uobičajenog prebivališta, pravomoćnom odlukom drugostupanjskog suda iz ožujka 2007. utvrđeno je da ne postoje prepreke za njezino vraćanje ocu, odnosno da povratak u Njemačku ne predstavlja ozbiljnu opasnost koja bi ju izložila psihičkoj traumi sukladno članku 13. b. Haške konvencije. Predmetnu odluku o vraćanju I.R. i Glavni državni odvjetnik u Litvi opetovano su pobijali redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima iako ponovno preispitivanje odluke nije dozvoljeno kako litavskim zakonom tako niti Haškom konvencijom i Uredbom Bruxelles 2 bis. Ujedno, I.R. je uporno odbijala pristati na izvršenje pravomoćne odluke o vraćanju, objijajući sva nastojanja prvog podnositelja da se povratak izvrši dobrovoljno i dogovorom roditelja, a onda je još sustavno izbjegavala pozive sudskog ovršitelja kada je naložena ovrha djeteta. Odlukom predsjednika Vrhovnog suda iz listopada 2007. godine izvršenje odluke o vraćanju je obustavljeno te je odlučeno da se neće provesti dok se Sud Europske unije ne izjasni o prethodnom pitanju koje mu je uputio Vrhovni sud. Postupak koji je podnositelj pokrenuo u Litvi pratila je izrazita medijska i politička pažnja, s redovitim pozivima i istupima političara i službenih osoba na zaštitu „litvanskih majki“ i „svetosti majčinstva“. Spor oko povrata druge podnositeljice u Njemačku konačno je riješen tako da je prvi podnositelj kćer samovoljno uzeo sa sobom tijekom sastanka u Centru za skrb o djeci te se s njom pobjegao iz zemlje. Zahtjev pred ESLJP-om prvi podnositelj podnio je po povratku u Njemačku 2009. godine.

PRIGOVORI

Podnositelji zahtjeva prigovorili su ispolitiziranosti postupka donošenja odluka te načinu na koji se postupak vraćanja druge podnositeljice vodio u Litvi ističući povredu prava na poštovanje privatnog života zaštićenog člankom 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-A

Iako je istovremeno postojala obveza žurnog vraćanja druge podnositeljice u Njemačku razumljivo je da su nacionalni sudovi trebali vremena kako bi napravili detaljnu analizu dvaju suprotstavljenih interesa te donijeli odluku u skladu s najboljim interesom djeteta.

Sukladno utvrđenoj sudskoj praksi ([X protiv Latvije](#) [VV], stavci 93.-102., 107.), ESLJP je ponovio da je u predmetima otmice djece odredbe Konvencije potrebno tumačiti u skladu s općim principima međunarodnog obiteljskog prava. U tom smislu, opće je prihvaćen konsenzus da pri donošenju svih odluka koje se tiču djece, zaštita njihovog najboljeg interesa mora biti temeljno načelo postupanja. U

postupcima vraćanja otežanog djeteta kroz mehanizme Haške konvencije i Uredbe Bruxelles 2 bis, načelo najboljeg interesa djeteta se prvenstveno manifestira kroz dvije obveze koje se u kontekstu čl. 8 Konvencije postavljaju pred države članice:

- Pozitivna obveza brzog vraćanja otežanog djeteta u zemlju njegovog uobičajenog boravka kako bi nadležni sud u toj zemlji, kao najupućeniji, mogao odlučiti o skrbištvu, pravima na susrete i druženje te drugim materijalnim pitanjima vezanim uz dijete; te
- Procesna obveza nacionalnih tijela temeljito ispitati navode o potencijalno ozbiljnoj opasnosti kojoj bi dijete moglo biti izloženo u slučaju povratka u zemlju njegovog uobičajenog boravka.

Donošenje odluka i vraćanje djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta, sukladno odredbama Haške konvencije, ne može biti samo mehanički i automatski postupak jer bi time moglo doći do povrede članka 8. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je predmet podnositelja podijelio na dvije vremenske cjeline. Prvo razdoblje do ožujka 2007. koje se odnosi na postupanje litvanskih sudova i donošenje odluke o vraćanju druge podnositeljice u Njemačku te razdoblje nakon toga koje se odnosi na reakcije nacionalnih tijela na odluku i izvršenje odluke.

S obzirom na obveze država članica u postupku vraćanja djeteta sukladno Haškoj konvenciji, ESLJP je utvrdio da, u prvom razdoblju do ožujka 2007., unatoč činjenici da je od podnošenja zahtjeva prvog podnositelja do pravomoćne odluke o vraćanju nacionalnih tijela proteklo više od 5 mjeseci, postupanje nacionalnih sudova bilo je u skladu s pozitivnim obvezama koje su predviđene člankom 8. Konvencije. Naime, iako je Haškom konvencijom predviđeno da trajanje postupka vraćanja djeteta ne smije trajati duže od 6 tjedana, ESLJP je prihvatio da su prvostupanjski i žalbeni sud morali temeljito ispitati hoće li povratak druge podnositeljice u Njemačku izazvati podnositeljici psihičku traumu. Stoga, iako je istovremeno postojala obveza žurnog vraćanja druge

podnositeljice u Njemačku razumljivo je da su nacionalni sudovi trebali vremena kako bi napravili detaljnu analizu dvaju suprotstavljenih interesa te donijeli odluku u skladu s najboljim interesom djeteta.

Ovaj predmet specifičan je i razlikuje se od predmeta otmice djece o kojima je ESLJP do sad odlučivao po tome što je u razdoblju nakon donošenja odluke o vraćanju u ožujku 2007. vršen veliki politički pritisak na postupak vraćanja djeteta. U tom smislu ESLJP je naglasio da standarde predviđene člankom 8. Konvencije nisu obvezni poštovati samo sudovi već tijela i članovi izvršne i zakonodavne vlasti.

Politički pritisak izvršen u predmetu podnositelja ESLJP je analizirao kroz prizmu izvansudskih reakcija te procesnopravnih smicalica.

a) Izvansudske reakcije

Iako mobilizacija medija nije neuobičajena u postupcima otmice djece, predmet podnositelja, nakon što je sudski izvršitelj pristupio izvršenju pravomoćne odluke o vraćanju druge podnositeljice, obilježen je razinom javnog, institucionalnog i političkog pritiska koji je ESLJP okarakterizirao kao niz usklađenih službenih napora kako bi se osigurao ostanak druge podnositeljice u Litvi. Naime, uz javnu peticiju i objavljena pisma koja prvog podnositelja zahtjeva demoniziraju te nazivaju "njemačkom svinjom" i "nacistom", te uz prijetnje koje su primili on, njegov odvjetnik i sudski izvršitelj, u predmetu podnositelja:

- parlamentarni zastupnici otvoreno su propitivali valjanost sudskih odluka; ministar pravosuđa ohrabrivao je majku da vjeruje da će slučaj biti ponovno razmotren pred Vrhovnim sudom;
- vršen je pritisak na sudskog izvršitelja da ne izvrši sudsku odluku i na djelatnike socijalnih službi kako bi promijenili svoje stručno mišljenje u postupku da je povratak druge podnositeljice u Njemačku u njezinom najboljem interesu;
- izmijenjen je zakon kako bi se drugoj podnositeljici omogućilo stjecanje litvanskog državljanstva;
- Vlada je majci pružila pravnu, a kasnije i financijsku potporu za postupak pred Sudom Europske unije.

Ovakav zbir inicijativa, koje je ESLJP ocijenio kao cjelinu a ne kao zasebne incidente u kontekstu cijelog postupka, jasno ukazuju da nacionalne vlasti u Litvi nisu podnositeljima, u skladu sa svojom pozitivnom obvezom iz čl. 8 Konvencije, osigurale poštenu postupak donošenja odluka u fazi izvršenja pravomoćne odluke nakon ožujka 2007. ([Yordanova i drugi protiv Bugarske](#), stavak 137.).

Ukupnim trajanjem postupka od 26 mjeseci zajedno s izvršenim političkim pritiscima te procesnim smicalicama nacionalnih vlasti u potpunosti su zanemareni temeljni ciljevi Haške konvencije, Uredbe Bruxelles 2 bis te članka 8. Konvencije.

b) Procesnopravne smicalice

Unatoč činjenici da je u Litvi zakonom onemogućeno izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke suda o vraćanju djeteta te je to protivno smislu i cilju Uredbe Bruxelles 2 bis i Haške konvencije, odluka o vraćanju je u predmetu podnositelja ipak bila osporena na dva načina:

- Glavni državni odvjetnik zatražio je ponovno ispitivanje odluke o vraćanju i odgodu izvršenja pritom ponavljajući prigovore koji su ranije istaknuti u predmetu te odbijeni.

Na taj način glavni državni odvjetnik izravno je pogodio roditelju otmičaru da iskoristi protok vremena u svoju korist. Ujedno, predsjednik Vrhovnog suda osobno je intervenirao i odgodio izvršenje odluke kako bi omogućio preispitivanje pravomoćne odluke nakon što je isti zahtjev prethodno odbijen od strane sudskog vijeća istog suda.

- U predmetu podnositelja dozvoljena je revizija, u kontekstu koje je Vrhovni sud, izlazeći iz okvira svojih dužnosti i nadležnosti, onda ispitivao činjenična utvrđenja tog predmeta.

Postupak vraćanja druge podnositeljice u zemlju uobičajenog boravišta opetovano je odgađan te nije izvršen ni 3 mjeseca nakon odluke Suda Europske unije o prethodnom pitanju, odnosno ukupno 26 mjeseci od pokretanja postupka. Na taj način, uz sve pobrojane izvansudske reakcije te pravnoprocesne smicalice u kojima su izravno sudjelovale litvanske nacionalne vlasti u predmetu podnositelja, potpuno su zanemareni temeljni ciljevi ne samo Haške konvencije i Uredbe Bruxelles 2 bis, već i članka 8. Konvencije.

ESLJP nije smatrao potrebnim posebno se baviti činjenicom da je prvi podnositelj zahtjeva u konačnici svoju kćer vratio u Njemačku tako što je s njom pobjegao iz Litve. ESLJP je samo napomenuo da je prvi podnositelj dugo čekao te da se zbog majčine nepopustljivosti po pitanju povratka druge podnositeljice u Njemačku bojao novih odgoda i kašnjenja. Situaciju je dodatno pogoršala činjenica da su majku svesrdno, ali i neosnovano podržavale nacionalne vlasti .

Slijedom svega navedenog, ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 8. Konvencije u odnosu na oba podnositelja zbog ukupne duljine trajanja postupka vraćanja te razine intervencije nacionalnih vlasti u postupak, iako je inicijalno donošenje odluka u predmetu do ožujka 2007. godine bilo u skladu s obvezama predviđenim predmetnim člankom.

PRAVEDNA NAKNADA

30.000 eura zajednički na ime neimovinske štete za podnositelje zahtjeva
93.230,00 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *pravo na poštovanje obiteljskog života*
- *otmica djeteta*
- *političke intervencije i procesne smicalice*
- *osiguranje poštenog postupka donošenja odluka*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

SLOBODA MIŠLJENA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI

ČLANAK 9.

1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.

2. Sloboda iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa javnog reda i mira, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

GRIMMARK PROTIV ŠVEDSKE

zahtjev br. 60858/15

odluka odbora od 11. ožujka 2020.

NEZAPOŠLJAVANJE PRIMALJE KOJA ODBIJA SUDJELOVATI U POSTUPCIMA POBAČAJA ZBOG VJERSKIH UVJERENJA NIJE PROTIVNO ČLANKU 9. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva bila je zaposlena kao medicinska sestra u švedskom zdravstvenom sustavu kada je zatražila dopust kako bi se dodatno obrazovala za primalju. Dopust joj je odobren kao i mjesečna stipendija koju je imala pravo primiti za vrijeme trajanja izobrazbe. Tijekom izobrazbe podnositeljica zahtjeva obavijestila je svoje poslodavce da se sudjelovanje u postupcima izvođenja pobačaja protivi njezinoj savjesti i vjerskim uvjerenjima. Sve klinike za ženske bolesti i porode kojima se podnositeljica obratila za obavljanje prakse i potencijalno zaposlenje odgovorili su joj da ne može dobiti odgovarajući posao ako ne želi sudjelovati u postupcima izvođenja pobačaja. Pošto podnositeljica nije promijenila stav o sudjelovanju u postupcima izvođenja pobačaja, nije se uspjela zaposliti kao primalja. Ujedno joj je ukinuta i mjesečna stipendija koju je primala tijekom izobrazbe. Podnositeljica je nastavila raditi kao medicinska sestra, ali je pred domaćim sudovima i tijelima prigovarala nemogućnosti pronalaženja zaposlenja kao primalja jer nije željela sudjelovati u postupcima izvođenja pobačaja. Nakon što je iscrpila

sva domaća pravna sredstva u kojima je bezuspješno prigovarala da je žrtva diskriminacije te zahtijevala novčanu naknadu, podnositeljica je podnijela zahtjev ESLJP-u.

PRIGOVORI

Podnositeljica zahtjeva pred ESLJP-om je prigovorila da joj je povrijeđeno pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi jer zbog svojih uvjerenja nije mogla dobiti posao kao primalja.

OCJENA ESLJP-A

Uvodno, ESLJP je ponovio da sukladno utvrđenoj praksi suda Konvencija ne jamči pravo na promaknuće ili zaposlenje u javnim službama ([Regner protiv Republike Češke](#) [VV], stavak 111.). Stoga podnositeljica, sukladno Konvenciji, nije ni imala pravo biti zaposlena kao primalja.

Nadalje, ESLJP navodi da sloboda vjeroispovijedi prvenstveno predstavlja slobodu pojedinca na vlastito mišljenje i slobodu savjesti koji se manifestiraju kroz apsolutno i neograničeno pravo da se uvjerenje ili vjeroispovijed promijeni. No, sloboda vjeroispovijedi također uključuje i pravo iskazivanja svoje vjeroispovijedi ili uvjerenja. S obzirom da iskazivanje vjeroispovijedi ili uvjerenja može imati utjecaja na druge pojedince, stavkom 2. članka 9. Konvencije predviđeni su uvjeti pod kojima se pravo na iskazivanje uvjerenja može ograničiti. Stoga svako ograničenje iskazivanja vjeroispovijedi mora:

- a) biti propisano zakonom;
- b) težiti zaštiti legitimnog cilja; te
- c) biti nužno u demokratskom društvu.

Prema ocjeni ESLJP-a odbijanje podnositeljice sudjelovati u postupcima izvođenja pobačaja zbog svojih vjerskih uvjerenja svakako predstavlja oblik iskazivanja vlastite vjeroispovijedi koja uživa zaštitu članka 9. Konvencije. Stoga je ESLJP pristupio ocjeni je li miješanje nacionalnih vlasti u pravo podnositeljice na iskazivanje svoje vjeroispovijedi bilo opravdano.

U tom smislu je ESLJP naveo da su sukladno švedskom zakonu zaposlenici obvezni izvršavati sve radne zadatke koje im naloži poslodavac u okviru njihovog radnog odnosa. Klinike za ženske bolesti i porod odbile su zaposliti podnositeljicu zahtjeva jer nije htjela sudjelovati u postupcima izvršavanja pobačaja. Pošto navedeno predstavlja redoviti dio radnih zadataka primalja isto je bilo u skladu sa zakonom. Također, predmetno miješanje u pravo podnositeljice težilo je legitimnom cilju jer je bilo usmjereno ka zaštiti zdravlja žena koje žele prekinuti trudnoću. Konačno, ESLJP je utvrdio da je miješanje bilo nužno u demokratskom društvu i razmjerno s postavljenim legitimnim ciljem. Naime, Švedska na nacionalnoj razini jamči uslugu izvođenja pobačaja iz čega inherentno proizlazi pozitivna obveza organizirati zdravstveni sustav na način da bilo koje iskazivanje slobode savjesti zdravstvenih djelatnika ne utječe na ostvarivanje

Švedska na nacionalnoj razini jamči uslugu izvođenja pobačaja iz čega inherentno proizlazi pozitivna obveza organizirati zdravstveni sustav na način da bilo koje iskazivanje slobode savjesti zdravstvenih djelatnika ne utječe na ostvarivanje predmetne usluge.

predmetne usluge. Stoga zahtjev da svaka primalja mora biti u stanju i da je obvezna izvršiti sve zadatke koje sukladno zakonu i ugovoru u radu zahtijeva to radno mjesto nije nerazmjerno s postavljenim legitimnim ciljem te je opravdano. Podnositeljica je sama odlučila postati primalja svjesna što taj posao sve uključuje kao i obveza koje će kao primalja biti dužna izvršavati. Ujedno, unatoč činjenici što je podnositeljica odbila sudjelovati u postupcima izvođenja pobačaja i nije dobila posao po završenoj izobrazbi, ona je bila slobodna nastaviti raditi u istom zdravstvenom sustavu kao medicinska sestra bez ikakvih prepreka ili sankcija.

Slijedom svega navedenog ESLJP je utvrdio da su nacionalne vlasti nastojale pažljivo uravnotežiti suprotstavljena prava i vrijednosti ([Ewieda i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavci 83.-84.) te podnositeljici u nacionalnim postupcima ponudili detaljno i dostatno obrazloženje. Stoga je njezin zahtjev proglasio očito neosnovanim i odbacio ga sukladno čl. 35. stavak 3. (a).

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi
- vjerska uvjerenja
- sudjelovanje u postupcima izvođenja pobačaja
- pozitivne obveze
- zabrana diskriminacije

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 sprječava 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 sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

CENTRE FOR DEMOCRACY AND RULE OF LAW PROTIV UKRAJINE

zahtjev br. 10090/16

presuda vijeća od 26. ožujka 2020.

USKRAĆIVANJE PRISTUPA ŽIVOTOPISIMA KANDIDATA IZABRANIM U PARLAMENT DOVELO JE DO POVREDE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je ukrajinska nevladina organizacija „Centre for Democracy and the Rule of Law“. Tijekom parlamentarnih izbora 2014. godine, podnositelj je zahtijevao dostavu cjelovitih životopisa kandidata koji su bili na vrhu liste političkih stranaka koje su pobijedile na izborima. Središnje izborno povjerenstvo odbilo je dostaviti ove životopise, dajući samo odlomke iz dokumenata koji su prethodno objavljeni na web stranici povjerenstva. Podnositelj zahtjeva je stoga pokrenuo sudski postupak, ali je prvostupanjski sud zaključio da su, prema Zakonu o pravu na pristup informacijama, podaci izneseni u životopisima povjerljivi te se mogu otkriti samo kada je to posebno predviđeno zakonom. Prema mišljenju tog suda, podnositelj zahtjeva nije dokazao da su tražene informacije bile nužne da bi birači mogli učinkovito iskoristiti svoje pravo glasa. Kandidati su dali pristanak za otkrivanje samo onih podataka koje su bile objavljene na stranici povjerenstva, iz čega

proizlazi zaključak da nisu dali pristanak za otkrivanje ostalih povjerljivih podataka iz životopisa. Prvostupanjska presuda je potvrđena u žalbenom postupku.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da mu je Ukrajina uskratila pristup informacijama koje su mu bile potrebne za učinkovito izvršavanje prava iz članka 10. Konvencije.

OCJENA ESLJP-A

Ovaj predmet je jedan od prvih predmeta nakon presude velikog vijeća [Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske](#) u kojem je ESLJP ispitivao primjenjivost članka 10. Konvencije u kontekstu prava na pristup informacijama. Pitanje primjenjivosti bilo je usko povezano s pitanjem osnovanosti zahtjeva, stoga ih je ESLJP ispitao zajednički.

U gore navedenoj presudi *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske* ESLJP je utvrdio sljedeće kriterije koje je potrebno primijeniti prilikom ocjene je li uskraćivanje prava na pristup informacijama predstavljalo miješanje u pravo na slobodu izražavanja:

- i. Svrha traženja informacija – potrebno je utvrditi jesu li tražene informacije doista bile nužne za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja
- ii. Priroda traženih informacija – informacije moraju proći test javnog interesa. Drugim riječima, informacije se moraju odnositi na pitanja koja utječu na javnost, posebno na dobrobit građana ili život zajednice. Javni interes se ne može svesti na zanimanje javnosti za informacije o privatnom životu drugih ili na želju za senzacionalizmom. Što može biti predmetom javnog interesa, ovisit će o okolnostima svakog pojedinog slučaja.
- iii. Specifična uloga onoga koji traži i priopćava informacije javnosti – onaj koji traži i priopćava informacije mora imati ulogu „javnog psa čuvara“. To ne znači da pravo na pristup informacijama pripada isključivo nevladinim organizacijama i medijima, već ono može pripadati i akademikima, autorima koji pišu o temama od javnog interesa, a u današnje vrijeme, imajući u vidu sve veću rasprostranjenost i važnost Interneta, blogerima i korisnicima društvenih mreža.
- iv. Jesu li tražene informacije gotove i dostupne

Kako bi se utvrdilo je li miješanje u slobodu izražavanja bilo propisano zakonom potrebno je uzeti u obzir načela koja su nedavno sažeta u presudi velikog vijeća [Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy protiv Finske](#) (stavci 142.-145.). Sukladno tim načelima, izraz "propisanim zakonom" iz drugog stavka čl. 10. ne zahtijeva samo da pobijana mjera ima pravnu osnovu u domaćem zakonu, već i da taj zakon ima određenu kvalitetu, tj. da bude dostupan i predvidljiv. Da bi bio predvidljiv, zakon mora biti formuliran s dovoljno preciznosti kako bi svatko mogao predvidjeti posljedice svog ponašanja. Te posljedice ne moraju biti predvidive s apsolutnom sigurnošću, ali je važno da postoji dosljednost u tumačenju i primjeni zakonskih normi. Tumačenje i primjena domaćeg zakona je prvenstveno na nacionalnim vlastima, stoga je ovlast ESLJP-a u ocjeni usklađenosti s domaćim zakonom ograničena. Od osoba koje se bave profesionalnom

djelatnošću, a koje su navikle postupati s visokim stupnjem opreza tijekom bavljenja svojim zanimanjem, očekuje se poseban oprez u procjeni rizika koje takva djelatnost uključuje.

Je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu potrebno je ispitati u duhu sljedećih načela ([Delfi AS protiv Estonije](#), stavak 131.):

- i. Sloboda izražavanja jedan je od važnijih temelja demokratskog društva. Sukladno zahtjevima pluralizma, tolerancije i slobodoumlja, članak 10. Konvencije primjenjuje se ne samo na "informacije" ili "ideje" koje su blagonaklono prihvaćene ili se ne smatraju uvredljivima ili ne izazivaju nikakvu reakciju, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Sloboda izražavanja podliježe iznimkama, ali se one moraju strogo tumačiti.
- ii. Riječ "nužni" iz drugog stavka čl. 10. podrazumijeva postojanje "prijeke društvene potrebe", pri čemu države ugovornice imaju određenu slobodu procjene u odlučivanju postoji li takva potreba.
- iii. Zadatak ESLJP-a nije zauzeti mjesto nadležnih državnih tijela, već utvrditi jesu li ona svoje diskrecijsko pravo koristila razumno, pažljivo i u dobroj vjeri. Drugim riječima, ESLJP mora ocijeniti je li miješanje bilo razmjerno legitimnom cilju, jesu li razlozi za miješanje bili relevantni i dostatni te jesu li nadležna tijela primijenila standarde sadržane u čl. 10. uz prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica.

Primjenjujući sva gore navedena načela na predmet podnositelja zahtjeva, ESLJP je ocijenio da je došlo do miješanja u podnositeljevo pravo na slobodu izražavanja.

ESLJP je utvrdio da je uskraćivanjem informacija o obrazovanju i radnom iskustvu kandidata izabranih u ukrajinski Parlament, podnositelj zahtjeva lišen prava na primanje i prenošenje informacija na način koji je suprotan samoj srži prava iz čl. 10. Konvencije.

Naime, podnositelj zahtjeva je iznio uvjerljive tvrdnje da su informacije o obrazovanju i radnom iskustvu kandidata izabranih u Parlament bile potrebne radi usporedbe s informacijama o imovini tih kandidata i provjere njihovog integriteta za ovu visoku funkciju. To je bilo osobito važno u svjetlu prijašnjih afera glede obrazovnih kvalifikacija viših dužnosnika. Tražene informacije su zadovoljile test javnog interesa budući da se radi o informacijama o obrazovanju i radnom

iskustvu kandidata izabranih u Parlament koje predstavljaju predmet javnog interesa. Podnositelj zahtjeva je imao važnu ulogu „javnog psa čuvara“, a informacije su bile gotove i dostupne.

Prema tome, ESLJP je utvrdio da je uskraćivanjem ovih informacija podnositelj zahtjeva lišen prava na primanje i prenošenje informacija na način koji je suprotan samoj srži prava iz čl. 10. Konvencije.

Miješanje je bilo propisano zakonom te je slijedilo legitimni cilj zaštite prava privatnosti drugih.

Na kraju, ESLJP je ispitao je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu. S tim u vezi, ESLJP je primijetio da su kandidati izabrani u Parlament bili istaknute javne osobe koje su svoje životopise predali Središnjem izbornom povjerenstvu prilikom iznošenja svojih

kandidatura na nacionalnim parlamentarnim izborima. Samim time izložili su svoje podatke iz životopisa strogom nadzoru javnosti. Iako su te informacije predstavljale osobne podatke kandidata, njihovo otkrivanje ne bi ih izložilo javnosti u mjeri koja premašuje onu koju su mogli predvidjeti prilikom iznošenja svojih kandidatura na vrhu lista stranaka koje su se natjecale na parlamentarnim izborima.

ESLJP je ustanovio da domaći sudovi nisu odvagali suprotstavljene interese, odnosno interes kandidata za neotkrivanjem ovih podataka i interes podnosioca zahtjeva za učinkovitim izvršavanjem svog prava na slobodu izražavanja. Domaći sudovi su samo zaključili da podnositelj zahtjeva nije dokazao da je postojala potreba za otkrivanjem ovih podataka u smislu djelotvornog izvršavanja glasačkih prava, a nisu procijenili stupanj potencijalnog štetnog utjecaja, ako je on postojao, na privatnost kandidata.

Slijedom navedenog, uskraćivanje prava na pristup ovim informacijama nije bilo nužno u demokratskom društvu, stoga je došlo do povrede čl. 10. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

Utvrđenje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu pravednu naknadu za neimovinsku štetu.

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- pravo na pristup informacijama
- nužno u demokratskom društvu
- uravnoteženost suprotstavljenih interesa
- parlamentarni izbori

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

MAGYAR KÉTFARKÚ KUTYA PÁRT PROTIV MAĐARSKE

zahtjev br. 201/17

presuda velikog vijeća od 20. siječnja 2020.

MIJEŠANJE U PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA NIJE BILO ZAKONITO JER ZAKON TEMELJEM KOJEG JE PODNOSITELJU ZAHTJEVA IZREČENA KAZNA NIJE ZADOVOLJIO KRITERIJ PREDVIDLJIVOSTI

ČINJENICE

Nakon donošenja Odluke Europske unije o obveznim kvotama za distribuciju migranata među svim državama Unije, u Mađarskoj je 2016. godine, na inicijativu Vlade, održan referendum o prihvaćanju takve odluke Europske unije. Politička stranka - podnositeljica zahtjeva *Magyar Kétfarkú Kutya Part* (dalje MKKP), smatrajući da takav referendum predstavlja manipulaciju i zlouporabu izravne demokracije, pokrenula je svoju anti-anti imigracijsku kampanju. Pozivajući glasače na davanje nevažećeg glasa, MKKP je neposredno prije referenduma glasačima učinio dostupnim mobilnu aplikaciju putem koje se anonimno i javno te bez opasnosti za privatne podatke mogla učitati i podijeliti fotografija svog glasačkog listića. Na dan održavanja referenduma 3894 takvih fotografija glasačkih listića objavljeno je putem aplikacije. Po pritužbi privatne osobe Nacionalnom izbornom povjerenstvu, podnositelj zahtjeva novčano je kažnjen zbog stavljanja glasačima na raspolaganje predmetne aplikacije. Ujedno mu je naloženo da se suspregne od daljnjeg takvog postupanja. Naime, sukladno odluci Nacionalnog izbornog povjerenstva korištenje mobilne aplikacije predstavlja povredu načela pravednosti izbora, tajnosti glasanja i korištenja prava u skladu s njihovom namjenom te nije u skladu s Izbornim zakonom i Ustavom. Protiv predmetne odluke podnositeljica zahtjeva podnijela je žalbu Vrhovnom sudu („Kuria“) koji je potvrdio odluku Nacionalnog izbornog povjerenstva u dijelu povrede načela korištenja prava u skladu s njihovom namjenom iako je ostatak odluke ukinuo pritom smanjivši kaznu određenu podnositelju zahtjeva. Sukladno odluci Kurie, iznošenje političkog mišljenja dijeljenjem fotografije glasačkog listića putem mobilne aplikacije, iako nije dovelo u pitanje samu pravednost izbora, predstavlja postupanje koje nije bilo u skladu s tradicionalnom namjenom korištenja glasačkog listića. Naknadno podnesena ustavna tužba podnositeljice zahtjeva odbačena je uz obrazloženje da sloboda izražavanja podnositelju nije bila izravno povrijeđena jer je ovisila o povredi slobode izražavanja glasača.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 10. Konvencije podnositelj zahtjeva prigovorio je izrečenoj novčanoj kazni i zabrani djelovanja mobilne aplikacije koja glasačima omogućuje anonimnu objavu fotografija njihovih glasačkih listića.

OCJENA ESLJP-A

Uvodno, iako među strankama nije sporno da zabrana korištenja mobilne aplikacije predstavlja miješanje u slobodu izražavanja podnositelja, ESLJP je iskoristio priliku da analizirajući miješanje u slobodu izražavanja u ovom predmetu praksu Suda prilagodi novim elementima predstavljenim u tom predmetu:

- objavljivanje fotografija glasačkih listića, te
- postojanje mobilne aplikacije koja glasače potiče da podijele fotografiju svog nevažećeg glasačkog listića.

Prema ustaljenoj sudskoj praksi ([Von Hannover protiv Njemačke](#) [VV], stavak 103.) sloboda izražavanja uključuje i pravo na objavu fotografija. ESLJP je utvrdio da i objava fotografija glasačkog listića predstavlja oblik postupanja koje potpada pod slobodu izražavanja. Štoviše, ESLJP je istaknuo da se članak 10. Konvencije proteže i na djelovanje podnositelja zahtjeva koji je uspostavio mobilnu aplikaciju kao platformu i sredstvo za objavu i dijeljenje fotografija. Naime, člankom 10. Konvencije štiti se kako sadržaj informacije tako i sredstvo kojim se informacija širi i dijeli jer bilo koje ograničenje potonjeg nužno predstavlja i miješanje u pravo da se primi i podijeli informacija ([Ahmet Yildirim protiv Turske](#), stavak 50.).

U tom smislu i u kontekstu novih medija ESLJP smatra da mobilna aplikacija za objavljivanje fotografija glasačkih listića uživa jednaku zaštitu kao i Google Sites, servisi za stvaranje i dijeljene web stranice ([Ahmet Yildirim protiv Turske](#), stavak 49.) te Youtube, servis za dijeljenje videozapisa ([Cengiz i drugi protiv Turske](#), stavak 54.). ESLJP je prihvatio da je podnositelj zahtjeva stavljanjem na raspolaganje glasačima mobilne aplikacije za objavu fotografija svojih nevažećih glasačkih listića htio prenijeti političku poruku te izraziti svoj stav o predmetnom referendumu. Stoga je za razliku od mađarskog Ustavnog suda, ESLJP smatrao da su sloboda izražavanja podnositelja zahtjeva, koji je osigurao sredstvo za objavljivanje sadržaja, i pravo glasača da objave i podijele sadržaj, neraskidivo povezani.

Ne osporavajući pravo nacionalnim vlastima da zakonodavstvom zabrane određene izborne aktivnosti i postupanja, ESLJP je ipak istaknuo da nedorečenost načela „korištenja prava u skladu s njegovom namjenom“ ostavlja preveliku diskrecijsku slobodu nacionalnim tijelima da u svakom pojedinačnom slučaju odlučuju o ograničenjima postupanja u izbornom procesu.

Utvrdivši postojanje miješanja u slobodu izražavanja podnositelja, ESLJP je analizirao je li predmetno miješanje bilo propisano zakonom sukladno stavku 2. čl. 10. Konvencije. Naime, test zakonitosti zahtijeva da svako miješanje u pravo podnositelja mora imati zakonski temelj u nacionalnom pravu te da predmeti zakon mora imati i određenu kvalitetu. Posljedično, da bi bila u skladu s načelom vladavine prava, pravna norma mora biti predvidljiva kako bi pojedinci bili zaštićeni od arbitrarnog miješanja nacionalnih vlasti te biti dovoljno precizno formulirana kako bi pojedinci mogli svoje postupanje uskladiti s njom ([Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavak 67.). Ipak, kriterij predvidljivosti ne zahtijeva apsolutnu predvidljivost zakona, specifikaciju u samom zakonu svih uvjeta i postupaka vezanih za miješanje, niti isključuje diskrecijske ovlasti, no domet diskrecijskih

ovlasti i način njihove primjene mora biti jasno naznačen u zakonu, uzimajući u obzir legitimni cilj kojim se opravdava miješanje ([Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), stavak 51.).

Mobilna aplikacija za objavljivanje fotografija glasačkih listića uživa jednaku zaštitu kao servisi za stvaranje i dijeljene web stranice te servisa za dijeljenje videozapisa.

Razmatrajući pravno načelo „korištenja prava u skladu s njegovom namjenom“ iz Izbornog zakona, povredom kojeg je u konačnici izrečena kazna podnositelju zahtjeva, ESLJP je utvrdio da isto pati od nedorečenosti. Ne osporavajući

pravo nacionalnim vlastima da zakonodavstvom zabrane određene izborne aktivnosti i postupanja, ESLJP je ipak istaknuo da nedorečenost predmetnog načela ostavlja preveliku diskrecijsku slobodu nacionalnim tijelima da u svakom pojedinačnom slučaju odlučuju o ograničenjima postupanja u izbornom procesu. Posljedično, ESLJP je zaključio da pravno načelo „korištenja prava u skladu s njegovom namjenom“, bez jasne određenosti kako u zakonu tako i u propisima nižeg ranga, nije zadovoljilo kriterij predvidljivosti zakona. Dodatno, pri donošenju zaključka ESLJP je imao na umu i poseban kontekst u predmetu podnositelja. Ograničenje slobode izražavanja političke stranke i to u vremenu održavanja izbora odnosno referendumu zahtijeva posebno strogi nadzor zbog ključne uloge koje političke stranke imaju u osiguravanju pluralizma i redovnog funkcioniranja demokracije.

Slijedom svega navedenog, ESLJP je zaključio da značajna nesigurnost u primjeni načela „korištenja prava u skladu s njegovom namjenom“ nadilazi dopuštenu te predmetno načelo nije bilo dovoljno predvidljivo da bi bilo u skladu sa stavkom 2. čl. 10. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na slobodu izražavanja*
- *sloboda širenja i primanja informacija*
- *test zakonitosti*
- *predvidljivost zakona*
- *političke stranke*
- *referendum*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Dedov izrazio je suprotstavljeno mišljenje.

PRAVO NA DJELOTVORAN PRAVNI LIJEK

ČLANAK 13.

Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.

J.M.B. I DRUGI PROTIV FRANCUSKE

*zahtjevi br. 9671/15 i dr.
presuda vijeća od 30. siječnja 2020.*

PREVENTIVNI PRAVNI LIJEK ZA LOŠE UVJETE BORAVKA U FRANCUSKIM ZATVORIMA NIJE BIO UČINKOVIT U PRAKSI

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva bili su smješteni u francuskim zatvorima u kojima nisu imali odgovarajuće uvjete boravka kako zbog manjka osobnog prostora u zatvorskim ćelijama tako i zbog drugih nedostataka poput blizine blagovaonice i zahoda, problema s štakorima, žoharima i drugim štetočinama, problema s higijenom, ventilacijom i bukom, nedostatka svjetla, tople vode, vode za piće i odgovarajuće hrane, problema s nasiljem, neadekvatne zdravstvene zaštite te nedovoljnog vremena provedenog izvan ćelije. Neki od podnositelja zahtjeva pokrenuli su postupke pred nadležnim upravnim sudovima, bilo pojedinačno ili putem kolektivnih tužbi nevladine organizacije „Prison Watch International“ („OIP“). Upravni sudovi su djelomično uvažili podnositeljeve prigovore te su odredili mjere za rješavanje pojedinih nedostataka u zatvorima, posebno onih koji se odnose na neodgovarajuće higijenske uvjete.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 3. i 13. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su uvjeti boravka u gore navedenim zatvorima bili nečovječni i ponižavajući te da u pogledu ovih prigovora nisu imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo.

Članak 13.

ESLJP je ponovio slijedeća opća načela u pogledu domaćih preventivnih pravnih lijekova za neodgovarajuće uvjete boravka u zatvoru/pritvoru ([Anayev i drugi protiv Rusije](#), stavci 93. -98. i [Neshkov i drugi protiv Bugarske](#), stavci 177.-191.):

i. Preventivni pravni lijek mora biti takav da može spriječiti povredu članka 3. Konvencije ili omogućiti poboljšanje materijalnih uvjeta boravka u zatvoru/pritvoru.

ii. "Tijelo" iz članka 13. ne mora nužno biti pravosudno tijelo u strogom smislu, ali mora biti neovisno od tijela nadležnih za sustav izvršavanja kazne zatvora, mora osigurati učinkovito sudjelovanje zatvorenika u ispitivanju njihove pritužbe te brzu i savjesnu obradu pritužbe, mora imati na raspolaganju širok spektar pravnih instrumenata za rješavanje problema na koje se zatvorenici žale te mora biti u stanju donositi obvezujuće i izvršive odluke.

iii. Preventivni pravni lijek mora biti takav da može brzo ispraviti situaciju protivnu članku 3. Konvencije.

iv. Nadležno tijelo ili sud mora ispitati pritužbu u skladu s relevantnim načelima utvrđenim u sudskoj praksi ESLJP-a za članak 3. Konvencije.

v. Kada domaće vlasti utvrde povredu članka 3. zbog uvjeta boravka u zatvoru/pritvoru osobi koja se još uvijek nalazi u zatvoru/pritvoru, tada joj moraju osigurati odgovarajuće mjere za popravljivanje te situacije. To, ovisno o konkretnim okolnostima, mogu biti mjere koje utječu samo na pojedinog zatvorenika ili, u slučaju prenapučenosti zatvora/pritvora, opće mjere namijenjene rješavanju problema masovnih i istodobnih povreda prava zatvorenika.

vi. Zatvorenici moraju moći koristiti pravni lijek bez straha od odmazde.

U svojim pilot presudama koje se odnose na prenapučenost u zatvorima ([Ananyev i drugi protiv Rusije](#), [Torreggiani i drugi protiv Italije](#), [Neshkov i drugi protiv Bugarske](#), i [Varga i drugi protiv Mađarske](#)), ESLJP je utvrdio da mogućnost dobivanja naknade zbog loših uvjeta boravka u zatvorima/pritvorima sama po sebi nije dovoljna ako nije došlo do poboljšanja situacije u pogledu prenapučenosti.

ESLJP je naglasio svoj već utvrđeni stav da visoka stopa kriminala, nedostatak finansijskih sredstava ili drugi strukturni problemi nisu okolnosti koje umanjuju odgovornost države i opravdavaju nepoduzimanje mjera za poboljšanje uvjeta u zatvorima/pritvorima.

ESLJP je primijetio pozitivan razvoj prakse upravnih sudova u Francuskoj u pogledu rješavanja prigovora zatvorenika vezanih za loše uvjete boravka u zatvoru/pritvoru. Do razvoja sudske prakse došlo je zahvaljujući hitnim zahtjevima za zaštitu temeljne slobode koje je upravnim sudovima uglavnom podnosio OIP, ali je taj pravni lijek bio dostupan i pojedinačnim zatvorenicima. Rješavanje ovih zahtjeva rezultiralo je provedbom mjera za otklanjanje ozbiljnih

povreda prava zatvorenika, posebno s obzirom na higijenske uvjete. Domaći suci su odluke donosili brzo i u skladu s općim načelima utvrđenim u sudskoj praksi ESLJP-a vezanom za članak 3. Konvencije.

Međutim, u ovom predmetu postavilo se pitanje je li pozitivan razvoj u praksi upravnih sudova doista omogućio okončanje uvjeta boravka suprotnih Konvenciji.

ESLJP je zaključio sljedeće:

I. Opseg ovlasti upravnih sudaca bio je ograničen. Naime, ovi suci nisu bili ovlašteni naložiti mjere kojima bi se uklonile posljedice prenapučenosti zatvora niti mjere za reorganizaciju sustava javnog pravosuđa, već samo mjere koje su se mogle brzo provesti. Nadalje, ovi suci nisu bili ovlašteni nadzirati provođenje mjera kaznene politike.

II. Uloga upravnih sudaca ovisila je o sredstvima koja su bila na raspolaganju zatvorskim vlastima te o mjerama koje su već bile poduzete. Upravitelji zatvora morali su prihvatiti osobe kojima je određen zatvor čak i u slučaju prenapučenosti, a privremene mjere upravnih sudaca nisu mogle brzo okončati izloženost podnositelja zahtjeva nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Ujedno, zatvorske vlasti su mogle odbiti provođenje tih mjera pozivajući se na opseg posla ili troškove.

Takav pristup bio je nespojiv s nepovredivom prirodom prava zaštićenog člankom 3. Konvencije. ESLJP je naglasio svoj već utvrđeni stav da visoka stopa kriminala, nedostatak financijskih sredstava ili drugi strukturni problemi nisu okolnosti koje umanjuju odgovornost države i opravdavaju nepoduzimanje mjera za poboljšanje uvjeta u zatvorima/pritvorima. Države moraju organizirati svoj zatvorski sustav na način koji poštuje dostojanstvo zatvorenika.

III. Vrijeme potrebno za izvršenje mjera koje su naložili upravni suci, bez obzira na to što je postojao postupak za osiguranje učinkovitosti sudskih odluka pred *Conseil d'Etat*, bilo je nespojivo sa zahtjevom za brzom pravnom zaštitom. Naime, od zatvorenika koji su dobili odluku u svoju korist nije se moglo očekivati da podnesu dodatne zahtjeve kako bi osigurali da zatvorske vlasti priznaju njihova temeljna prava.

Konačno, ESLJP je utvrdio da mjere koje su bile provedene nisu uvijek dale željene rezultate. Tako u određenim zatvorima, unatoč uložnim naporima, mjere suzbijanja štetočina i dalje nisu bile odgovarajuće. Mjere u pogledu prenapučenosti bilo je teško provesti u praksi, posebno u područjima u kojima je bilo malo zatvora pa premještaj nije bio moguć. Stoga podnošenje zahtjeva za hitnu zaštitu temeljne slobode u praksi nije omogućilo trenutni i potpuni prestanak ozbiljnih povreda članka 3. Konvencije.

U tim okolnostima francuske zatvorske vlasti nisu mogle na zadovoljavajući način provesti mjere koje su naložili upravni suci niti osigurati da uvjeti boravka u zatvorima budu u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a. Iako se činilo da zahtjev za hitnu zaštitu temeljne slobode pruža dobar pravni okvir za ispitivanje ozbiljnih povreda prava zatvorenika, taj preventivni pravni lijek ne zadovoljava standarde ESLJP-a.

Slijedom navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio povredu članka 13. Konvencije.

Članak 3.

ESLJP je istaknuo da je, ako podnositelj zahtjeva podnese detaljan i vjerodostojan opis uvjeta boravka u zatvoru/pritvoru, teret dokazivanja na tuženoj državi s obzirom da ona ima pristup informacijama koje mogu potkrijepiti ili pobiti podnositeljeve navode. Tako je i

u ovom predmetu od Francuske zatraženo da prikupi i predoči relevantne dokumente i detaljan prikaz uvjeta boravka podnositelja zahtjeva u predmetnim zatvorima. ESLJP je uzeo u obzir i podatke međunarodnih tijela poput Europskog odbora za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) kao i relevantnih državnih tijela i institucija.

Uzevši u obzir dostavljene podatke, ESLJP je zaključio da su informacije u vezi s veličinom osobnog prostora bile ograničene ili nepotpune. Sukladno tome, ESLJP je utvrdio da tužena država nije pobila navode podnositelja zahtjeva koji su tvrdili da su imali manje od 3 m² osobnog prostora.

Nadalje, sigurnosni razlozi koje je tužena država navela za opravdanje neodvojenosti sanitarnih čvorova, po mišljenju ESLJP-a, bili su nespojivi sa zahtjevom zaštite privatnosti zatvorenika koji su boravili u prenapučenim ćelijama.

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

Članak 46.

ESLJP je Francuskoj preporučio usvajanje općih mjera izvršenja s ciljem osiguranja kompatibilnosti uvjeta boravka u francuskim zatvorima/pritvorima s člankom 3. Konvencije. Mjere bi trebale biti usmjerene na trajno rješavanje problema prenapučenosti.

Ujedno, trebalo bi uspostaviti djelotvoran preventivni pravni lijek, koji bi, zajedno s kompenzacijskim pravim lijekom, omogućio popravak situacije koja uzrokuje povredu članka 3. Konvencije i sprječavanje nastavka te situacije.

PRAVEDNA NAKNADA

Francuska mora isplatiti pravednu naknadu u rasponu od 4.000 do 25.000 eura na ime neimovinske štete svakom podnositelju zahtjeva

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na djelotvoran preventivni pravni lijek*
- *zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja*
- *uvjeti boravka u zatvoru*
- *prenapučenost u zatvorima*
- *opće mjere izvršenja*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

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.

BEIZARAS I LEVICKAS PROTIV LITVE

*zahtjev br. 41288/15
presuda vijeća od 14. siječnja 2020.*

TUŽENA DRŽAVA JE POSTUPILA DISKRIMINATORNO KADA JE ODBILA PROVESTI ISTRAGU HOMOFOBNIH KOMENTARA OSTAVLJENIH NA FACEBOOK OBJAVI PODNOSITELJA ZAHITJEVA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su dva mladića homoseksualne orijentacije. Na društvenoj mreži Facebook objavili su fotografiju na kojoj se ljube kako bi pokrenuli raspravu o pravima LGBT osoba u Litvi. Objava je dobila brojne homofobne komentare poput pozivanja da se podnositelji "kastiraju", "ubiju" i "spale". Nevladina organizacija koja se bavi pravima LGBT osoba (udruga LGL) i čiji su podnositelji bili članovi, na njihov zahtjev podnijela je kaznenu prijavu protiv osoba koje su objavile ove homofobne komentare zbog poticanja na mržnju i nasilje. Litvansko tužiteljstvo je odbilo otvoriti istragu, smatrajući da su autori ovih komentara samo „izrazili svoje mišljenje“ što nije zahtijevalo kazneni progon. U žalbenom postupku domaći sudovi su potvrdili ovo stajalište uz obrazloženje da su podnositelji objavom „ekscentrične fotografije“ namjerno provocirali javnost jer nisu uzeli u obzir činjenicu da je Litva zemlja u kojoj se njeguju „tradicionalne obiteljske vrijednosti“. Domaći sudovi su zaključili da, iako su komentari bili nemoralni, oni nisu sadržavali potrebne elemente da bi se davanje takvih komentara smatralo kaznenim djelom.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 14. u vezi s člankom 8. Konvencije, podnositelji su tvrdili da su žrtve diskriminacije na osnovi spolne orijentacije. Također su tvrdili da nisu imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo sukladno članku 13. Konvencije.

OCJENA ESLJP-A

Europski sud je u svojoj sudskoj praksi dosljedno tvrdio da Konvencija ne predviđa mogućnost podnošenja *actio popularis*. Da bi pojedinac mogao podnijeti zahtjev na temelju čl. 34. Konvencije, mora dokazati da je bio izravno pogođen određenim postupanjem.

U ovom predmetu, Europski sud je utvrdio da postupci udruge LGL nisu bili *actio popularis*. Naime, ova udruga je na zahtjev podnositelja podnijela kaznenu prijavu radi zaštite njihovih specifičnih interesa u odnosu na specifični događaj, a ne radi zaštite općenitih

Komentari kojima se izravno pozivalo na napad na tjelesni i psihički integritet podnositelja zahtjeva iziskivali su aktiviranje kaznenopravne zaštite. U teoriji, litvanski kazneni zakon pružao je takvu zaštitu, ali zbog diskriminatornog postupanja nadležnih tijela ona u praksi nije pružena podnositeljima zahtjeva.

interesa udruge i LGBT osoba. Osim toga, domaća tijela nikada nisu osporavala sposobnost udruge da zastupa podnositelje u kaznenom postupku, a prema litvanskom pravu tužiteljstvo je imalo obvezu postupati po svim prijavama pa i onima koje su podnesene anonimno. S obzirom na ozbiljnost optužbi i činjenicu da su podnositelji bili u strahu od odmazde, ESLJP je zaključio da je bilo opravdano prihvatiti zastupanje od strane udruge kao predstavnika interesa podnositelja zahtjeva u domaćem kaznenom postupku. Na kraju,

podnositelji su zahtjev ESLJP-u podnijeli samostalno zbog postupanja kojim su bili izravno pogođeni, stoga ovaj zahtjev ne predstavlja *actio popularis*.

Ocjenjujući osnovanost zahtjeva, ESLJP je ponovio da države imaju pozitivnu obvezu zaštititi prava i slobode zajamčene Konvencijom, posebice osoba koje imaju nepopularne stavove ili su pripadnici manjina, budući da su te osobe najranjivije. Sukladno članku 8. Konvencije, pozitivna obveza zaštite privatnog života pojedinca može uključivati i postojanje učinkovitog kaznenopravnog mehanizma. Premda kaznene sankcije generalno trebaju biti *ultima ratio* mjera ([Vona protiv Mađarske](#), stavak 42.) samo učinkoviti kaznenopravni mehanizmi mogu osigurati odgovarajuću zaštitu i imati odvratajući učinak kod kaznenih djela usmjerenih protiv tjelesnog ili mentalnog integriteta osobe ([Identoba i drugi protiv Gruzije](#), stavak 86.) poput verbalnih napada i fizičkih prijetnji motiviranih diskriminacijom ([Király and Dömötör protiv Mađarske](#), stavak 76.).

U ovom predmetu bilo je jasno da su komentari na Facebook objavu podnositelja zahtjeva utjecali na njihov psihički integritet i dostojanstvo koji ulazi u opseg privatnog života zaštićenog člankom 8. Konvencije. Stoga je ovaj članak kao i članak 14. Konvencije bio primjenjiv na predmet podnositelja zahtjeva.

Tužena država je tvrdila da su domaća tijela odbila otvoriti istragu, ne zbog seksualne orijentacije podnositelja zahtjeva već zato što su; i) podnositelji „provokativnom“ objavom sami izazvali takvu reakciju javnosti i jer, ii) komentari nisu sadržavali potrebne elemente da bi se davanje istih smatralo kaznenim djelom.

ESLJP je ocijenio ove tvrdnje tužene države i zaključio sljedeće.

i) Provokativno ponašanje podnositelja zahtjeva

ESLJP se nije složio s navodima tužene države da je namjera podnositelja zahtjeva bila provocirati i izazvati nemire u javnosti. Naprotiv, ESLJP je utvrdio da je njihova namjera bila među osobama različitih stavova potaknuti raspravu o homoseksualnosti, čime se promiče socijalna kohezija.

Nadalje, ESLJP je zaključio da je jedan od razloga odbijanja provođenja istrage bila činjenica da su podnositelji zahtjeva bili otvoreni po pitanju svoje seksualne orijentacije. Naime, domaća tijela su u obrazloženju svojih odluka navela da je sporna Facebook objava bila provokativna i da bi bilo poželjnije da su je podnositelji podijelili samo sa svojim „istomišljenicima“. Ujedno su naglasili važnost očuvanja tradicionalnih obiteljskih vrijednosti koje su bile temelj litvanskog društva.

Iz svega navedenog proizlazi da su postojali *prima facie* dokazi da je homoseksualna orijentacija podnositelja zahtjeva imala utjecaja na postupanje domaćih tijela, stoga je teret dokazivanja da postupanje nije bilo diskriminatorno prebačen na tuženu državu. Drugim riječima, tužena država je morala dokazati da je način na koji su procijenili relevantne činjenice bio prihvatljiv i da nije bilo diskriminacije.

(iii) Kaznena priroda komentara

ESLJP je naglasio da ponašanja i stereotipi koji su se ustalili u društvu kroz određeno vrijeme, ne mogu biti opravdan razlog za diskriminaciju na osnovu spolne orijentacije ili za miješanje u nečije pravo na privatni život. Ponašanja kao što su govor mržnje i pozivanje na nasilje zahtijevaju od nadležnih tijela prikladni odgovor koji može uključiti i kazneni progon. Ako komentari poput ovih usmjerenih protiv podnositelja zahtjeva ne zaslužuju kazneni progon, teško je zamisliti koji komentari onda to zaslužuju.

Nadalje, ESLJP je istaknuo da je i samo jedan ovakav komentar dovoljan da bi se prijetnja shvatila ozbiljno. U slučaju podnositelja radilo se o više od 800 takvih komentara. Ujedno, Europska komisija protiv rasizma i netolerancije Vijeća Europe (dalje: ECRI) prepoznala je govor mržnje na Internetu kao jedan od ozbiljnih problema u Litvi.

Slijedom navedenog, komentari kojima se izravno pozivalo na napad na tjelesni i psihički integritet podnositelja zahtjeva iziskivali su aktiviranje kaznenopravne zaštite. U teoriji, litvanski kazneni zakon pružao je takvu zaštitu, ali zbog diskriminatornog postupanja nadležnih tijela ona u praksi nije pružena podnositeljima zahtjeva.

Tužena država nije ispunila svoju pozitivnu obvezu provođenja učinkovite istrage, stoga je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. Konvencije.

Članak 13.

ESLJP je utvrdio da podnositelji zahtjeva nisu imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo. Naime, da bi pravni lijek bio djelotvoran, nije dovoljno da je predviđen zakonom već mora biti realno dostupan, a nadležna tijela ne smiju onemogućiti njegovo korištenje ([Souza Riberio protiv Francuske](#) [VV], st. 80.). Premda je litvanskim kaznenim zakonodavstvom bio predviđen pravni lijek koji je u načelu bio u skladu sa zahtjevima iz članka 13. Konvencije, pregledom sudske prakse Vrhovnog suda Litve jasno je da domaća

tijela nisu primjenjivala taj lijek na odgovarajući način, odnosno da nisu učinkovito odgovarala na prigovore o diskriminaciji na osnovu spolne orijentacije.

ESLJP je posebno istaknuo zabrinutost u pogledu obrazloženja Vrhovnog suda u kojem je ponašanje podnositelja zahtjeva opisao „ekscentričnim“ te je istaknuo njihovu dužnost poštovanja „stavova i tradicije drugih“. Iz dostavljenih statističkih podataka proizlazi da su od 30 istraga pokrenutih zbog govora mržnje usmjerenih protiv LGBT osoba u Litvi između 2012. i 2015. godine, sve obustavljene.

Nadalje, izvješća međunarodnih tijela, uključujući ECRI, potvrdila su da u Litvi raste netrpeljivost prema seksualnim manjinama i da vlastima nedostaje cjelovit strateški pristup u borbi protiv govora mržnje.

Slijedom navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio povredu članka 13. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

5.000 eura na ime neimovinske štete
5.000 eura na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *zabrana diskriminacije*
- *govor mržnje*
- *LGBT osobe*
- *actio popularis*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

ZABRANA KOLEKTIVNOG PROTJERIVANJA STRANACA

ČLANAK 4. PROTOKOL BR. 4

Kolektivno protjerivanje stranaca je zabranjeno.

N.D. I N.T. PROTIV ŠPANJOLSKE

zahtjevi br. 8675/15 i 8697/15

presuda velikog vijeća od 13. veljače 2020.

PROTJERIVANJE PODNOSITELJA ZAHTEVA BEZ POJEDINAČNOG ISPITIVANJA OPRAVDANOSTI PROTJERIVANJA, BILO JE POSLJEDICA NJIHOVOG VLASTITOG PONAŠANJA

ČINJENICE

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

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

PRIGOVORI

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

OCJENA ESLJP-A

a) Primjenjivost

U ovom predmetu ESLJP je prvi puta ispitivao primjenjivost čl. 4. Protokola br. 4 na neposredni i prisilni povratak stranaca s kopnene granice, nakon pokušaja velikog broja migranata da masovno i nelegalno prijeđu tu granicu. Problemi s kojima se države susreću zbog velikog priljeva migranata ne mogu opravdati pribjegavanje praksi koja nije kompatibilna s Konvencijom ili njenim protokolima. Drugim riječima, domaći propisi koji uređuju graničnu kontrolu ne smiju učiniti nedjelotvornima prava zajamčena Konvencijom i njezinim protokolima, a posebno člankom 3. i člankom 4. Protokola br. 4.

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

ESLJP je zaključio da se pojam „protjerivanje“ treba tumačiti široko, tako da uključuje svako prisilno udaljavanje stranaca s teritorija države, bez obzira na zakonitost njihovog boravka na tom teritoriju, vrijeme koje su proveli na tom teritoriju, mjesto na kojem su lišeni slobode, njihov status migranta ili tražitelja azila i njihovo ponašanje prilikom prelaska granice.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da se čl. 3. i čl. 4. Protokola br. 4 primjenjuju na sve situacije u nadležnosti države ugovornice, uključujući one kada vlasti te države još nisu

ispitale imaju li pojedinci pravo na zaštitu prema tim odredbama. Ova razmatranja bila su osnova za nedavne presude ESLJP-a u predmetima [Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije](#), [Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke](#) te [Khlaifia i drugi protiv Italije](#), a koji se odnose na ulazak na teritorij države preko morske granice. ESLJP je zaključio da se autonomno tumačenje pojma „protjerivanje“ usvojeno u tim predmetima, može primijeniti i u ovom predmetu u kontekstu pokušaja ulaska na teritorij države preko kopnene granice.

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

a) Osnovanost

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

Države mogu odbiti ulazak strancima, uključujući potencijalnim tražiteljima azila, koji su bez opravdanih razloga pokušali prijeći granicu na drugom mjestu umjesto na graničnom prijelazu, a posebno, kao što je to bilo u slučaju podnositelja zahtjeva, nasilno, u velikom broju i prethodno planirajući.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana mučenja*
- *zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca*
- *protjerivanje i odbijanje ulaska*
- *nelegalni masovni i nasilni pokušaj prelaska granice*
- *pojedinačno ispitivanje situacije podnositelja zahtjeva*
- *utjecaj ponašanja podnositelja zahtjeva*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Pejchal izrazio je suglasno mišljenje, a sudac Koskelo djelomično suprotstavljeno mišljenje. Mišljenja su proložena uz presudu.