



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

**PREGLED SUDSKE PRAKSE**  
**EUROPSKOG SUDA**  
**ZA LJUDSKA PRAVA**  
**U 2016. GODINI**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Molimo osobe koje žele reproducirati i/ili prevesti cijelu ili dio ove publikacije, u tiskanome ili elektroničkome obliku, ili u nekom drugome obliku, da se obrate na adresu [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int) kako bi dobile informacije o modalitetima autorizacije.

Ova publikacija se može citirati uz navođenje sljedećeg izvora: «Pregled sudske prakse Suda u 2016. godini». © Vijeće Europe – Europski sud za ljudska prava, 2017.

Ova se publikacija može preuzeti sa sljedeće adrese: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (*Jurisprudence/Analyse jurisprudentielle/Aperçu de la jurisprudence*).

Za sve nove informacije u svezi s publikacijama, molimo Vas da pratite nalog Suda na Twitteru: [twitter.com/echrpublication](https://twitter.com/echrpublication).

Ovaj prijevod je objavljen na osnovu ugovora s Vijećem Europe i Europskim sudom za ljudska prava, te je isključivo prevoditelj odgovoran za njega.

## SADRŽAJ

<b>Uvod .....</b>	<b>5</b>
<b>NADLEŽNOST I DOPUŠTENOST .....</b>	<b>7</b>
Jurisdikcija država (članak 1.).....	7
Dopuštenost (članci 34. i 35.).....	8
Locus standi (članak 34.) .....	8
Nikakva značajna šteta (članak 35. stavak 3. b)).....	9
<b>«GLAVNA» PRAVA.....</b>	<b>10</b>
Pravo na život (članak 2.).....	10
Djelotvorna istraga .....	10
Protjerivanje .....	12
Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni (članak 3.) .....	13
Nečovječno ili ponižavajuće postupanje.....	13
Ponižavajuće postupanje.....	13
Nečovječna ili ponižavajuća kazna.....	15
Djelotvorna istraga.....	16
Protjerivanje .....	17
Zatvaranje.....	19
Zabrana ropstva i prisilnog rada (članak 4.) .....	24
Rad koji se zahtijeva od zatvorenika (članak 4. stavak 3. a)).....	24
Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5.).....	24
Zakonito uhićenje ili pritvaranje (članak 5. stavak 1.) .....	24
Maloljetnici (članak 5. stavak 1.d)) .....	25
Razuman karakter pritvaranja (članak 5. stavak 3.) .....	26
Kontrola zakonitosti pritvaranja (članak 5. stavak 4.).....	29
<b>POSTUPOVNA PRAVA .....</b>	<b>29</b>
Pravo na pošteno suđenje u građanskim stvarima (članak 6. stavak 1.).....	29
Primjenjivost.....	29
Pristup sudu .....	30
Pošteno suđenje .....	34
Pravo na pošteno suđenje u kaznenim stvarima (članak 6. stavak 1.).....	36
Pristup sudu .....	36
Pošteno suđenje .....	37
Presumpcija nevinosti (članak 6. stavak 2.) .....	38
Prava na obranu (članak 6. stavak 3.) .....	39
Obrana uz pomoć branitelja (članak 6. stavak 3.c)) .....	42
Druga prava u kaznenom postupku.....	43
Nema kazne bez zakona (članak 7.).....	43
Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari (članak 4. Protokola broj 7) .....	46
Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca (članak 4. Protokola broj 4) .....	48

Pravo na djelotvoran pravni (članak 13.).....	49
<b>DRUGA PRAVA I SLOBODE.....</b>	<b>50</b>
Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanje (članak 8.).....	50
Privatni život.....	50
Privatni i obiteljski život.....	57
Obiteljski život.....	58
Dom.....	59
Dopisivanje.....	61
Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi (članak 9.).....	62
Sloboda vjeroispovijedi.....	62
Iskazivanje vjeroispovijedi ili uvjerenja.....	63
Pozitivne obveze.....	63
Sloboda izražavanja (članak 10.).....	64
Primjenjivost.....	64
Sloboda izražavanja.....	65
Sloboda tiska.....	68
Sloboda primanja i širenja informacija.....	70
Sloboda okupljanja i udruživanja (članak 11.).....	74
Sloboda mirnog okupljanja.....	74
Sloboda udruživanja.....	76
Zabrana diskriminacije (članak 14.).....	79
Članak 14. u svezi sa člankom 8.....	79
Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 1 Protokola broj 1.....	84
Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 2. Protokola broj 1.....	86
Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 3. Protokola broj 1.....	86
Zaštita imovine (članak 1. Protokola broj 1).....	87
Primjenjivost.....	87
Poštovanje imovine.....	89
Kontrola korištenja imovine.....	89
Pravo na slobodne izbore (članak 3. Protokola broj 1).....	90
Pravo na slobodne izbore.....	90
<b>DRUGE ODREDBE KONVENCIJE.....</b>	<b>91</b>
Granice primjene ograničenja prava (članak 18.).....	91
Brisanje zahtjeva s liste (članak 37.).....	93

## Uvod

Ove predmete je odabrao Odjel pravnoga savjetnika (Jurisconsulte), budući da su od određenog interesa za sudsku praksu.

Sudska praksa se značajno razvila u 2016. godini.<sup>1</sup> Veliko vijeće je donijelo dvadeset sedam presuda. Ono je odlučivalo o pojmu «jurisdikcije» u smislu članka 1. Konvencije (*Mozer*), te je razjasnilo, u svezi sa člankom 2., opseg postupovnih zahtjeva u području istrage u slučaju smrtonosne sile koju su uporabili državni agenti (*Armani Da Silva*). Više presuda je razvilo sudsku praksu u području imigracije. U dvjema njima Veliko vijeće je preciziralo, u svezi sa člancima 2. i 3., obveze država za vrijeme ispitivanja zahtjeva za azil (*F.G. protiv Švedske*), te raspodjelu tereta dokazivanja u svezi sa stvarnim rizikom od zlostavljanja u slučaju protjerivanja (*J.K. i drugi protiv Švedske*). Presuda *Paposhvili* doprinijela je značajno sudskoj praksi o kompatibilnosti udaljavanja jednog teško bolesnog stranca sa člancima 3. i 8. Presuda *Khlaifia i drugi* izrečena je u kontekstu velike migracijske i humanitarne krize: Sud je ispitao prava migranata u tom kontekstu s aspekta članaka 2., 5., 13. Konvencije i članka 4. Protokola broj 4 uz Konvenciju.

Veliko vijeće je uspostavilo specifična pravila za zdravstvenu zaštitu maloljetnika lišenih slobode na temelju članka 3. (*Blokhin*). Ono je uspostavilo načela i norme Konvencije u svezi s minimalnim osobnim prostorom po zatvoreniku u zajedničkoj ćeliji (*Muršić*). Pored toga, Veliko vijeće je razradilo svoju sudsku praksu u svezi s doživotnim zatvorskim kaznama (*Murray*).

Na području članka 5. stavak 1. Veliko vijeće je odlučilo o zakonitosti odluka koje su donijeli sudovi nepriznatih entiteta (*Mozer*) i o smještanju jednog mladog podnositelja zahtjeva, koji nije bio u dobi da bi kazneno odgovarao, u centar za maloljetničku delinkvenciju (*Blokhin*). Ono je razvilo sudsku praksu u svezi sa člankom 5. stavak 3. kako bi ojačalo zaštitu od dugotrajnog pritvora (*Buzadji*).

U svezi sa člankom 6. stavak 1., Sud je potvrdio primjenu kriterija *Vilho Eskelinen* na sporove koji se odnose na suce, te je istaknuo sve veći značaj koji se pridaje poštovanju prava na pošteno suđenje u predmetima u svezi s razrješenjem sudaca s funkcije (*Baka*). Više predmeta se odnosilo na ograničenje prava na pristup sudu (*Al-Dulimi i Montana Management Inc., Baka, Grkokatolička župa Lupeni i drugi*). Sud je ispitao i pitanja u svezi s poštovanjem pravne sigurnosti i prava na suđenje u razumnome roku (*Grkokatolička župa Lupeni i drugi*), priznavanjem i izvršenjem strane odluke donesene u jednom građanskom predmetu (*Avotiņš*) i obrazloženjem koje je dao porotni sud za sudsku osudu (*Lhermitte*). U presudi *Blokhin* Sud se sveobuhvatno bavio postupovnim pravima maloljetnika iz osnove članka 6., te je razvio neke njegove aspekte. Glede prava na pristup odvjetniku za vrijeme policijskoga ispitivanja, Veliko vijeće je razjasnilo dva načelna kriterija iz presude *Salduz* i odnos između njih u presudi *Ibrahim i drugi*, koja se odnosi na mjere koje je poduzela policija kao odgovor na teroristički napad. U presudi *A. i B. protiv Norveške* Sud je razvio svoju sudsku praksu o tumačenju članka 4. Protokola broj 7 (*ne bis in idem*).

Veliko vijeće je razmatralo porod kod kuće s aspekta članka 8. (*Dubská i Krejzová*), te je odlučivalo o obvezi države da bude nepristrana i neutralna naspram konfesija na temelju članaka 9. i 14. (*Izzettin Doğan i drugi*). Sud je prvi put ispitivao u kojoj mjeri neki sabor može samostalno propisivati svoje unutarnje poslove, a osobito ograničiti prava na izražavanje članova sabora za vrijeme zasjedanja (*Karácsony i drugi*). On je istaknuo značaj jamstava neovisnosti i nesmjjenjivosti sudaca u predmetu u svezi sa slobodom izražavanja jednog suca (*Baka*). Sud je razvio svoju sudsku praksu u području informacija objavljenih u tisku koje su imale oznaku tajnosti u okviru kaznene istrage (*Bédat*), te je razjasnio pitanje jamči li članak 10. i u kojoj mjeri pravo na pristup informacijama kojima raspolaže država (*Magyar Helsinki Bizottság*).

<sup>1</sup> Ovaj pregled je pripremila Direkcija pravnog savjetnika (Direction du jurisconsult). On ne obvezuje Sud.

U jednom drugome predmetu on je ispitao državnu imigrantsku mjeru kojom je regulirano spajanje obitelji, te je zaključio kako je ona imala neizravan diskriminirajući učinak (*Biao*). Veliko vijeće je odlučivalo o utjecaju reforme sustava invalidske mirovine na prava iz članka 1. Protokola broj 1, te je razjasnilo polje primjene te odredbe (*Bélané Nagy*).

Jedno drugo pitanje koje je ispitalo Veliko vijeće odnosilo se na obvezu tužene države da provede istragu čak i nakon što je zahtjev skinut s liste predmeta (*Jeronovičs*). Veliko vijeće je odlučivalo hoće li skinuti zahtjev sa liste ili neće u tri predmeta u svezi s protjerivanjem (*F.G. protiv Švedske, Khan, Paposhvili*). Konačno, u jednom drugome predmetu zahtjev je skinut sa liste, budući da zastupnik podnositelja zahtjeva nije više bio u kontaktu s podnositeljima zahtjeva (*V.M. i drugi*).

Sud je prvi put odlučivao o obvezi zatvorenika da nastave raditi u zatvoru nakon što su navršili godine za mirovinu (*Meier*). Isto tako, Sud se prvi put očitovao o posljedicama paralelnoga vođenja službene saborske istrage i kaznenoga postupka u svezi s istim činjenicama po presumpciju nevinosti (*Rywin*). On je primijenio načela iz presude *Schatschaschwili* na dopuštenost i uporabu inkriminirajućih dokaznih elemenata koje je predočio jedan sudski vještak koji nije bio nazočan suđenju (*Constantinides*). On je razmatrao pitanje neizbježnoga gubitka doma nakon odluke kojom se nalaže rušenje (*Ivanova i Cherkezov*). Sud je prvi put ispitivao i kompatibilnost kućnoga pritvora s ostvarivanjem prava na kolektivno iskazivanje svoje vjeroispovijedi (*Süveges*). Među ostalim novim pitanjima koje je ispitivao Sud bilo je i zatvaranje jednoga optuženika u staklenu kabinu za vrijeme suđenja (*Yaroslav Belousov*) i oduzimanje državljanstva koje je stekao podnositelj zahtjeva (*Ramadan*).

Sud je izrazio kritike zbog kašnjenja vlasti da izvrše pravomoćnu presudu izrečenu protiv optuženika koji je proglašen krivim za teška nasilna djela (*Kitanovska Stanojkovic i drugi*), neadekvatnoga reagiranja pravosuđa na rasističke incidente (*Sakir, R.B. protiv Mađarske*) i neodgovarajuće medicinske skrbi koja je pružena dojenčetu koje se nalazilo u zatvoru sa svojom majkom (*Korneykova et Korneykov*).

Drugi važni predmeti odnosili su se na pravo odvjetnika da obnaša svoju profesiju, a da ne bude podvrgnut zlostavljanju (*Cazan*), prava maloljetnika koji su bili lišeni slobode (*Blokhin, A.B. i drugi protiv Francuske, D.L. protiv Bugarske*), postupovna prava osoba s duševnim poremećajima (*Marc Brauer*), zaštitu prava na osobnost (*Kahn*), zaštitu prava na reputaciju (*Sousa Goucha*) i zaštitu prava da se bude saslušan (*Pinto Coelho*), prava zatvorenika (*Mozer, Muršić, Meier, Biržietis, Shahanov i Palfreeman, Kalda*), uključujući pravo na liječenje (*Blokhin, Murray, Cătălin Eugen Micu, Wenner*), prava podnositelja zahtjeva za azil (*F.G. protiv Švedske, J.K. i drugi protiv Švedske, Khlaifia i drugi, B.A.C. protiv Grčke*), osoba s invaliditetom (*Kocherov i Sergeyeva, Guberina, Çam*), homoseksualnih parova (*Pajić, Aldeguer Tomás, Taddeucci i McCall*).

Sud je odlučivao i o predmetima koji se odnose na pretres doma podnositelja zahtjeva (*K.S. i M.S. protiv Njemačke*), pravo na prosvjede (*Novikova i drugi, Frumkin, Gülcü*), korištenje satire u tisku (*Ziemiński*) ili nezakonito postupanje novinara (*Brambilla i drugi*), prava političkih stranaka (*Cumhuriyet Halk Partisi, Partei Die Friesen, Paunović i Milivojević*), slobodu udruživanja (*Geotech Kancev GmbH*), prava sindikata (*Unite the Union*) socijalnu pomoć i mirovine (*Bélané Nagy, Di Trizio, Philippou*).

Isto tako, sudska praksa se intenzivirala u području međunarodne arbitraže (*Tabbane*), medicinskoga vještačenja (*Vasileva*), nadziranja koje je poduzeo osiguravatelj nad jednim osiguranikom (*Vukota-Bojić*) i prigovora savjesti (*Papavasilakis*).

Sudska praksa se razvila i u svezi sa člankom 5. stavak 4. (*A.M. protiv Francuske*), člankom 7. (*Bergmann, Dallas, Ruban*), primjenjivošću članka 10. (*Semir Güzel*), člankom 13. (*Mozer, Kiril Zlatkov Nikolov*) i člankom 18. (*Navalnyy et Ofitserov, Rasul Jafarov*).

Sud je istražio međudjelovanje Konvencije i prava Europske unije. Veliko vijeće je osobito razvilo sudsku praksu Suda u svezi sa presumpcijom ekvivalentne zaštite temeljnih prava u Europskoj uniji (*Avotiņš*) oslanjajući se na sudsku praksu Luksemburškoga suda (*Karácsony i drugi, Magyar Helsinki Bizottság*), te pravom Europske unije u svezi s međusobnim priznavanjem sudskih odluka (*Avotiņš*), postupovnim pravima u kaznenim stvarima (*Ibrahim i drugi*), postupkom za azil (*J.K. i drugi protiv Švedske*), spajanjem obitelji (*Biao*). Sud se očitovao i o predmetu u svezi s klevetničkim sadržajem prikazanim u jednom televizijskome programu koji je prenosila jedna druga europska zemlja (*Arlewin*).

Sud se očitovao i o međudjelovanju Konvencije i međunarodnog prava, tumačeći obveze koje proizlaze iz Povelje Ujedinjenih naroda u svezi s obvezama koje proizlaze iz Konvencije (*Al-Dulimi i Montana Management Inc.*). Kako bi primijenio i tumačio Konvenciju, on se oslonio na norme međunarodnoga prava i Vijeća Europe (primjerice, *Mozer, Blokhin, Biao, Baka, J.K. i drugi protiv Švedske, Magyar Helsinki Bizottság*), te se pozvao na odluke međunarodnih sudova (*Baka, Ibrahim i drugi, Magyar Helsinki Bizottság*).

Konačno, Sud je razvio svoju sudsku praksu u svezi s opsegom slobodnoga polja procjene država članica (između ostaloga, *Armani Da Silva, Karácsony i drugi, Dubska et Krejzová*) i pozitivnim obvezama na temelju Konvencije (primjerice, *Mozer, Murray*).

## NADLEŽNOST I DOPUŠTENOST

### Jurisdikcija država (članak 1.)

Presuda *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije*<sup>2</sup> odnosi se na zakonitost pritvaranja koje su naložili sudovi «Pridnjestrovске Moldavske Republike» («PMR»). Veliko vijeće je ispitalo pitanje «jurisdikcije» u smislu članka 1. Konvencije u svezi s dvije tužene države.

Pritvoren od 2008. godine, podnositelj zahtjeva je proglašen krivim za prijevaru dviju kompanija, te je osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam godina, od čega pet godina uvjetno, 2010. godine. On je prigovorio na osnovi članka 5. kako je pritvaranje koje su naložili «sudovi PMR-a» bilo nezakonito. On je iznio prigovore i na postupanje koje je pretrpio u pritvoru na temelju, između ostaloga, članka 3., 8. i 9., neovisno i u svezi sa člankom 13. Konvencije.

Veliko vijeće je ustanovilo kako je Rusija počinila povredu članka 3., 5., 8., 9. i 13. Konvencije, te kako Republika Moldavija nije počinila povrede tih odredaba<sup>3</sup>.

Pri donošenju takvog zaključka Veliko vijeće je ostalo pri svojim prethodnim zaključcima o jurisdikciji tuženih država u svezi s «PMR-om» (*Ilașcu i drugi protiv Moldavije i Rusije*<sup>4</sup>, *Ivanțoc i drugi protiv Moldavije i Rusije*<sup>5</sup> i *Catan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije*<sup>6</sup>).

Glede Rusije, Sud je potvrdio kako «visoki stupanj ovisnosti «PMR-a» o ruskoj pomoći predstavlja uvjerljiv dokazni element da se smatra da Rusija i dalje ima stvarnu kontrolu i odlučujući utjecaj na «PMR».

Sud je zaključio kako podnositelj zahtjeva podliježe jurisdikciji Rusije u smislu članka 1. Konvencije.

Glede Republike Moldavije, Sud je ponovno istaknuo kako je, prema međunarodnom pravu, ta regija, iako ne vrši stvarnu kontrolu nad djelima «PMR-a» u Pridnjestrovlju, priznata kao dio teritorija Republike Moldavije, što njoj stvara pozitivnu obvezu, na temelju članka 1. Konvencije, da «koristi

<sup>2</sup> Vidi *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, ESLJP 2016.

<sup>3</sup> članak 5. i članak 13. gore.

<sup>4</sup> *Ilașcu i drugi protiv Moldavije i Rusije* [VV], broj 48787/99, ESLJP 2004-VII.

<sup>5</sup> *Ivanțoc i drugi protiv Moldavije i Rusije*, broj 23687/05, od 15. studenoga 2011.

<sup>6</sup> *Catan i drugi protiv Moldavije i Rusije* [VV], br. 43370/04 i dva druga, ESLJP 2012 (izvodili).

sva pravna i diplomatska sredstava kojima raspolaže kako bi i dalje jamčila uživanje prava i sloboda izraženih u Konvenciji osobama koje žive u regiji<sup>7</sup>.»

## Dopuštenost (članci 34. i 35.)

### *Locus standi* (članak 34.)

U predmetu *Bugarski helsinški odbor protiv Bugarske*<sup>8</sup> razmatrano je pitanje procesne legitimacije jedne udruge, podnositeljice zahtjeva, da podnese zahtjeve u ime preminulih maloljetnika.

Udruga-podnositeljica zahtjeva, djelujući bez punomoći, podnijela je dva zahtjeva u ime dviju adolescentica koje su preminule u domu za duševno oboljelu djecu u listopadu 2006. godine i listopadu 2007. godine. Ona je saznala za situaciju u ustanovama i smrt adolescentica zahvaljujući dokumentarnome filmu koji je prikazan na televiziji 2007. godine. Potom je zatražila od vlasti da pokrenu kaznenu istragu o uvjetima u ustanovama u kojima su djeca bila smještena i okolnostima pod kojima se desila smrt.

U okviru postupka koji se vodio na temelju Konvencije, udruuga-podnositeljica zahtjeva prigovorila je, između ostaloga, kako su povrijeđeni članci 2. i 3. Konvencije, tvrdeći da su nedostatak medicinske i druge skrbi doprinijeli smrti adolescentica. Udruga-podnositeljica nije bila ni izravna, ni neizravna žrtva navedenih povreda. Pitanje na koje je Sud trebao odgovoriti jeste ima li udruuga-podnositeljica zahtjeva procesnu legitimaciju podnijeti zahtjeve. Sud je ispitivao može li se situacija udruge-podnositeljice zahtjeva smatrati usporedivom sa situacijom udruge-podnositeljice zahtjeva u predmetu *Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunjske*<sup>9</sup>. U tom predmetu Sud je istaknuo kako samo «izuzetne okolnosti» mogu opravdati prihvaćanje aktivne legitimacije neke stranke kada ona nije ni izravna, ni neizravna žrtva navedenih povreda. Sud je prihvatio da udruuga-podnositeljica zahtjeva ima legitimaciju djelovati bez punomoći zbog sljedećih razloga (st. 104. do 111. te presude): ranjivost Valentina Câmpeanu koji je imao teške duševne smetnje; težina prigovora na temelju članaka 2. i 3. Konvencije; nedostatak nasljednika ili pravnih zastupnika koji bi se obratili Sudu u ime gosp. Câmpeanua; kontakti udruge-podnositeljice zahtjeva s Câmpeanuum i njezino sudjelovanje u domaćem postupku koji se vodio nakon smrti gosp. Câmpeanua u tijeku kojega procesna legitimacija udruge-podnositeljice zahtjeva nije dovedena u pitanje.

U ovom predmetu Sud je usvojio stajalište da su ti kriteriji odlučujući kako bi odlučio ima li Bugarski helsinški odbor procesnu legitimaciju za djelovanje u ovom predmetu.

Sud nije imao poteškoća prihvatiti da preminule maloljetnice, koje su bile duševni bolesnici i koje su majke napustile pri rođenju, nisu mogle uložiti prigovore na uvjete smještaja u domu. Sud je ustanovio kako su prigovori navedeni u njihovo ime teški. Osim toga, imajući u vidu činjenice, on je istaknuo da, čak i ako majke maloljetnica ostaju njihovi pravni zastupnici na temelju domaćega prava, između njih nije nikada postojala veza. U biti, nije postojao nitko tko bi se mogao brinuti o interesima mladih djevojaka i, dakle, nitko nije mogao pokrenuti postupak u njihovo ime pred Sudom. Glede toga, situacija adolescentica bila je usporediva sa situacijom Valentina Câmpeanua. Međutim, postoje dvije značajne razlike u ovom predmetu. Prvo, Bugarski helsinški odbor nikada nije imao kontakt s maloljetnicama prije njihove smrti. On je sudjelovao u istrazi koja se vodila u Bugarskoj tek četiri ili pet godina nakon njihove smrti, u trenutku kada je tužitelj već donio odluke o obustavi postupka. Njegova uloga je bila ograničena na podnošenje zahtjeva tužiteljstvu za ponovno

<sup>7</sup> Vidi pod člankom 5. dolje.

<sup>8</sup> *Bugarski helsinški odbor protiv Bugarske* (odluka), br. 35653/12 i 66172/12, od 28. lipnja 2016.

<sup>9</sup> *Centar za pravna istraživanja u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunjske* [VV], broj 47848/08, ESLJP 2014.



pokretanje istrage. Neovisno o pitanju postojanja procesne legitimacije za pokretanje postupka, potrebno je istaknuti kako je Sud u svezi s tim istaknuo poteškoće koje bi pravilo o šestomjesečnome roku predstavljalo sa stajališta dopuštenosti zahtjeva. Drugo, udruga-podnositeljica zahtjeva nije imala procesnu legitimaciju djelovati pred domaćim pravosudnim organima i nije imala nikakvo pravo da osporava pred sudovima nalog tužitelja za obustavu postupka. Prema tome, Sud je zaključio kako su zahtjevi, za razliku od zahtjeva koji je podnesen u ime Valentina Câmpeanua, inkompatibilni *ratione personæ* s Konvencijom, te, stoga, nedopušteni. Odluka je značajna po tome što ilustrira poteškoće koje ima jedna nevladina organizacija, podnositeljica zahtjeva, da uvjeri Sud kako joj «iznimne okolnosti» dopuštaju da djeluje bez punomoći u ime preminule žrtve.

### **Nikakva značajna šteta (članak 35. stavak 3. b))**

Presuda *Kiril Zlatkov Nikolov protiv Francuske*<sup>10</sup> odnosi se na primjenu kriterija «značajne štete» na jednog podnositelja zahtjeva koji je naveo kako je bio diskriminiran u svezi s uživanjem prava na pošteno suđenje.

Podnositelj zahtjeva, bugarski državljanin, bio je optužen kako je počinio kaznena djela u svezi s međunarodnom prostitucijom. Zbog naravi kaznenih djela, video-zapis ispitivanja podnositelja zahtjeva pred istražnim sucem nije postojao. Mjerodavne odredbe Zakona o kaznenome postupku na snazi u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno propisivale su da se ispitivanja snimaju automatski bez obzira na kazneno djelo, osim ako nije obuhvaćeno sljedećim kategorijama: organizirani kriminal (kategorija koja se odnosi na podnositelja zahtjeva), terorizam i prijetnje temeljnim državnim interesima. Podnositelj zahtjeva je uspio u svom zahtjevu za proglašenje te odredbe neustavnom s aspekta načela jednakosti. Međutim, odluka Ustavnoga vijeća nije imala nikakvog utjecaja na njegov predmet, budući da je ta odluka, kao što je konstatalo Ustavno vijeće, bila od koristi samo osobama koje su se nalazile u situaciji kao podnositelj zahtjeva nakon objave odluke.

Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, prigovorio pred Sudom kako je bio diskriminiran glede uživanja prava na pošteno suđenje, što je dovelo do povrede članka 14. Konvencije u svezi sa člankom 6., te je istaknuo kako nije imao na raspolaganju nikakav učinkovit pravni lijek kojim bi pobijao primjenu zakona na njegovu situaciju, koja je bila diskriminirajuća prema njegovom mišljenju, što je protivno članku 13.

Presuda ima određeni interes zbog toga što je Sud, primjenom članka 35. stavak 3.b), proglasio nedopuštenim prigovor koji je podnositelj zahtjeva podnio na temelju članka 14., u svezi sa člankom 6., budući da je Ustavno vijeće prihvatilo pravni lijek kojim je podnositelj zahtjeva pobijao ustavnost sporne odredbe. Prema mišljenju Suda, ništa nije ukazivalo da je nepostojanje snimke sa ispitivanja imalo značajne posljedice na pošteno suđenje ili na njegovu profesionalnu situaciju. Pored toga, Sud je istaknuo kako poštovanje ljudskih prava ne podrazumijeva da on ispituje prigovor, jer je pitanje koje je pokrenuo podnositelj zahtjeva samo od povijesnoga značaja. Taj zaključak zasluhuje biti istaknut, jer pokazuje kako Sud pridaje važnost činjenici da se okolnosti koje su dovele do podnošenja prigovora neće više ponoviti na domaćoj razini, čak i ako temeljni problem nije nikada razmatran u njegovoj sudskoj praksi. Konačno, Sud je konstatalo kako je prigovor podnositelja zahtjeva bio propisno ispitan u okviru domaćega postupka.

---

<sup>10</sup> *Kiril Zlatkov Nikolov protiv Francuske*, br. 70474/11 i 68038/12, od 10. studenoga 2016.

## «GLAVNA» PRAVA

### Pravo na život (članak 2.)

#### Djelotvorna istraga

Presuda *Armani Da Silva protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>11</sup> odnosi se na osuđujuću presudu protiv policijske uprave, a ne policijskih službenika pojedinačno, nakon smrtonosnoga incidenta.

Nakon serije bombaških napada koji su počinjeni na mjestima javnoga prijevoza u Londonu, službenici Specijalne elitne policije, prigodom rukovanja vatrenim oružjem, ubili su greškom rođaka podnositeljice zahtjeva dok se nalazio u metrou. Vlasti su provele opsežnu istragu o činjenicama i objavile detaljno izvješće o istrazi. Vlasti kaznenoga progona Krune (tužiteljstvo) obrazložile su detaljno svoje odluke o nepokretanju postupka, a vođena je sveobuhvatna istraga. I odluke da se ne pokreće postupak i istraga bile su predmetom sudske kontrole. Nijedan policajac nije bio sankcioniran ni kazneno gonjen, dok je, s druge strane, Policijska uprava Londonske metropole proglašena krivom za kaznena djela na osnovi propisa o zdravlju i sigurnosti.

Pozivajući se na članak 2. Konvencije, podnositeljica zahtjeva je prigovorila pred Sudom kako nijedna osoba pojedinačno nije kazneno gonjena za smrt njezinog rođaka. Veliko vijeće je zaključilo kako nema povrede članka 2. s postupovnog aspekta.

i) Potrebno je istaknuti kako presuda sadržava sveobuhvatan pregled postupovnih zahtjeva u području istrage u slučaju kada državni agenti pribjegnu smrtonosnoj sili.

ii) Presuda je zanimljiva zbog toga što precizira ono što je Sud podrazumijevao u presudi *McCann i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>12</sup> pod «časnim uvjerenjem [da je uporaba sile bila opravdana] koje se smatra, uz dobre razloge, valjanim, ali koje se poslije pokazalo pogrešnim».

Sud nije usvojio stajalište jednog nepristranoga promatrača (objektivno razumnoga), nego je smatrao da se mora staviti u poziciju agenta kako bi odredio kako nužnost pribjegavanja sili, tako i stupanj uporabljene sile. Sud je istaknuo kako je temeljno pitanje je li uvjerenje agenta bilo «časno i iskreno», a kako bi odgovorio na to pitanje morao je provjeriti «subjektivno razumno» narav tog uvjerenja (tj. postojanje, s točke gledišta agenta, dobrih razloga da vjeruje kako je bilo potrebno da djeluje kao što je djelovao). Sud je objasnio kako bi teško mogao povjerovati u časnost i iskrenost navedenog uvjerenja ako bi zaključio kako pribjegavanje sili nije bilo subjektivno razumno. On je zaključio, protivno onome što je tvrdila podnositeljica zahtjeva, kako se taj kriterij znatno ne razlikuje od kriterija primijenjenoga u Engleskoj i Walesu u području legitimne obrane.

iii) Jedan od najnovijih aspekata predmeta počiva na zaključku Suda u svezi s odlukom tužiteljstva da ne pokreće postupak kaznenog progona ni protiv jednog policijskog službenika pojedinačno, nego samo protiv policijske uprave na osnovi «kriterija postojanja dostatnih dokaza». Kriterij postojanja dostatnih dokaznih elemenata sastoji se od odgovora na pitanje postoje li «dostatni dokazi kako bi postojao realan izgled za kaznenu osudu». Ne radi se o primjeni nekog aritmetičkoga pravila «51 %», nego o pitanju bi li presuda kojom bi se ustanovila krivnja bila «vjerojatnija od suprotne presude». U ovom predmetu tužiteljstvo je ustanovilo kako ne raspolaže dostatnim dokazima ni protiv jednoga od agenata pojedinačno kako bi taj kriterij bio zadovoljen u svezi s nekim kaznenim djelom. S druge strane, ono je ustanovilo institucionalne i operativne manjkavosti koje su dovele do toga da je policijska uprava bila optužena i osuđena za djela na osnovi propisa o zdravlju u sigurnosti. Imajući u vidu te okolnosti, Sud je zaključio kako nema povrede postupovne obveze koja proizlazi iz članka 2. Konvencije.

Tim zaključkom Sud je pokazao kako je jedan aspekt njegove sudske prakse evoluirao. Dok je u

<sup>11</sup> *Armani Da Silva protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 5878/08, ESLJP 2016.

<sup>12</sup> *McCann i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 27. rujna 1995, stav 200., Serija A broj 324.

svojim prvim presudama o tom pitanju isticao kako istraga o smrti mora dovesti do «identificiranja i kažnjavanja odgovornih», njegova sudska praksa je potom evoluirala tako da on sada priznaje kako se obveza kažnjavanja primjenjuje samo «ako je to odgovarajuće» (vidi, primjerice, *Giuliani i Gaggio protiv Italije*<sup>13</sup>). U svezi s pitanjem je li u ovom predmetu bilo odgovarajuće ili nije kazniti policijske službenike pojedinačno, Sud je istaknuo kako nikada nije ustanovio da je pogrešna neka odluka tužiteljstva nakon istrage koja je sukladna članku 2. (što je slučaj s istragom o smrti rođaka podnositeljice zahtjeva), ali da je već prihvatio kako su «institucionalne manjkavosti» u pravosudnom kaznenome sustavu ili sustavu kaznenoga progona dovele do povrede članka 2. Podnositeljica zahtjeva u ovom predmetu je navela takvu manjkavost: ona je smatrala da je primjena kriterija postojanja dostatnih dokaza (postojanje «realnoga izgleda za kaznenu osudu») kako bi se odlučilo da se pokrene ili ne pokrene istraga protivna Konvenciji. Sud nije osporio potrebu da se primijeni takav kriterij i da državi mora biti dodijeljeno određeno polje procjene kako bi odredila prag dostatnih dokaza (budući da takav korak uključuje uravnoteživanje konkurentskih interesa i da nema europskoga konsenzusa o tom pitanju). U svezi s drugim mjerodavnim elementima domaćega prava, Sud je smatrao kako se ne može reći da kriterij postojanja dostatnih dokaza koji se primjenjuje za pokretanje istrage postavlja prag koji je tako visok da prelazi polje slobodne procjene države. Vlasti imaju pravo smatrati da je potrebno, kako bi sačuvale povjerenje javnosti, pokrenuti postupak kaznenoga progona kada dokazni elementi to opravdavaju i ne pokrenuti postupak kaznenog progona kada oni to ne opravdavaju. Dakle, podnositeljica zahtjeva nije dokazala kako su postojale «institucionalne manjkavosti» koje pružaju osnovu ili su po naravi takve da pružaju osnovu da se ustanovi povreda postupovnog aspekta članka 2. Konvencije zbog odluke da se ne pokreće kazneni postupak ni protiv jednoga agenta pojedinačno.

Sud je zaključio svoje ispitivanje pitanja kaznenog progona protiv pojedinaca ili institucije ispitivanjem djelovanja države u cijelosti u ovoj situaciji. On je usvojio stajalište kako se ne može reći da na cijelo pitanje koje se odnosilo na eventualnu odgovornost vlasti nije odgovoreno kao u predmetu *Öneryildiz protiv Turske*<sup>14</sup>. Naime, on je istaknuo kako su u tijeku istrage bile ispitane i institucionalna odgovornost policije i pojedinačna odgovornost svakog od policajaca na opsežan način i kako je odluka da se kazneno progoni uprava policije donesena zbog razloga koji su predloženi na detaljan način (osobito primjenom kriterija postojanja dostatnih dokaza). Neovisno povjerenstvo za ispitivanje prigovora protiv policije preporučilo je institucionalne promjene, te se ne može reći kako je novčana kazna koja je izrečena upravi policije bila očigledno nerazmjerna (njezin iznos nije bio suviše mali). Srodnici žrtava propisno su bili uključeni, te je Sud zapazio kako su im novčani iznosi bili žurno isplaćeni *ex gratia* i kako se građanski postupak okončao sporazumom.

\* \* \*

Presuda *Kitanovska Stanojkovic i drugi protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*<sup>15</sup> odnosi se na kažnjenje u izvršenju kazne izrečene jednom optuženiku zbog djela teškoga nasilja počinjenih nad podnositeljicom zahtjeva.

(Prva) podnositeljica zahtjeva je bila teško povrijeđena za vrijeme razbojničke krađe u njezinom domu. Njezin suprug, koji je tada također bio napadnut, preminuo je kasnije zbog posljedica povreda. Napadači su potom proglašeni krivima za tešku razbojničku krađu, te su osuđeni na zatvorske kazne. Međutim, prije nego što je počeo služiti kaznu, jedan od napadača je živio i dalje, osamnaest mjeseci, nedaleko od kvarta u kojem je živjela podnositeljica zahtjeva.

<sup>13</sup> *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [VV], broj 23458/02, ESLJP 2011. (izvodi).

<sup>14</sup> *Öneryildiz protiv Turske* [VV], br. 48939/99, ESLJP 2004-XII.

<sup>15</sup> *Kitanovska Stanojkovic i drugi protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, broj 2319/14, od 13. listopada 2016.

Podnositeljica zahtjeva je navela pred Sudom kako je kašnjenje u izvršenju zatvorske kazne dovelo do povrede članka 2. Konvencije.

Sud se složio s podnositeljicom zahtjeva. On je ustanovio povredu članka 2. Konvencije. Sud je istaknuo kako su postupovni zahtjevi koji proizlaze iz članka 2. bili ispunjeni u svezi s ustanovljavanjem činjenica, te identificiranjem i izricanjem kazne odgovornim. Međutim, on je smatrao kako su oni zanemareni zbog kašnjenja u izvršenju kazne lišavanja slobode, koje se u potpunosti može pripisati nadležnim vlastima. Sud je istaknuo kako se pojam djelotvorne istrage koji proistječe iz članka 2. može tumačiti i na način da nameće državama obvezu izvršavanja pravomoćnih presuda bez neopravdanog kašnjenja. Prema mišljenju Suda, «izvršenje izrečene kazne mora se smatrati integralnim dijelom postupovne obveze koju ta odredba nameće na temelju članka 2.».

### Protjerivanje

Presuda *F.G. protiv Švedske*<sup>16</sup> odnosi se na obvezu države koja protjeruje nekog stranca da ispita individualni čimbenik rizika koji podnositelj zahtjeva za azil nije naveo u svojem zahtjevu za azil.

Podnositelj zahtjeva je podnio zahtjev za azil u Švedskoj navodeći svoje aktivnosti kojima se suprotstavljao iranskome režimu. On je spomenuo svoje preobraćenje (u Švedskoj) na kršćanstvo za vrijeme postupka traženja azila, ali je izričito odbio navesti u prilog svojem zahtjevu. Zahtjev za azil je odbijen. Zahtjev za obustavu izvršenja mjere protjerivanja, koji je podnio kasnije navodeći preobraćenje, bio je odbačen uz obrazloženje kako ne postoji «nova činjenica» koja bi opravdala preispitivanje njegovog predmeta.

Veliko vijeće je smatralo kako bi protjerivanje podnositelja zahtjeva u Iran dovelo do povrede članka 2. i 3., ne zbog rizika u svezi s njegovom političkom prošlošću, nego ako bi se protjerivanje provelo, a da se ne ispituju rizici u svezi s vjerskim preobraćenjem podnositelja zahtjeva.

i) Prvo pitanje koje je bilo potrebno istaknuti jeste činjenica da je rješenje o protjerivanju isteklo nakon što je izrečena presuda Vijeća. Vlada je tvrdila pred Velikim vijećem da predmet treba skinuti s liste (članak 37. stavak 1.c)) ili da podnositelj više nema pravo tvrditi kako je žrtva (članak 34.). Dok Veliko vijeće nije bilo uvjereno kako je podnositelj zahtjeva izgubio svojstvo žrtve, ono je zapazilo kako, u načelu, nema sumnje da nije opravdano nastaviti ispitivanje zahtjeva, jer je jasno kako već dugo vremena ne postoji rizik da će podnositelj zahtjeva biti protjeran (članak 37. stavak 1c)). Međutim, «posebne okolnosti u svezi s poštovanjem ljudskih prava» zahtijevale su da se ispitivanje nastavi: naime, predmet je podnesen Velikom vijeću na temelju članka 43. (važno pitanje koje utječe na tumačenje) te se on odnosio na važna pitanja o obvezama stranaka u postupku traženja azila koja mogu imati utjecaj koji prevazilazi situaciju podnositelja zahtjeva. Zahtjev za skidanje predmeta s liste je odbijen.

ii) Glavno pitanje o meritumu odnosilo se na postojanje/opseg obveze ugovorne države da procijeni individualni čimbenik rizika koji podnositelj zahtjeva za azil nije naveo u zahtjevu za azil. Veliko vijeće je podsjetilo kako je, u načelu, na podnositelju zahtjeva da predoči, koliko god je moguće, zahtjev za azil sa obrazloženjem i dokazima u prilog zahtjevu. Potom je predočilo dva pojašnjenja toga načela.

Prvo, kada je zahtjev za azil zasnovan na «dobro poznatom općem riziku, kada je lako provjeriti informacije o tom riziku na temelju velikog broja izvora», obveze države koje proistječu iz članka 2. i 3. su takve da vlasti moraju procijeniti taj opći rizik po službenoj dužnosti.

Drugo, u slučaju da je zahtjev za azil zasnovan na pojedinačnome riziku, članci 2. i 3. ne zahtijevaju od države da otkrije čimbenik rizika koji podnositelj zahtjeva nije ni naveo. Međutim, ako

<sup>16</sup> *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016.

je država «informirana o činjenicama koje se odnose na točno određenu osobu» koje bi je mogle izložiti riziku od zlostavljanja u slučaju protjerivanja, od vlasti se zahtijeva da procijene taj rizik po službenoj dužnosti.

Potrebno je istaknuti kako je Sud zaključio u ovom predmetu kako bi članci 2. i 3. bili povrijeđeni da je podnositelj zahtjeva bio vraćen u Iran, a da švedske vlasti nisu procijenile *ex nunc* posljedice njegovog vjerskoga preobraćenja, usprkos činjenici da je podnositelj zahtjeva imao mogućnost više puta navesti svoje preobraćenje u okviru zahtjeva za azil, da je odbio to uraditi za vrijeme prvoga postupka, te da ga je zastupao odvjetnik za vrijeme cijeloga postupka.

## Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni (članak 3.)<sup>17</sup>

### Nečovječno ili ponižavajuće postupanje

Presuda *Khlaifia i drugi protiv Italije*<sup>18</sup> odnosi se na dolazak podnositelja zahtjeva, troje ekonomskih migranata, tuniskih državljana, na otok Lampedusa, njihovo prvobitno smještanje u imigracijski centar, potom zatvaranje na dva broda usidrena u luci Palerma, te protjerivanje u Tunis sukladno skraćenom postupku koji je predviđen sporazumom zaključenim između Italije i Tunisa u travnju 2011. godine. Podnositelji su naveli povrede članka 3., 5. i 13. Konvencije i članka 4. Protokola broj 4.

Veliko vijeće je zaključilo kako je povrijeđen članak 5. st. 1., 2. i 4. i članak 13. u svezi sa člankom 3., ali kako nije bilo povrede drugih članaka koje su naveli podnositelji zahtjeva.

U presudi se detaljno ispitalo pitanje prava koja Konvencija jamči imigrantima u kontekstu velike migracijske i humanitarne krize koja se desila 2011. godine, kada su događaji u svezi s «arapskim proljećem» doveli do masovnoga priljeva imigranata (u ovom predmetu ostrvo Lampedusa) i velikih tenzija u državi prihvata.

U presudi se sveobuhvatno analizira sudska praksa u području članka 3. u svezi s postupanjem prema migrantima (osobito uvjeti pritvaranja i problem napučenosti).

U odgovoru na prigovor na osnovi članka 3. Vlada je istaknula kako treba propisno voditi računa i o iznimnoj humanitarnoj hitnosti. Veliko vijeće se pozvalo na presudu *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*<sup>19</sup> u kojoj je Sud potvrdio kako apsolutni karakter članka 3. znači da ozbiljni migracijski problemi u predmetu ne mogu osloboditi državu obveza na osnovi članka 3., te se stoga ne mogu uzeti u obzir. Imajući u vidu rečeno, on je dodao sljedeće u ovom predmetu:

«Dakle, ako ograničenja svojstvena takvoj krizi ne mogu, po sebi, biti uporabljena kako bi se opravdala povreda članka 3., prema mišljenju Suda, bilo bi zasigurno neprirodno ispitivati činjenice u ovom predmetu ne vodeći računa o općem kontekstu u kojem su se one desile. Pri svojem ispitivanju Sud će, stoga, uzeti u obzir, među drugim čimbenicima, da nesporne poteškoće i neugodnosti koje su podnositelji zahtjeva morali podnositi proizlaze u znatnoj mjeri iz situacije ekstremnih poteškoća s kojima su se talijanske vlasti morale suočiti u spornom razdoblju.»

### Ponižavajuće postupanje

Presuda *Cazan protiv Rumunjske*<sup>20</sup> odnosi se na zlostavljanje kojem je bio izložen podnositelj zahtjeva, odvjetnik, dok je zastupao klijenta u sjedištu policije. Podnositelj zahtjeva je dragovoljno otišao u policijsku postaju kako bi dobio informacije u svezi s kaznenim predmetom protiv njegovog klijenta.

On je pred Sudom prigovorio kako mu je zavrnut prst zbog čega mu je bila potrebna medicinska

<sup>17</sup> Vidi, također, pod člankom 1. gore, *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, ESLJP 2016, pod člankom 2. gore, *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016, pod člankom 8. dolje (Privatni život) *R.B. protiv Mađarske*, broj 64602/12, od 12. travnja 2016.

<sup>18</sup> *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], broj 16483/12, ESLJP 2016.

<sup>19</sup> *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], broj 30696/09, st. 223.-224., ESLJP 2011.

<sup>20</sup> *Cazan protiv Rumunjske*, broj 30050/12, od 5. travnja 2016.

skrb u trajanju od više dana, te je odgovornost za to pripisao policiji. Vlada je osporavala da su policijski službenici zlostavljali podnositelja zahtjeva. Presuda je zanimljiva zbog toga što se na članak 3. Konvencije primjenjuju opća načela sudske prakse koja se odnose na zaštitu odvjetnika (vidi nedavno donesenu presudu *Morice protiv Francuske*<sup>21</sup>), te se osobito poziva na Preporuku broj Rec(2001)10 Odbora ministara Vijeća Europe o Europskom kodeksu policijske etike, koja je usvojena 19. rujna 2001. godine. Sud je tako insistirao da odvjetnik ima pravo obavljati svoju profesiju, a da ne bude podvrgnut zlostavljanju. Prema tome, na «policiji je da poštuje [svoju] ulogu da se ne miješa nepropisno u njihov rad, niti da ih podvrgava bilo kakvom obliku zastrašivanja ili smetanja (...) te, prema tome, nikakvom zlostavljanju». Pored toga, primjenjujući načela iz presude *Bouyid protiv Belgije*<sup>22</sup> koja su formulirana u jednom drugom kontekstu koji se odnosio na osobe koje je policija sprovela u policijsku postaju kako bi ih ispitala ili identificirala, Sud je ustanovio kako je na državi teret dokazivanja činjenica koje su se desile odvjetniku dok je zastupao svojeg klijenta u policijskoj postaji.

\* \* \*

Presuda *Yaroslav Belousov protiv Rusije*<sup>23</sup> odnosi se na zatvaranje podnositelja zahtjeva u jednu staklenu kabinu za vrijeme suđenja.

U tijeku prva dva mjeseca pretresa, podnositelj zahtjeva, koji je bio optužen za remećenje javnoga reda i mira, i devetorica suoptuženika bili su zatvoreni u veoma stiješnjenu kabinu. Sljedeća tri mjeseca suđenje se odvijalo u jednoj drugoj sudnici opremljenoj dvjema staklenim kabinama u kojima je bilo više mjesta za podnositelje zahtjeva i suoptuženike.

Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, tvrdio pred Sudom kako je njegovo zatvaranje u navedenim uvjetima predstavljalo ponižavajuće postupanje i kako mu nije bilo omogućeno učinkovito sudjelovati u postupku, osobito kontaktirati s odvjetnikom. On se pozvao na članke 3. i 6. Konvencije.

Sud je osudio zatvaranje optuženika u metalne kaveze za vrijeme suđenja uzimajući u obzir objektivno ponižavajuću narav takve mjere (*Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije*<sup>24</sup>). Presudu je značajno spomenuti jer se Sud prvi put trebao očitovati o sukladnosti tog posebnoga oblika sigurnosti u sudnici sa člankom 3. Potrebno je istaknuti kako se staklene kabine koriste osobito u svrhu sigurnosti u sudnicama drugih ugovornih država. Sud je zapazio kako zatvaranje optuženika iza staklenih pregrada ili u staklene kabine općenito ne predstavlja po sebi dovoljan stupanj poniženja da bi dosegnoo minimalnu razinu težine, za razliku od metalnih kaveza. U svezi s poštovanjem članka 3., glavno pitanje na koje je Sud morao odgovoriti jeste je li zatvaranje podnositelja, imajući u vidu sve okolnosti, doseglo minimalnu razinu težine kako bi bilo obuhvaćeno opsegom te odredbe. Za to je bila potrebna ocjena činjenica. Sud je zaključio kako je članak 3. povrijeđen u svezi s prva dva mjeseca u tijeku kojih su podnositelj zahtjeva i devet suoptuženika bili smješteni satima, tri dana tjedno, u staklenoj kabini od 5,40 m<sup>2</sup>, izloženi u svakom trenutku očima javnosti. Sud je u tome vidio ponižavajuće postupanje. On je došao do drugačijeg zaključka u svezi sa zatvaranjem podnositelja zahtjeva kasnije. Sud je konstatirao da je prostor koji se sastojao od dvije kabine omogućavao samom podnositelju zahtjeva najmanje 1,20 m<sup>2</sup> prostora, što je omogućavalo da se izbjegnu neprijatnosti i poniženje zbog prenapučenosti. Uvjeti zatvaranja, dakle, nisu dosegli minimalnu razinu težine koja je propisana člankom 3.

<sup>21</sup> *Morice protiv Francuske* [VV], broj 29369/10, od 23. travanja 2015.

<sup>22</sup> *Bouyid protiv Belgije* [VV], broj 23380/09, ESLJP 2015.

<sup>23</sup> *Yaroslav Belousov protiv Rusije*, br. 2653/13 i 60980/14, od 4. listopada 2016., vidi, također, pod [člankom 6. \(Prava na obranu\) dolje](#).

<sup>24</sup> *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije* [VV], broj 32541/08 i 43441/08, st. 135.-138., ESLJP 2014. (izvodi).



### Nečovječna ili ponižavajuća kazna

Presuda *Murray protiv Nizozemske*<sup>25</sup> odnosi se na *de facto* nesmanjivanje kazne doživotnoga zatvora. Godine 1980. podnositelj zahtjeva je bio proglašen krivim za ubojstvo. Imajući u vidu mišljenje psihijataru u svezi s njim, rizik od ponavljanja kaznenoga djela i nedostatak prikladnoga rješenja za zatvaranje, on je bio osuđen na doživotnu kaznu zatvora. Zahtjevi za pomilovanje koje je podnio bili su odbijeni. Godine 2011. podnesen je zahtjev za preispitivanje doživotne zatvorske kazne. Godine 2012. kazna izrečena podnositelju zahtjeva bila je preispitana prvi put te je odlučeno da i dalje ostane u zatvoru (zbog postojanja rizika od ponavljanja kaznenog djela). U ožujku 2014. godine podnositelj zahtjeva je bio pomilovan zbog bolesti, te je pušten na slobodu. Podnositelj je preminuo ubrzo nakon toga te su njegov sin i kćerka nastavili postupak po zahtjevu.

Pozivajući se na članak 3., podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, tvrdio kako se zatvorska kazna koja mu je izrečena *de facto* ne može smanjiti i kako ne postoji bolji režim koji bi bio prilagođen njegovom duševnom stanju. Ustanovivši kako se kazna doživotnoga zatvora koja je izrečena podnositelju *de facto* ne može smanjiti, Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 3. povrijeđen i kako nema potrebe očitovati se o ostalim prigovorim iz osnove članka 3.

Ovom presudom Velikog vijeća razvila se sudska praksa Suda o kaznama doživotnoga zatvora, a osobito o nužnosti da one *de facto* budu smanjive (*Kafkaris protiv Cipra*<sup>26</sup> i *Vinter i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>27</sup>, te posebice *Harakchiev i Tolumov protiv Bugarske*<sup>28</sup>).

i) Veliko vijeće je ustanovilo da, kako bi se moglo smatrati da je preispitivanje kazne doživotnoga zatvora korisno i da je takva kazna *de facto* smanjiva, nadležne vlasti moraju imati program rehabilitacije zatvorenika, te mu ponuditi, već od izvršenja kazne, korektivna sredstva.

– Obrazloženje Velikoga vijeća odražava važnost koja se dodjeljuje rehabilitaciji zatvorenika. Nakon što je istaknuo kako je rehabilitacija legitimna penološka osnova (*Vinter i drugi*, citirana gore), Veliko vijeće je istaknulo sve veću važnost rehabilitacije u sudskoj praksi Suda izvan konteksta predmeta *Vinter i drugi* (primjerice, *Dickson protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>29</sup>, *James, Wells i Lee protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>30</sup> i *Khoroshenko protiv Rusije*<sup>31</sup>). Ako ne postoji pravo na rehabilitaciju kao takvo, zatvorenicima, ipak, mora biti pružena mogućnost da se sami rehabilitiraju. Zatvorenik osuđen na doživotnu kaznu zatvora mora imati osobito stvarnu mogućnost da napreduje na putu prema rehabilitaciji tako da se može nadati kako će jednog dana biti pušten na slobodu.

Veliko vijeće je istaknulo da je značajno da se taj cilj može postići uspostavljanjem programa koji je individualiziran za svakog zatvorenika. Taj program se mora periodično preispitivati te mora ohrabrivati zatvorenika da se rehabilitira na takav način da jednog dana može živjeti odgovorno. Ako država ne pruža zatvoreniku osuđenom na doživotnu kaznu zatvora takvu stvarnu mogućnost da se sam rehabilitira, onda nije moguće procijeniti napredak koji je postigao u tom području, te njegova kazna doživotnog zatvora *de facto* nije smanjiva. Veliko vijeće je, također, preciziralo da države imaju pozitivnu obavezu koja proizlazi iz članka 3. da jamče zatvorenicima osuđenim na doživotnu kaznu zatvora «zatvorske režime» koji su kompatibilni s ciljem koji se nastoji postići – rehabilitacija – a koji im omogućavaju da napreduju na putu prema rehabilitaciji..

– Ovaj predmet osobito ilustrira važnost primjene navedenih načela. Ako je podnositelj zahtjeva proglašen kazneno odgovornim za djelo, zdravstveni problemi koji su ustanovljeni

<sup>25</sup> *Murray protiv Nizozemske* [VV], broj 10511/10, ESLJP 2016.

<sup>26</sup> *Kafkaris protiv Cipra* [VV], broj 21906/04, ESLJP 2008.

<sup>27</sup> *Vinter i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], br. 66069/09 i dva druga, ESLJP 2013 (izvodi).

<sup>28</sup> *Harakchiev i Tolumov protiv Bugarske*, br. 15018/11 i 61199/12, ESLJP 2014. (izvodi).

<sup>29</sup> *Dickson protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 44362/04, ESLJP 2007-V.

<sup>30</sup> *James, Wells i Lee protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 25119/09 i dva druga, od 18. rujna 2012.

<sup>31</sup> *Khoroshenko protiv Rusije* [VV], broj 41418/04, ESLJP 2015.

omogućavali su da se zapazi rizik od ponovnog činjena djela. U takvoj situaciji na državi je da procijeni medicinske potrebe zatvorenika kako bi olakšala njegovu rehabilitaciju i smanjila rizik od ponavljanja kaznenoga djela. Ako neki zatvorenik ima potrebu za liječenjem, on mora imati mogućnost da mu ono bude pruženo (bilo da podnese zahtjev ili ne), osobito ako njegovo liječenje u praksi uvjetuje mogućnost da kasnije dobije uvjetni otpust.

Ukratko, kako bi imao nadu da će jednoga dana biti oslobođen, zatvorenik osuđen na doživotnu kaznu zatvora mora biti zatvoren u određenim uvjetima i, ako je potrebno, postupanje koje mu može pružiti stvarne mogućnosti da se korigira. Ako toga nema, kazna doživotnoga zatvora se može smatrati *de facto* nesmanjivom.

ii) Veliko vijeće je u ovom predmetu ustanovilo kako je liječenje duševnih smetnji od kojih je bolovao podnositelj zahtjeva bilo u praksi preduvjet za njegov napredak prema rehabilitaciji i smanjivanju rizika od ponovnog činjenja djela. Budući da nije bilo nikakvog liječenja, niti je postojala ikakva procjene potreba podnositelja zahtjeva, postupci u svezi sa zahtjevom za pomilovanje ili preispitivanje njegove kazne nisu mogli omogućiti da se zaključi kako je toliko napredovao na putu prema rehabilitaciji da njegovo daljnje držanje u zatvoru nema više nikakve penološke svrhe. Prema tome, njegova kazna *de facto* nije bila smanjiva, te je članak 3. povrijeđen.

### Djelotvorna istraga<sup>32</sup>

Presuda *Sakir protiv Grčke*<sup>33</sup> odnosi se na fizički nasrtaj na podnositelja zahtjeva, afganistanskoga državljanina, u Atenskom centru 2009. godine. Prije nego što je napustio zemlju podrijetla zbog straha da će biti izložen progonu zbog političkih uvjerenja, podnositelj je ušao u Grčku bez boravišne dozvole. Skupina naoružanih osoba ga je napala u Atenskom centru i nanijela mu povrede oštrim i šiljastim predmetom. Nakon što je pušten iz bolnice pritvoren je zbog toga što nije imao boravišnu dozvolu.

Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, prigovorio pred Sudom kako domaće vlasti nisu ispunile svoju obvezu provedbe djelotvorne istrage nakon napada na njega. Sud je zaključio kako je postupovni aspekt članka 3. povrijeđen.

Presudu je vrijedno spomenuti zbog osobite važnosti općeg konteksta napada na podnositelja zahtjeva. Sud je uzeo u obzir izvješća nekoliko međunarodnih nevladinih organizacija i grčkih institucija koje su stavile akcent na fenomen nasilja rasističkoga karaktera u Atenskom centru od 2009. godine, a osobito u kvartu u kojem je podnositelj zahtjeva bio napadnut te godine. U izvješćima je istaknut kroničan obrazac napada ekstremističkih skupina na strance. Dakle, Sud je predbacio domaćim vlastima kako policija nije razmotrila taj predmet u svjetlu izvješća, nego ga je smatrala izoliranim incidentom usprkos činjenici da se napad desio u tom kvartu i da je napad imao rasističke karakteristike. Iz spisa predmeta proizlazi da su policija i nadležne pravosudne vlasti poduzele korake kako bi identificirale eventualne veze između nasilničkih incidenata koji imaju rasistički karakter koji su navedeni u spomenutim izvješćima i napada na podnositelja zahtjeva.

Kaznena istraga je bila nedostatna s više aspekata kako bi se mogle rasvijetliti okolnosti napada i identificirati počinitelji. Sud je ponovno istaknuo kako je osobito važno, kada postoji sumnja da su rasistička stajališta uzrok nasilničkih djela, da se službena istraga vodi žurno i nepristrano, imajući u vidu stalnu potrebu da društvo osudi rasizam i etničku mržnju, te da se spriječi svako sudioništvo i toleriranje nezakonitih djela.

<sup>32</sup> Vidi, također, pod člankom 37., *Jeronovičs protiv Latvije* [VV], broj 44898/10, od 5. srpnja 2016.

<sup>33</sup> *Sakir protiv Grčke*, broj 48475/09, od 24. ožujka 2016.



## Protjerivanje<sup>34</sup>

Presuda *J.K. i drugi protiv Švedske*<sup>35</sup> odnosi se na raspodjelu tereta dokazivanja u svezi sa «stvarnim rizikom» da podnositelji zahtjeva za azil budu izloženi zlostavljanju u zemlji podrijetla.

Troje podnositelja zahtjeva, majka, otac i njihov sin, bili su irački državljani. Prvi podnositelj zahtjeva (otac) radio je za američke klijente u bazi američkih oružanih snage u Iraku. Od 2004. godine do 2008. godine on i njegova obitelj su bili predmetom ozbiljnih prijetnji i nasilja Al-Kaide: kćerka tog bračnog para je ubijena, brat prvog podnositelja zahtjeva je bio otež, a samog prvog podnositelja zahtjeva su pokušali ubiti, te je bio teško ranjen za vrijeme napada. Prvi podnositelj zahtjeva je napustio Irak 2010. godine, druga podnositeljica i treći podnositelj su napustili Irak 2011. godine. Sve troje su zatražili azil u Švedskoj; zahtjev je odbijen jer su domaće vlasti ustanovile da obitelj nije bila predmetom osobnih prijetnji od 2008. godine, kada je prvi podnositelj zahtjeva prestao raditi za američke klijente tako da prijetnja Al-Kaide nije više bila aktualna ni konkretna kako bi se opravdala dodjela azila.

Podnositelji su naveli pred Sudom kako bi protjerivanje u Irak dovelo do povrede članka 3. Konvencije. Veliko vijeće je zaključilo kako postoje ozbiljni i stvarni razlozi da se vjeruje kako bi podnositelji zahtjeva biti izloženi stvarnom riziku od podvrgavanja postupanju protivnome članku 3. ako bi bili vraćeni u Irak.

Sud je započeo svoju analizu sveobuhvatnim rezimiranjem sudske prakse Suda u svezi s predmetima protjerivanja i navodnog rizika od zlostavljanja u zemlji podrijetla, uključujući novije predmete, te one koji su se odnosili na sljedeća pitanja: zlostavljanje koje su počinile privatne skupine; načelo procjenjivanja *ex nunc* okolnosti, primjena načela supsidijarnosti na predmete protjerivanja, pripadnost ciljnoj skupini (prvi podnositelj je pripadao skupini osoba koje su na sustavan način bile metom zbog njegovih veza s američkim oružanim snagama) i procjena postojanja stvarnog rizika (između ostaloga, *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*<sup>36</sup>, citirana, *Saadi protiv Italije*<sup>37</sup>, *Sufi i Elmi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>38</sup>, *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*<sup>39</sup>, i *F.G. protiv Švedske*<sup>40</sup>, citirana).

Sud je razjasnio svoju sudsku praksu u svezi s raspodjelom tereta dokazivanja (između podnositelja zahtjeva za azil i vlasti odgovornih za imigraciju u domaćem postupku za azil) u svezi s postojanjem stvarnoga rizika od podvrgavanja zlostavljanju u zemlji podrijetla. On je istaknuo kako se, prema općem pravilu, «ne može smatrati da je podnositelj zahtjeva za azil oslobođen tereta dokazivanja sve dok ne dostavi, kako bi dokazao da postoji individualni i, dakle, stvarni rizik od zlostavljanja u slučaju da bude protjeran, obrazloženi iskaz koji bi omogućio da se napravi razlika između njegove situacije i općih opasnosti koje postoje u zemlji odredišta».

S tim u svezi, Sud je precizirao dva pitanja pozivajući se na mjerodavne dokumente Visokoga povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR)<sup>41</sup> i «direktivu za kvalifikaciju» Europske unije<sup>42</sup>.

Prvo, on je zapazio kako je obveza da se ustanove i procijene sve mjerodavne činjenice za vrijeme postupka traženja azila podijeljena između podnositelja zahtjeva za azil i vlasti koje su odgovorne za imigraciju. S druge strane, teret dokazivanja je na podnositeljima zahtjeva glede osobne situacije, iako

<sup>34</sup> Vidi, također, *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016., pod člankom 2. (Protjerivanje) gore.

<sup>35</sup> *J.K. i drugi protiv Švedske* [VV], broj 59166/12, ESLJP 2016.

<sup>36</sup> *M.S.S. protiv Belgije i Švedske* [VV], broj 30696/09, ESLJP 2011.

<sup>37</sup> *Saadi protiv Italije* [VV], broj 37201/06, ESLJP 2008.

<sup>38</sup> *Sufi i Elmi protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 8319/07 i 11449/07, od 28. listopada 2011.

<sup>39</sup> *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], broj 27765/09, ESLJP 2012. 40.

<sup>40</sup> *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016.

<sup>41</sup> Bilješka UNHCR-a o teretu i standardu dokazivanja u zahtjevima izbjeglica i Priručnik UNHCR-a o postupcima i kriterijima za određivanje statusa izbjeglica.

<sup>42</sup> Direktiva 2004/83/CE Vijeća od 29. travnja 2004. godine, prerađena Direktivom 2011/95/UE Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011.

Sud priznaje i da je važno voditi računa o svim poteškoćama s kojima se neki podnositelj zahtjeva za azil može suočiti pri pribavljanju dokaza. S druge strane, opću situaciji u nekoj zemlji, osobito kapacitet njezinih javnih vlasti da pruže zaštitu, moraju ustanoviti nadležne domaće vlasti zadužene za pitanje imigracije po službenoj dužnosti.

Drugo, u svezi sa značajem koji treba dati postojanju ranijih postupanja koja su protivna članku 3. u zemlji odredišta, Sud je obavio pregled svoje sudske prakse (*R.C. protiv Švedske*<sup>43</sup>, *R.J. protiv Francuske*<sup>44</sup> i *D.N.W. protiv Švedske*<sup>45</sup>) u svjetlu «direktive za kvalifikaciju» i načela UNHCR-a. On je istaknuo da postojanje ranijih postupanja koja su protivna članku 3. ukazuje na «snažne indicije» da postoji stvarni budući rizik da će podnositelj zahtjeva biti izložen zlostavljanju, iako je Sud podvrgao to načelo uvjetu da podnositelj dostavi «prikaz općenito konzistentnih i vjerodostojnih činjenica koje se slažu s informacijama koje proizlaze iz pouzdanih i objektivnih izvora o općoj situaciji u određenoj zemlji. Pod takvim okolnostima na Vladi je da otkloni eventualne sumnje u taj rizik».

U ovom predmetu Sud je smatrao kako postoje «snažne indicije» koje ukazuju na stvarni budući rizik i kako je na Vladi da otkloni eventualne sumnje u svezi s tim rizikom. Smatrajući kako su odluke donesena u postupku za azil na domaćoj razini bile manjkave u tom pogledu, te ističući izvješća u kojima postoje informacije koje dokazuju da su osobe koje su surađivale sa okupacijskim silama u Iraku i dalje na meti, Sud je ustanovio da bi podnositelji zahtjeva, ako bi bili vraćeni u Irak, i dalje bili izloženi stvarnome riziku od progona od kojih iračke vlasti nisu u stanju da ih zaštite, te je zaključio kako bi protjerivanjem podnositelja zahtjeva članak 3. Konvencije bio povrijeđen.

\* \* \*

Presudom *Paposhvili protiv Belgije*<sup>46</sup>, koja se odnosi na protjerivanje jednog teško bolesnog stranca, razjašnjena je sudska praksa *N. protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>47</sup>.

Podnositelj zahtjeva, gruzijski državljanin, suočio se sa mjerom protjerivanja i mjerom zabrane ulaska u Belgiju u trajanju od deset godina na osnovi javnoga interesa (on je bio kazneno osuđen više puta). Dok je bio u zatvoru, dijagnosticirana su mu teška oboljenja (kronična limfocitna leukemija, hepatitis C i tuberkuloza), te mu je pruženo medicinsko liječenje. Budući da nije uspio u domaćem postupku u kojem je osporavao – navodeći zdravstvene razloge – mjeru udaljavanja, on je podnio prigovor na nju Europskom sudom za ljudska prava navodeći, između ostaloga, na osnovi članka 3., nepostojanje ili nemogućnost pristupa medicinskom liječenju koje mu je bilo potrebno. Podnositelj zahtjeva je preminuo u lipnju 2016. godine.

Veliko vijeće je ustanovilo povredu članka 3. Konvencije.

Taj predmet je važan zbog toga što pruža smjernice o pitanju u kojem momentu humanitarna pitanja imaju prevagu, ili nemaju nad drugim interesima kada se radi o protjerivanju neke osobe koja je teško bolesna.

Pored situacije u svezi s neminovnom smrću koja je razmatrana u predmetu *D. protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>48</sup>, presuda koja je donesena kasnije, *N. protiv Ujedinjene Kraljevine*, odnosila se na «druge veoma iznimne slučajeve» koji su mogli u takvom kontekstu pokrenuti pitanje na temelju članka 3. Ističući u ovom predmetu (stavak 183. presude *Paposhvili*) što treba podrazumijevati pod «drugim veoma iznimnim slučajevima», Veliko vijeće se očitovalo na sljedeći način :

<sup>43</sup> *R.C. protiv Švedske*, broj 41827/07, od 9. travnja 2010.

<sup>44</sup> *J. protiv Francuske*, broj 10466/11, od 19. rujna 2013.

<sup>45</sup> *D.N.W. protiv Švedske*, broj 29946/10, od 6. prosinca 2012.

<sup>46</sup> *Paposhvili protiv Belgije* [VV], broj 41738/10, ESLJP 2016., vidi, također, pod [člankom 8. \(Obiteljski život\)](#) dolje.

<sup>47</sup> *N. protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 26565/05, CEDH 2008.

<sup>48</sup> *D. protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 2. svibnja 1997., *Zbirka presuda i odluka* 1997-III.

«[Sud se poziva na] slučajeve udaljavanja teško bolesne osobe u kojima postoje ozbiljni razlozi da se vjeruje kako bi se ta osoba, premda nije izložena riziku od neminovne smrti, suočila, zbog nedostatka adekvatnog liječenja u zemlji odredišta ili nemogućnosti pristupa liječenju, sa stvarnim rizikom od izlaganja teškom, brzom i nepovratnom pogoršanju zdravstvenog stanja koje bi rezultiralo intenzivnom patnjom ili slabljenjem nade u život. Sud precizira kako ti slučajevi odgovaraju visokom pragu koji je potreban za primjenu članka 3. Konvencije u predmetima koji se odnose na udaljavanje teško bolesnih stranaca.»

Veliko vijeće je, također, preciziralo kako ta obveza zaštite mora biti ispunjena na prvom mjestu putem adekvatnih domaćih postupaka u kojima će se voditi računa o sljedećim elementima:

i) Podnositelji zahtjeva moraju predočiti dokazne elemente «kojima se može dokazati kako postoje ozbiljni razlozi da se misli» da će biti izloženi stvarnom riziku od postupanja koje je protivno članku 3. (*F.G. protiv Švedske*<sup>49</sup>, citirana), znajući da je jedan dio nagađanja svojstven preventivnoj funkciji članka 3. i da se od podnositelja zahtjeva ne zahtijeva siguran dokaz u prilog njihovim tvrdnjama.

ii) Kada se takvi dokazi predoče, na vlastima države koja vraća osobu je da «otkloni eventualne sumnje u svezi s njima» (*F.G. protiv Švedske*). Posljedice vraćanja po neku osobu moraju biti procijenjene usporedbom njezinog zdravstvenog stanja prije udaljavanja s onim u kojem bi se nalazila nakon izvršenja te mjere.

U svezi s tim, država mora osobito provjeriti a) je li skrb koja je općenito na raspolaganju u državi odredišta «dostatna i adekvatna u praksi kako bi se liječila bolest od koje boluje podnositelj zahtjeva na način da on ne bude izložen postupanju koje je protivno članku 3.» (Veliko vijeće je preciziralo kako referentni parametar nije razina skrbi koja postoji u državi koja vraća osobu) i b) stvarnu mogućnost da podnositelj ima pristup toj skrbi u zemlji odredišta (troškovi, postojanje društvene i obiteljske mreže, te udaljenost koju treba preći kako bi joj bila pružena potrebna skrb predstavljaju mjerodavne elemente).

iii) Ako «ozbiljne sumnje» i dalje postoje u svezi s posljedicama udaljavanja po podnositelje, na vlastima je da dobiju od države odredišta, kao preduvjet udaljavanja, «pojedinačna i dostatna jamstva» kako će adekvatno postupanje biti raspoloživo i pristupačno (*Tarakhel protiv Švicarske*<sup>50</sup>).

Budući da te domaće procjene nije bilo u ovom predmetu, udaljavanjem podnositelja zahtjeva u Gruziju bio bi povrijeđen članak 3. Konvencije. Važno je istaknuti kako je ovo prvi predmet od vremena predmeta *D. protiv Ujedinjene Kraljevine*, citiran, u kojem je mjera protjerivanja koja se odnosila na jednog teško bolesnoga podnositelja dovela do zaključka o potencijalnoj povredi članka 3. Konvencije<sup>51</sup>.

Također je zanimljivo primijetiti da Veliko vijeće nije odlučivalo o pitanju imaju li nasljednici podnositelja zahtjeva legitiman interes da nastave postupak po zahtjevu koji je on podnio prije nego što je umro, te da je ono odlučilo nastaviti postupak uz obrazloženje kako to zahtijeva poštovanje ljudskih prava (članak 37. stavak 1. Konvencije).

## Zatvaranje

Presuda *Blokhin protiv Rusije*<sup>52</sup> odnosi se na smještanje podnositelja zahtjeva, maloljetnika, u centar za maloljetničku delinkvenciju. On je bio osumnjičen kako je iznuđivao novac od jednog drugoga maloljetnika. Budući da je imao dvanaest godina u vrijeme kada su se desile činjenice, podnositelj zahtjeva nije bio kazneno odgovoran zbog svoje dobi. Dakle, on nije bio kazneno

<sup>49</sup> *F.G. protiv Švedske* [VV], br. 43611/11, st. 113, ESLJP 2016., vid, također, pod člankom 2. (*Protjerivanje*) gore.

<sup>50</sup> *Tarakhel protiv Švicarske* [VV], broj 29217/12, ESLJP 2014. (izvodi).

<sup>51</sup> Vidi pregled sudske prakse u stavicima 178.-181. presude. Čini se da je u njoj napravljena razlika između ovog predmeta i predmeta *Aswat protiv Ujedinjene Kraljevine* (broj 17299/12, od 16. travnja 2013.), budući da je podnositelj zahtjeva u tom predmetu, koji je imao duševne smetnje, bio izložen riziku od izručenja u Sjedinjene Države i od zatvaranja u zatvor visoke sigurnosti zbog terorističkih aktivnosti.

<sup>52</sup> *Blokhin protiv Rusije* [VV], broj 47152/06, ESLJP 2016.

progonjen. Podnositelj zahtjeva je doveden pred sud koji je naložio da bude smješten u centar u trajanju od trideset dana u svrhu «preodgoja» i sprječavanja ponovnog činjena djela.

Veliko vijeće je, između ostaloga, ustanovilo povredu članka 3. (neodgovarajući medicinski tretman)<sup>53</sup>.

Pri tome ono je uspostavilo specifična pravila za zaštitu zdravlja zatvorenih maloljetnika koja su inspirirana europskim i međunarodnim normama<sup>54</sup>. Veliko vijeće je osobito istaknulo kako se djeca moraju – kako proizlazi sistematično – prethodno medicinski ispitati kako bi se provjerilo je li njihovo zdravstveno stanje kompatibilno sa smještanjem u centar za maloljetničku delinkvenciju.

\* \* \*

U presudi *Muršić protiv Hrvatske*<sup>55</sup> uspostavljana su načela i norme na osnovi članka 3. Konvencije u svezi s minimalnim osobnim prostorom po zatvoreniku u zajedničkoj ćeliji.

Za vrijeme boravka u zatvoru, u trajanju od jedne godine i pet mjeseci, podnositelj zahtjeva je bio smješten u četiri ćelije u kojima je osobni prostor koji su mu dodijelili bio između 3 m<sup>2</sup> i 6,76 m<sup>2</sup>. U kratkim razdobljima koja nisu bila uzastopna, od kojih je jedno trajalo dvadeset sedam dana, on je raspolagao osobnim prostorom koji je bio znatno manji od 3 m<sup>2</sup>. Pozivajući se na članak 3., on je u biti prigovorio kako nije imao na raspolaganju dostatno osobnog prostora u zatvoru. Veliko vijeće je ustanovilo povredu tog članka u svezi s jednim od razdoblja za vrijeme kojih je bio u zatvoru (razdoblje od dvadeset sedam dana) kada je podnositelj zahtjeva raspolagao osobnim prostorom koji je bio manji od 3 m<sup>2</sup>.

Radi se o prvom predmetu Velikoga vijeća koji se, u biti, odnosi na minimalni osobni prostor kojim neki zatvorenik mora raspolagati u zajedničkoj ćeliji<sup>56</sup>. U toj presudi Veliko vijeće je uspostavilo jasna načela i norme u svrhu procjenjivanja situacija prenapučenosti u zatvoru, te je, pri tome, sveobuhvatno rekapituliralo sudske prakse Suda i preciziralo određene aspekte sudske prakse. Načela koja se trebaju primjenjivati su sljedeća:

i) Veliko vijeće je potvrdilo kako je, prema mišljenju Suda, minimalna mjerodavna norma glede osobnoga prostora 3 m<sup>2</sup>. Ono je preciziralo da, dok ono pridaje pozornost normama koje je elaborirao [Europski odbor za sprječavanje mučenja i nečovječnih i ponižavajućih postupanja](#) (CPT) (4 m<sup>2</sup> minimum), smatra da te norme nisu odlučujuće u svrhu procjene predmeta u smislu Konvencije, prije svega zato što se uloga CPT-a (usvajanje normi u svrhu buduće prevencije) razlikuje od uloge Suda (sudska primjena apsolutne zabrane mučenja i nečovječnih postupanja na pojedinačne slučajeve, uzimajući u obzir sve okolnosti). Ono je, također, objasnilo kako izračunati 3 m<sup>2</sup> (površina ćelije ne smije obuhvaćati površinu sanitarija, ali mora obuhvaćati površinu koju zauzima namještaj), te je potvrdilo da se minimalna norma od 3 m<sup>2</sup> osobnoga prostora primjenjuje jednako i na osobe koje su osuđene i na one koje čekaju suđenje.

ii) Kada neki zatvorenik ne raspolaže minimalnom površinom od 3 m<sup>2</sup> osobnog prostora, postoji «snažna pretpostavka» da je članak 3. povrijeđen, koja je oboriva samo ako Vlada dokaže da postoje «čimbenici kojima se može adekvatno nadoknaditi» nedostatak osobnog prostora.

<sup>53</sup> Vidi, također, pod člankom 5. i člankom 6. dolje.

<sup>54</sup> Uključujući Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. godine, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih naroda za provođenje postupaka prema maloljetnicima iz 1985. godine («Pekinška pravila») i pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode iz 1990. godine («Havanska pravila»), te [Europska pravila za maloljetne počinitelje podložne sankcijama i mjerama iz 2008. godine](#) i [Smjernice Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci](#) iz 2010. godine.

<sup>55</sup> *Muršić protiv Hrvatske* [VV], broj 7334/13, ESLJP 2016.

<sup>56</sup> Prenapučenost je bio samo jedan od problema koji su ispitani u presudi *Idalov protiv Rusije* [VV], broj 5826/03, od 22. svibnja 2012., i u vodećim i pilot-presudama koje su donijela vijeća u predmetima *Orchowski protiv Poljske*, broj 17885/04, od 22. listopada 2009., i *Norbert Sikorski protiv Poljske*, broj 17599/05, od 22. listopada 2009., *Ananyev i drugi protiv Rusije*, broj 42525/07 i 60800/08, od 10. siječnja 2012., *Torreggiani i drugi protiv Italije*, br. 43517/09 i 6 drugih, od 8. siječnja 2013., *Neshkov i drugi protiv Bugarske*, br. 36925/10 i 5 drugih, od 27. siječnja 2015., i *Varga i drugi protiv Mađarske*, br. 14097/12 i 5 drugih, od 10. ožujka 2015.

Precizirajući navedeno, Veliko vijeće je riješilo pitanje koje je bilo predmet različitih tumačenja u sudskoj praksi Suda, odbijajući pristup prema kojem je osobni prostor manji od 3 m<sup>2</sup> automatski predstavljao povredu članka 3. Konvencije.

iii) Ta stroga pretpostavka može biti oborena samo kada su kumulativno ispunjena tri sljedeća čimbenika:

– reduciranja osobnoga prostora na prostor manji od 3 m<sup>2</sup> površine koja se dodjeljuje zatvoreniku su «kratka, povremena i beznačajna»;

– takva reduciranja su popraćena dostatnom slobodom kretanja i adekvatnim aktivnostima van ćelije;

– mjesto gdje je osoba zatvorena ima općenito «pristojne uvjete», a nema drugih elemenata koji se smatraju otežavajućim okolnostima općenito loših uvjeta zatvaranja.

iv) Konačno, Veliko vijeće je preciziralo stajalište Suda glede osobnoga prostora čija je površina veća od 3 m<sup>2</sup>. Kada zatvorenik u ćeliji raspolaže osobnim prostorom čija je površina između 3 m<sup>2</sup> i 4 m<sup>2</sup>, čimbenik prostora ostaje «utjecajan element» pri procjeni adekvatne ili neadekvatne naravi uvjeta zatvaranja. S druge strane, kada zatvorenik u ćeliji raspolaže osobnim prostorom čija je površina veća od 4 m<sup>2</sup>, taj čimbenik sam ne predstavlja problem u smislu članka 3. Konvencije.

U ovom predmetu Sud je ustanovio kako jedno od razdoblja za vrijeme kojih je podnositelj zahtjeva raspolagao osobnim prostorom manjim od 3 m<sup>2</sup> (ono koje je trajalo dvadeset sedam dana uzastopno) nije bio «kratko» ni «beznačajno», tako da Vlada nije uspjela oboriti pretpostavku o povredi članka 3. u svezi s tim razdobljem. S druge strane, pretpostavka je oborena u svezi s ostalim razdobljima, kraćim, za vrijeme kojih je podnositelj zahtjeva raspolagao osobnim prostorom manjim od 3 m<sup>2</sup>: Sud je smatrao da su ta razdoblja bila «kratka, povremena i beznačajna» i da je Vlada dokazala kako je podnositelj zahtjeva imao dostatno aktivnosti izvan ćelije, te kako je bio zatvoren u ustanovi koja je općenito imala pristojne uvjete (glede ostalih razdoblja, tri kumulativna uvjeta su, stoga, bila ispunjena).

\* \* \*

Presuda *Cătălin Eugen Micu protiv Rumunjske*<sup>57</sup> odnosi se na prenosive bolesti u zatvorskome okruženju.

Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, naveo kako je obolio od hepatitisa C u zatvoru i kako nadležne vlasti nisu ispunile svoju obvezu pružanja odgovarajućeg medicinskoga liječenja. Podnositelj zahtjeva se pozvao na članak 3. Konvencije.

Sud je konstatirao kako nije bilo povrede glede njegovih prigovora.

Presuda je zanimljiva zbog toga što je Sud ispitivao pitanje obveza zatvorskih vlasti u svezi sa zatvorenicima koji su oboljeli od prenosivih bolesti, osobito tuberkuloze, hepatitisa i HIV-a/AIDS-a. On je istaknuo kako se širenjem zaraznih bolesti mora prije svega baviti javno zdravstvo, osobito u zatvorskome okruženju. Prema mišljenju Suda, bilo bi poželjno da zatvorenici, uz davanje suglasnosti i u razumnome roku nakon što su primljeni u zatvor, mogu biti besplatno testirani na hepatitis ili HIV/AIDS. Postojanje takve mogućnost u ovom predmetu olakšalo bi ispitivanje onoga što je naveo podnositelj zahtjeva, naime, je li bolest dobio u zatvoru ili ne. Premda je bolest dijagnosticirana u momentu kada je podnositelj zahtjeva bio pod odgovornošću zatvorskih vlasti, Sud nije mogao ustanoviti, imajući u vidu dokaze iz spisa, kako je ona rezultat neispunjavanja obveza koje ima država.

\* \* \*

---

<sup>57</sup> *Cătălin Eugen Micu protiv Rumunjske*, broj 55104/13, od 5. siječnja 2016.

Presuda *Korneykova i Korneykov protiv Ukrajine*<sup>58</sup> odnosi se na jednu trudnu zatvorenicu koja je rodila i dojila bebu u zatvoru. Pored zatvorskih uvjeta i suđenja podnositeljici zahtjeva, Sud se očitovao o adekvatnosti medicinske skrbi pružene dojenčetu koje je ostalo sa svojom majkom u zatvoru šest mjeseci, i to od momenta kada je imalo četiri dana.

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila kako joj je materinstvo bilo onemogućeno dok je bila u zatvoru, kako su zatvorski uvjeti i ishrana bili nedostadni, kako je bila smještena u metalni kavez za vrijeme šest pretresa u svezi s njezinim predmetom, za vrijeme trudnoće i nakon poroda. Zahtjev se odnosio i na činjenicu da njezinom sinu nije pružena adekvatna medicinska skrb.

Sud je ustanovio nekoliko povreda članka 3., uključujući povredu zbog neadekvatne medicinske skrbi pružene njezinom dojenčetu.

Sud se očitovao o slučaju novorođenčeta, koje je bilo prinuđeno, zbog svoje dobi, biti uz majku u zatvoru za vrijeme njezinoga pritvora. Sud se pozvao na mjerodavne međunarodne norme. On je istaknuo kako je dojenče naročito ranjivo i kako ima potrebu biti pod strogim nadzorom liječnika specijaliste. Njegova medicinska dokumentacija je pokazala neke netočnosti i kontradikcije u svezi s datumima medicinskih pregleda. Sud je ustanovio, kao što je navela majka, kako novorođenče nije nadzirao pedijatar prva tri mjeseca njegovog života. Taj element je bio dostatan, po sebi, da se zaključi kako je članka 3. povrijeđen.

\* \* \*

Presuda *A.B. i drugi protiv Francuske*<sup>59</sup> odnosi se na smještanje jednog malog djeteta u pratnji u centar za upravno zadržavanje do protjerivanja.

Podnositelji zahtjeva, bračni par i njihovo četverogodišnje dijete, smješteni su u centar za upravno zadržavanje u kojem su čekali da budu protjerani u Armeniju nakon što je njihov zahtjev za azil odbijen. Roditelji su naveli pred Sudom kako je smještanje njihovog djeteta u centar za zadržavanje dovelo do povrede članka 3. Sud se složio s podnositeljima zahtjeva. Taj dio presude zaslužuje da se spomene zbog sljedećih razloga.

Sud je istaknuo kako materijalni uvjeti u centru za zadržavanje nisu bili problematični u svezi s osnovom članka 3., čak ni uzimajući u obzir dob i ranjivost djeteta (vidi, *a contrario*, *Popov protiv Francuske*<sup>60</sup>). U isto vrijeme, Sud nije mogao ignorirati činjenicu da centar za zadržavanje predstavlja izvor zebnje za dijete. Centar se nalazio blizu piste za slijetanje, tako da je dijete koje se željelo igrati napolju bilo izloženo prekomjernoj razini buke. Osim toga, sam centar je bio stresan za dijete zbog opće atmosfere prinude koja je vladala u centru, zbog stalne nazočnosti policajaca i zbog stalnog priopćavanja putem zvučnika. Osim toga, dijete je bilo suočeno s psihičkom patnjom svojih roditelja na mjestu gdje su bili zatvoreni. Važno je istaknuti kako, prema mišljenju Suda, nije dostatno da uvjeti budu takvi kako bi se zaključilo da je patnja dosegla razinu koja je potrebna kako bi se ustanovila povreda članka 3. glede djeteta. Sud je smatrao kako je ključni element bio trajanje uvjeta kojima je dijete bilo izloženo. Prema njegovom mišljenju, kratko razdoblje se može tolerirati. Međutim, ako je razdoblje dugo, malo dijete nužno trpi štetne posljedice okruženja s prinudnim karakterom. Potrebno je istaknuti da Sud nije definirao smisao izraza «kratko razdoblje». Sud je smatrao da je razdoblje u trajanju od osamnaest dana za vrijeme kojeg je dijete provelo u centru dovelo do povrede njegovih prava iz članka 3. (vidi, također, presudu *R.M. i drugi protiv Francuske*<sup>61</sup> u kojoj je povreda članka 3. također ustanovljena glede jednog djeteta, koje je imalo sedam mjeseci i

<sup>58</sup> *Korneykova i Korneykov protiv Ukrajine*, broj 56660/12, od 24. ožujka 2016.

<sup>59</sup> *A.B. i drugi protiv Francuske*, broj 11593/12, od 12. srpnja 2016.

<sup>60</sup> *Popov protiv Francuske*, broj 39472/07 i 39474/07, od 19. siječnja 2012.

<sup>61</sup> *R.M. i drugi protiv Francuske*, broj 33201/11, od 12. srpnja 2016.



koje je provelo sedam dana u centru za upravno zadržavanje čekajući protjerivanje svojih roditelja).

Sud je ustanovio i povredu članka 5. st. 1. i 4. glede djeteta i članka 8. glede sve troje podnositelja zahtjeva. U svezi s tim pitanjima, obrazloženje općenito slijedi zaključke iznesene u presudi *Popov*, citirana.

\* \* \*

Presuda *Wenner protiv Njemačke*<sup>62</sup> odnosi se na postupovnu obvezu zatvorskih vlasti da zatraže neovisno medicinsko mišljenje o terapiji koja bi bila odgovarajuća jednom zatvoreniku toksikomanu.

Podnositelj zahtjeva, zatvorenik, dugogodišnji je ovisnik o heroinu. On je prigovorio u okviru postupka koji se vodio na temelju Konvencije kako su zatvorske vlasti odbile pružiti mu supstitucijsku terapiju za ovisnost od opijata koja je, prema njegovom mišljenju, bila jedina terapija adaptirana njegovom zdravstvenome stanju. Terapija zasnovana na apstinenciji kojoj je bio podvrgnut izazvala mu je velike bolove i pogoršala njegovo zdravstveno stanje. Podnositelj zahtjeva je prigovorio i kako su vlasti odbile zatražiti mišljenje liječnika izvan zatvora o potrebi supstitucijske terapije za ovisnost od opijata, budući da je već primao takvu terapiju koja je trajala sedamnaest godina i dala dobre rezultate prije nego što je zatvoren. On se pozvao na članak 3. Konvencije.

Sud je ustanovio povredu članka 3. Presuda je značajna zbog toga što je Sud sveobuhvatno ispitao sudsku praksu koja se odnosi na zdravlje zatvorenika, a osobito opseg pozitivnih obveza država u tom području. Sud je imao zadaću odrediti je li tužena država predočila vjerodostojne i uvjerljive dokazne elemente kako bi dokazala da je obavljena adekvatna evaluacija tipa terapije adaptirane zdravstvenome stanju podnositelja zahtjeva te da je potom pružena kompletna i dostatna medicinska skrb podnositelju zahtjeva u zatvoru. Sud je osobito primijetio kako je podnositelju zahtjeva bila propisana supstitucijska terapija pod medicinskim nadzorom u svrhu liječenja njegove ovisnosti u razdoblju od 1991. godine do 2008. godine, prije nego što je bio zatvoren; da su preporuke liječnika na saveznoj razini, koje su se odnosile na supstitucijsku terapiju za ovisnike o opijatima, pokazale da su pozitivni rezultati takve terapije za isključive ovisnike o opijatima znanstveno dokazani; da su u Njemačkoj (kao i u većini država članica Vijeće Europe) supstitucijske terapije, u načelu, na raspolaganju u zatvorskim ustanovama kao i izvan njih, te da je taj oblik terapije uistinu na raspolaganju u zatvorima više saveznih zemalja (*Länder*), osim u Bavarskoj u kojoj je bio podnositelj zahtjeva.

Sud je smatrao kako je značajna činjenica da liječnici koji su propisali supstitucijsku terapiju podnositelju zahtjeva prije nego što je zatvoren nisu bili jedini koji su smatrali da je takva terapija potrebna. Jedan vanjski liječnik koji je pregledao podnositelja na zahtjev zatvorskih vlasti sugerirao je medicinskoj službi zatvora da ponovo razmotri mogućnost uvođenja supstitucijske terapije za podnositelja zahtjeva. Jedan drugi vanjski liječnik je dao isto mišljenje. Dakle, postojali su čvrsti dokazi kako se supstitucijska terapija može smatrati terapijom koja je odgovarala podnositelju zahtjeva, dugogodišnjem toksikomanu koji objektivno nije imao nikakve šanse da se oslobodi ovisnosti i koji je primao takvu terapiju godinama. Prema tome, domaće vlasti su imale obvezu ispitati «osobito brižljivo» pitanje može li se nastavak terapije koja je zasnovana na apstiniranju smatrati odgovarajućim medicinskim odgovorom. Prema mišljenju Suda, tužena država nije ispunila svoju obvezu. On je, u stavku 77., istaknuo sljedeće:

«Imajući u vidu te okolnosti, Sud smatra da su domaće vlasti, a osobito sudovi, kako bi se uvjerile da podnositelj zahtjeva prima medicinsku terapiju koja mu je bila potreba dok je bio zatvoren, imale obvezu provjeriti, žurno i uz pomoć neovisnog liječnika specijaliste za toksikomaniju, liječi li se podnositelj zahtjeva i dalje ispravno bez takve terapije. Međutim, ništa ne ukazuje da su domaće vlasti, na temelju medicinskog vještačenja, ispitale nužnost supstitucijske terapije u smislu kriterija domaćeg zakonodavstva i mjerodavnih medicinskih preporuka. Usprkos činjenica

<sup>62</sup> *Wenner protiv Njemačke*, broj 62303/13, od 1. rujna 2016.

da je podnositelj zahtjeva primao supstitucijsku terapiju sedamnaest godina, mišljenja koja su dali vanjski liječnici nisu uzeta u obzir (...) o nužnosti razmatranja ponovnog uvođenja takve terapije za podnositelja zahtjeva.»

## Zabrana ropstva i prisilnog rada (članak 4.)

### Rad koji se zahtijeva od zatvorenika (članak 4. stavak 3. a))

Presuda *Meier protiv Švicarske*<sup>63</sup> odnosi se na obvezu zatvorenika u dobi za mirovinu da i dalje rade u zatvoru.

Podnositelj zahtjeva, zatvorenik, prigovorio je kako je navršio starosnu dob za mirovinu propisanu švicarskim zakonodavstvom, ali da je i dalje imao obvezu raditi u zatvoru. On je bio sankcioniran zato što je odbio raditi, te se pred Sudom pozvao na članak 4. Konvencije.

Sud je ustanovio kako članak 4. nije povrijeđen. Presuda je značajna zato što je Sud prvi put razmatrao prigovor takve naravi. U svom obrazloženju Sud je između ostaloga razmotrio postoji li ili ne tendencija među ugovornim državama u prilog priznavanju prava zatvorenika da prestanu raditi kada navrše godine za starosnu mirovinu. Sud je, također, ispitao je li odgovor domaćih sudova na prigovor podnositelja zahtjeva prihvatljiv ili ne. Dalje, kao i u prethodnim predmetima koji su se odnosili na članak 4. (*Stummer protiv Austrije*<sup>64</sup>, i sudska praksa citirana u njoj), on se oslonio na definiciju prisilnog ili obvezatnog rada koja je izražena u [Konvenciji broj 29 Međunarodne organizacije rada \(MOR\)](#), koja glasi: «svaki rad ili usluga koji se od neke osobe zahtijeva pod prijetnjom bilo kakve kazne i za koje se ta osoba nije ponudila dobrovoljno».

Krucijalni element rezoniranja Suda u ovom predmetu je bio odgovor na pitanje je li rad koji je podnositelj zahtjeva morao obavljati u praksi «rad koji se zahtijeva od neke osobe na redovitom izdržavanju kazne» u smislu članka 4. stavak 3.a), u kojem slučaju on ne bi mogao biti okvalificiran kao «prisilni ili obvezatni rad» u smislu stavka 2. tog članka.

Sud je osobito zapazio sljedeće:

- i) svrha obveze je bila kompenzirati negativne učinke dugotrajnoga zatvora stvaranjem koncepta svakodnevnice zatvorenika;
- ii) narav obavljenog rada je bila prilagođena dobi i zdravstvenom stanju zatvorenika, a rad koji se zahtijevao od podnositelja zahtjeva uzimao je u obzir njegovu dob i njegov fizički kapacitet;
- iii) podnositelj zahtjeva je bio plaćen za obavljani rad;
- iv) postoji osnova da se tuženoj državi dodijeli šire polje procjene u tom području, bez obzira na činjenicu da se [europska zatvorska pravila](#) mogu tumačiti na način da preporučuju da zatvorenici koji su navršili godine za starosnu mirovinu budu oslobođeni radne obveze.

Uzimajući u obzir glavne razloge izložene gore, Sud je zaključio kako je rad koji se zahtijevao od podnositelja zahtjeva obuhvaćen člankom 4. stavak 3. a) Konvencije, te se ne može smatrati «prisilnim ili obvezatnim radom».

## Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5.)

### Zakonito uhićenje ili pritvaranje (članak 5. stavak 1.)

Presuda *Mozer*<sup>65</sup>, citirana, odnosi se na zakonitost lišavanja slobode koje su naložili sudovi «Pridnjestrovske Moldavske Republike» («PMR»).

Pritvoren od 2008. godine, podnositelj zahtjeva je proglašen krivim za prijevare dviju kompanija i osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam godina, od čega pet godina uvjetno, 2010. godine. On je prigovorio na osnovi članka 5. kako je pritvaranje koje su naložili «sudovi PMR-a» bilo nezakonito.

<sup>63</sup> *Meier protiv Švicarske*, broj 10109/14, od 9. veljače 2016.

<sup>64</sup> *Stummer protiv Austrije* [VV], broj 37452/02, ESLJP 2011.

<sup>65</sup> *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, ESLJP 2016.



Veliko vijeće je ustanovilo kako je Rusija povrijedila članak 5. Konvencije, a kako Republika Moldavija nije povrijedila tu odredbu.

Veliko vijeće je, u načelu, trebalo ispitati može li se pritvaranje podnositelja zahtjeva koje su naložili «sudovi PMR-a» smatrati «zakonitim» u smislu članka 5. stavak 1.c). Od Suda se osobito zahtijevalo da usuglasi svoje priznanje pravnoga temelja sudova «Turske Republike Sjeverni Cipar»<sup>66</sup>, s jedne strane, sa zaključkom prema kojem odluke «sudova PMR-a» ne počivaju ni na kakvoj pravnoj osnovi, s druge strane (*Ilaşcu i drugi*<sup>67</sup> i *Ivanţoc i drugi*<sup>68</sup>, citirane gore).

U ovom predmetu Sud je primijenio kriterij koji je iznio u predmetu *Ilaşcu i drugi* (st. 436. i 460.). On je zapazio kako je već ustanovio u tom predmetu da nadležni «sud PMR-a» ne pripada sustavu koji funkcionira «na ustavnoj i pravnoj osnovi koja reflektira sudsku tradiciju sukladnu Konvenciji». Sud je smatrao kako je potrebno provjeriti može li se primijeniti taj zaključak i na ovaj predmet. Ruska vlada, koja vrši stvarnu kontrolu nad pridnjestrovskom regijom, nije dostavila Sudu nikakvu informaciju o sustavu «sudova PMR-a». Osim toga, nije postojalo ništa što bi ukazivalo na zaključak kako taj sustav reflektira sudsku tradiciju sukladnu Konvenciji i sličnu onoj koja prevladava u ostalom dijelu Republike Moldavije (glede toga, Sud je napravio usporedbu i sa situacijom u Sjevernom Cipru, koja se razlikuje od ove (*Cipar protiv Turske*<sup>69</sup>). Veliko vijeće je zaključilo kako se zaključci u predmetu *Ilaşcu i drugi* mogu primijeniti i kako «sudovi PMR-a» ne mogu naložiti zakonito uhićenje i pritvaranje podnositelja zahtjeva. Prema tome, pritvaranje podnositelja zahtjeva je «nezakonito» u smislu članka 5. stavak 1.c) Konvencije.

Nakon što je ustanovio da je Republika Moldavija ispunila svoju pozitivnu obavezu poduzimanja odgovarajućih i dostatnih mjera kako bi jamčila prava podnositelja zahtjeva iz članka 5. (tj. da pokuša ponovno uspostaviti kontrolu nad «PMR-om» i osigurati poštovanje prava podnositelja zahtjeva u ovom predmetu), Sud je ustanovio kako ta država nije odgovorna za nezakonito uhićenje. Glede stvarne kontrole Rusije nad «PMR-om», Sud je smatrao da ima odgovornost na temelju Konvencije, tako da je Rusija povrijedila članak 5. stavak 1.c) Konvencije.

#### **Maloljetnici (članak 5. stavak 1.d))**

Presuda *Blokhin*<sup>70</sup>, citirana gore, odnosi se na smještanje podnositelja zahtjeva koji nije bio kazneno odgovoran zbog svoje dobi u centar za maloljetničku delinkvenciju.

Podnositelj zahtjeva, koji je imao dvanaest godina u vrijeme kada su se desile činjenice, bio je uhićen zbog sumnje da je iznuđivao novac od jednog drugoga maloljetnika. Vlasti su ustanovile kako je počinio kaznena djela. Međutim, podnositelj zahtjeva nije bio kazneno progonjen zbog toga što nije dosegnuo dob za kaznenu odgovornost. On je doveden pred sud koji je naložio da bude smješten u pritvorski centar u trajanju od trideset dana u svrhu «preodgoja» i sprječavanja ponovnog činenja djela.

Veliko vijeće je ustanovilo između ostaloga povredu članka 5. stavak 1<sup>71</sup>.

Sud je zaključio kako svrha zatvaranja podnositelja zahtjeva nije bio «nadzirani odgoj», kako, stoga, zatvaranje nije bilo obuhvaćeno poljem primjene članka 5. stavak 1., kako je bilo nezakonito zbog toga što nije bilo opravdano drugim razlozima, te kako je, prema tome, članak 5. stavak 1. povrijeđen.

<sup>66</sup> *Loizidou protiv Turske* (meritum), od 18. prosinca 1996., *Zbirka presuda i odluka* 1996-VI, *Demopoulos i drugi protiv Turske* (odluka) [VV], br. 46113/99 i 7 drugih, ESLJP 2010., *Foka protiv Turske*, broj 28940/95, od 24. lipnja 2008., *Protopapa protiv Turske*, broj 16084/90, od 24. veljače 2009., *Asproftas protiv Turske*, broj 16079/90, od 27. svibnja 2010., *Petrakidou protiv Turske*, broj 16081/90, od 27. svibnja 2010., *Europska unija za ljudska prava i Josephides protiv Turske* (odluka), broj 7116/10, od 2. travnja 2013.

<sup>67</sup> *Ilaşcu i drugi protiv Moldavije i Rusije* [VV], broj 48787/99, ESLJP 2004-VII.

<sup>68</sup> *Ivanţoc i drugi protiv Moldavije i Rusije*, broj 23687/05, od 15. studenoga 2011.

<sup>69</sup> *Cipar protiv Turske* [VV], broj 25781/94, stavak 237., ESLJP 2001-IV.

<sup>70</sup> *Blokhin protiv Rusije* [VV], broj 47152/06, ESLJP 2016.

<sup>71</sup> Vidi, također, pod **člankom 3.** gore i **člankom 6.** dolje.

Taj zaključak je zanimljiv zbog toga što je Sud precizirao značenje izraza «nadzirani odgoj». Prema ranijoj sudskoj praksi pojam «nadziranog odgoja» ne mora biti « striktno vezan za pojam nastave u učionici» u smislu da, kada se neka mlada osoba nalazi pod zaštitom nadležne lokalne vlasti, nadzirani odgoj mora «obuhvaćati mnogo aspekata vršenja (...) roditeljskih prava u korist i u svrhu zaštite određene osobe» (*Bouamar protiv Belgije*<sup>72</sup>, *Koniarska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>73</sup>, *D.G. protiv Irske*<sup>74</sup>, i *P. i S. protiv Poljske*<sup>75</sup>). Pozivajući se na europske i međunarodne norme<sup>76</sup> Veliko vijeće je istaknulo kako «nadzirani odgoj» ipak mora obuhvaćati jedan važan školski aspekt tako da «školovanje koje je sukladno uobičajenom školskome programu mora predstavljati normu za sve maloljetnike lišene slobode, čak i one koji su smješteni u pritvorski centar na određeno vrijeme, kako bi se izbjegle praznine u njihovom obrazovanju».

\* \* \*

Presuda *D.L. protiv Bugarske*<sup>77</sup> odnosi se na jamstva u svezi sa zatvaranjem podnositeljice zahtjeva, maloljetnice, u svrhu nadziranoga odgoja. Ona je bila smještena u odgojni centar zatvorenoga tipa, prije svega zbog asocijalnog ponašanja i rizika da će se ponovno odati prostituiranju. Smještanje u centar naložio je sud nakon postupka za vrijeme kojeg je podnositeljica zahtjeva imala zastupnika.

Ona je, između ostaloga, tvrdila pred Sudom kako njeno smještanje u centar nije bilo sukladno članku 5. stavak 1.d) Konvencije.

Ta presuda je dala značajan doprinos sudskoj praksi Suda o maloljetničkom pravosuđu (vidi, glede toga, presudu *Blokhin*<sup>78</sup>, citirana gore) i o pravu maloljetnih osoba koje su lišene slobode u slučajevima propisanim člankom 5. stavak 1.d). Stajališta navedena dolje vrijedna su zapažanja.

Presuda potvrđuje nastojanje Suda da se uvjeri kako je smještanje maloljetnika u odgojnu ustanovu zatvorenoga tipa razmjerna krajnja mjera poduzeta u višem interesu maloljetnika, te kako je narav režima sukladan svrsi smještanja u centar, tj. osiguranje odgoja maloljetnika. Sud je analizirao ta pitanja fokusirajući se na specifične činjenice predmeta, budući da je postojao spor o naravi mjerodavnoga zakonodavstva koje je bilo na snazi u vrijeme činjenica i o odgoju u okviru ustanove. Sud je naglasio sljedeće elemente: podnositeljica zahtjeva je mogla pratiti nastavni plan i program, imala je potporu pri savladavanju poteškoća u učionici, te je stekla profesionalnu kvalifikaciju. Sud je zaključio kako je svrha smještanja u centar bila osiguranje odgoja i zaštite, a ne, kako je tvrdila podnositeljica zahtjeva, kažnjavanje. Sud je dodao kako je ta mjera naložena nakon kontradiktornoga postupka za vrijeme kojeg su razmotrena sva eventualna rješenja kako bi se korigiralo ponašanje podnositeljice zahtjeva i rizici kojima je bila izložena, uzimajući u obzir njezin viši interes. Sud je zaključio kako članak 5. stavak 1. nije povrijeđen.

### **Razuman karakter pritvaranja (članak 5. stavak 3.)**

U presudi *Buzadji protiv Republike Moldavije*<sup>79</sup>, Sud je ustanovio trenutak od kojeg vlasti moraju dokazati postojanje, osim «opravdane sumnje», i drugih «mjerodavnih i dostatnih » razloga kako bi se opravdalo pritvaranje.

<sup>72</sup> *Bouamar protiv Belgije*, od 29. veljače 1988., Serija A broj 129.

<sup>73</sup> *Koniarska protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), broj 33670/96, od 12. listopada 2000. 74.

<sup>74</sup> *D.G. protiv Irske*, broj 39474/98, stavak 80., ESLJP 2002-III.

<sup>75</sup> *P. i S. protiv Poljske*, broj 57375/08, stavak 147., od 30. listopada 2012.

<sup>76</sup> Uključujući, Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. godine, Pekinška pravila i Havajska pravila, te Europska pravila za maloljetne počinitelje podložne sankcijama i mjerama iz 2008. godine i Smjernice Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci iz 2010. godine.

<sup>77</sup> *D.L. protiv Bugarske*, broj 7472/14, od 19. svibnja 2016.

<sup>78</sup> *Blokhin protiv Rusije* [VV], broj 47152/06, ESLJP 2016.

<sup>79</sup> *Buzadji protiv Republike Moldavije* [VV], broj 23755/07, ESLJP 2016.

Drugog svibnja 2017. godine podnositelj zahtjeva je uhićen. Petoga svibnja 2017. godine je zvanično optužen za pokušaj otuđenja imovine velikih razmjera. Istog dana Okružni sud je odobrio pritvor. Pritvor je bio produljivan više puta do 20. srpnja 2007. godine, kada je podnositelj zahtjeva smješten u kućni pritvor. Podnositelj zahtjeva je potom bio oslobođen optužbi koje su bile razlogom zbog kojeg je lišen slobode.

Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 5. stavak 3. povrijeđen zato što nisu postojali «mjerodavni i dostatni razlozi» kako bi se naložilo, potom produljilo, lišavanje slobode podnosioca zahtjeva prije suđenja.

Taj predmet je zanimljiv zbog toga što je Veliko vijeće razvilo sudsku praksu Suda izričito na drugom ogranku članka 5. stavak 3. (pravo da se u razumnome roku osobi sudi, ili da bude puštena na slobodu do suđenja), čija jamstva djelomično obuhvaćaju jamstva iz prvoga ogranka (mora se u najkraćem roku izvesti pred suca ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudske vlasti).

Na temelju prvoga ogranka članka 5. stavak 3. optuženik imao pravo u «najkraćem roku» biti izveden pred sudsku vlast koja će provjeriti zakonitost lišavanja slobode, te postoje li razlozi da se opravdano sumnja kako je počinio kazneno djelo (tj. poštovanje članka 5. stavak 1.c)).

Glede drugoga ogranka članka 5. stavak 3., sudska praksa propisuje kako je «postojanje opravdanih razloga da se sumnja da je uhićena osoba počinila kazneno djelo uvjet *sine qua non* zakonitosti držanja neke osobe u pritvoru, ali nakon izvjesnoga vremena to nije dostatno». Potom su potrebni drugi «mjerodavni i dostatni» razlozi kako bi se osumnjičena osoba i dalje držala u pritvoru (*Letellier protiv Francuske*<sup>80</sup>, sudska praksa koju je, potom, potvrdilo Veliko vijeće u nekoliko presuda, primjerice, *Labita protiv Italije*<sup>81</sup> i *Idalov protiv Rusije*<sup>82</sup>). Sud do sada nije nikada definirao u svojoj sudskoj praksi opseg izraza «izvjesno vrijeme» iako je istaknuo da ono može biti i samo nekoliko dana.

Dok je Veliko vijeće potvrdilo kako ta dva ogranka propisuju različita pravna jamstva, ono je priznalo i kako se dešava da se oni preklapaju: i u jednom i u drugom slučaju razdoblje koje se uzima u obzir počinje teći od trenutka uhićenja i vlasti moraju provjeriti postoje li razlozi koji opravdavaju lišavanje slobode, te, u slučaju da takvi razlozi ne postoje, moraju naložiti puštanje na slobodu: primjena jamstava iz drugog ogranka u praksi često u izvjesnoj mjeri obuhvaća primjenu jamstava iz prvog ogranka, obično u slučaju kada sudska vlast koja odobrava lišavanje slobode u okviru prvog ogranka (opravdana sumnja) naloži u isto vrijeme pritvor kako bi poštovala jamstva iz drugog ogranka (drugi «mjerodavni i dostatni» razlozi). U tom slučaju, prvo pojavljivanje osumnjičenika pred sućem predstavlja, dakle, «raskrižje» na kojem se susreću dvije serije jamstava.

Međutim, teško je odrediti trenutak od kojeg se primjenjuju jamstva drugog ogranka zbog toga što on ovisi o značenju koje se daje izrazu «izvjesno vrijeme» koji nije predmetom nikakve definicije. Osim toga, komparativna studija je pokazala kako u velikoj većini od trideset jedne ispitane države nadležne sudske vlasti imaju obvezu predočiti mjerodavne i dostatne razloge kako bi se neka osoba lišila slobode bilo odmah, bilo u roku od nekoliko dana nakon uhićenja.

Dakle, Veliko vijeće je zaključilo kako postoje uvjerljivi argumenti u prilog sinkronizaciji jamstava drugog ogranka s jamstvima prvog ogranka kako bi se pojednostavila sudska praksa i kako bi ona bila jasnija i izvjesnija, te kako bi se ojačala zaštita od lišavanja slobode izvan razumnoga roka. Dakle, Veliko vijeće je smatralo kako se obveza suca da predoči mjerodavne i dostatne razloge u prilog lišavanju slobode – pored opravdanih razloga da se sumnja da je uhićena osoba počinila neko kazneno djelo – mora primijeniti «od prve odluke kojom se nalaže smještanje u pritvor, tj. 'najkraćem roku' nakon uhićenja».

<sup>80</sup> *Letellier protiv Francuske*, od 26. lipnja 1991., stavak 35., Serija A broj 207.

<sup>81</sup> *Labita protiv Italije* [VV], broj 26772/95, stavak 153., ESLJP 2000-IV. 82

<sup>82</sup> *Idalov protiv* [VV], broj 5826/03, stavak 140., od 22. svibnja 2012.



Primjenjujući to načelo Veliko vijeće je ispitalo prvo rješenje o smještanju u pritvor, od 5. svibnja 2007. godine, te rješenja o produljenju lišavanja slobode. Ono je zaključilo kako nisu postojali mjerodavni i dostatni razlozi da bi se naložilo produljenje lišavanja slobode podnositelja zahtjeva prije suđenja.

#### Kontrola zakonitosti pritvaranja (članak 5. stavak 4.)

Presuda *A.M. protiv Francuske*<sup>83</sup> odnosi se na kontrolu zakonitosti jednog kratkoga razdoblja upravnog zadržavanja i na opseg te kontrole.

Sedmoga listopada 2011. godine podnositelj zahtjeva je bio uhićen i smješten u centar za upravno zadržavanje do vraćanja u Tunis. Devetoga listopada on je osporavao zakonitost tog pritvaranja pred upravnim sucem. Saslušanje je bilo zakazano za 11. listopada u 13 sati. Međutim, u 4 sata ujutro tog istog dana, prije saslušanja, bio je vraćen u Tunis. Odvjetnik podnositelja zahtjeva je nastavio postupak u odsutnosti podnositelja zahtjeva. Državno vijeće (*Conseil d'État*) je na koncu odbilo njegov pravni lijek.

U postupku koji se vodio na temelju Konvencije podnositelj zahtjeva je prigovorio kako je članak 5. stavak 4. povrijeđen: prije svega zato što je protjerivanje, prema njegovom mišljenju, trebalo biti obustavljeno kako bi se omogućilo sucu da odluči o pritužbi kojom je osporavao protjerivanje; drugo, zato što se domaći sudovi nisu očitovali o meritumu njegove pritužbe, prema kojoj je njegovo smještanje u centar za upravno zadržavanje bilo nezakonito.

Sud je ustanovio povredu članka 5. stavak 4. Presuda je zanimljiva zbog sljedećih razloga:

i) Sud je potvrdio kako pokretanje postupka na temelju članka 5. stavak 4. u svrhu pobijanja zakonitosti upravnoga zadržavanja – na temelju članka 5. stavak 1.f) – za vrijeme čekanja da se bude protjerano nema suspenzivno djelovanje na izvršenje rješenja o protjerivanju.

ii) Sud je podsjetio kako je već u prethodnim predmetima istaknuo da nije potrebno ispitivati prigovor na temelju članka 5. stavak 4. kada je trajanje osporenog lišavanja slobode kratko (*Slivenko protiv Latvije*<sup>84</sup>). Međutim, Sud je zapazio kako je podnositelj zahtjeva bio lišen slobode od 7. listopada 2011. godine, kada je uhićen, do 11. listopada 2011. godine, kada je protjeran. Prema tome, Sud je morao ispitati prigovor podnesen na temelju članka 5. stavak 4. Konvencije.

iii) Glede zahtjeva koje nameće članak 5. stavak 4. u svezi s kontrolom zakonitosti pritvaranja na temelju članka 5. stavak 4.f) (*Chahal protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>85</sup>), Sud je zaključio kako je ovlast kontrole upravnog suca ograničena, budući da on može samo provjeriti je li organ koji je naložio upravno zadržavanje podnositelja zahtjeva nadležan to uraditi i je li obrazložio svoju odluku glede nužnosti mjere. Domaće pravo koje je bilo na snazi u vrijeme kada su se desile činjenice nije mu dopuštalo kontrolirati zakonitost faze uhićenja, niti ispitivati je li uhićenje podnositelja zahtjeva koje je dovelo do smještanja u centar za upravno zadržavanje bilo sukladno zahtjevima domaćega prava i svrsi članka 5., tj. sprječavanja proizvoljnosti.

## POSTUPOVNA PRAVA

### Pravo na pošteno suđenje u građanskim stvarima (članak 6. stavak 1.)

#### Primjenjivost

Presuda *Baka protiv Mađarske*<sup>86</sup> odnosi se na jednog suca koji nije mogao pobijati okončanje svojeg mandata.

<sup>83</sup> *A.M. protiv Francuske*, broj 56324/13, od 12. srpnja 2016.

<sup>84</sup> *Slivenko protiv Latvije* [GC], broj 48321/99, st. 158.-159., ESLJP 2003-X.

<sup>85</sup> *Chahal protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 15. listopada 1996., stavak 127., *Zbirka presuda i odluka* 1996-V.

<sup>86</sup> *Baka protiv Mađarske* [VV], broj 20261/12, ESLJP 2016.

Podnositelj zahtjeva, bivši sudac Europskoga suda za ljudska prava, kritizirao je javno, u svojstvu predsjednika Vrhovnoga suda Mađarske, jedan prijedlog zakonodavne reforme pravosuđa. Nakon izmjena Ustava i zakona, njegov mandat predsjednika Vrhovnoga suda okončan je prijevremeno, te je bila isključena bilo kakva mogućnost sudske kontrole prestanka njegovoga mandata.

Pozivajući se na članak 6., on je prigovorio, prije svega, pred Sudom kako nije imao pristup sudu i, pozivajući se na članak 10., kako je došlo do nerazmjernoga miješanja u njegovu slobodu izražavanja<sup>87</sup>. Veliko vijeće je ustanovilo povredu ta dva članka.

Presuda je zanimljiva zbog sveobuhvatnoga pregleda mjerodavne sudske prakse na temelju Konvencije i europskih i međunarodnih standarda u području neovisnosti i nesmjjenjivosti sudaca.

Sud je potvrdio primjenu kriterija *Vilho Eskelinen*<sup>88</sup> na sporove koji se odnose na suce, prema kojem država može isključiti primjenu članka 6. Taj kriterij sadrži dva sljedeća uvjeta: a) domaće pravo države mora izričito isključiti pristup sudu glede određenog radnoga mjesta ili kategorije uposlenika; i b) to derogiranje mora počivati na objektivnim razlozima koji su u svezi s interesom države (presuda prezentira koristan pregled predmeta koji se odnose na primjenu tih kriterija na sporove u svezi sa sucima). Glede prvog uvjeta, Sud je zapazio da je zakon, prije spornih zakonodavnih izmjena, dodjeljivao predsjednicima sudova izričito pravo da pobijaju razrješenje s funkcije pred sudom, sudsku zaštitu koja je sukladna različitim međunarodnim normama i normama Vijeća Europe koje se odnose na neovisnost sudstva i postupovna jamstva koja se primjenjuju u slučaju razrješenja suca s funkcije. Činjenica kako podnositelju zahtjeva nije bio dopušten pristup sudu prema prijelaznim odredbama novoga zakona ne znači da je prvi kriterij iz presude *Eskelinen* poštovan: sama sporna mjera nije mogla isključiti zaštitu na temelju članka 6. Sud je, također, istaknuo kako, u tom pogledu, eventualno isključivanje mora biti kompatibilno s vladavinom prava. Kako bi bilo kompatibilno, ono mora biti utemeljeno na nekoj odredbi opće primjene, dok je odredba u ovom predmetu bila individualizirana. Prema tome, Sud je ustanovio kako prvi uvjet iz kriterija *Eskelinen* nije zadovoljen, a budući da dva uvjeta moraju biti zadovoljena kako bi zaštita na osnovi članka 6. bila legitimno isključena, Sud je zaključio kako se članak 6. stavak 1. primjenjuje na spor koji se odnosi na mandat podnositelja zahtjeva.

Sud se, potom, kratko bavio pitanjem poštovanja članka 6. stavak 1. Imajući u vidu, s jedne strane, kako je isključivanje sudske kontrole proizašlo iz teksta zakona čija je kompatibilnost sa zahtjevima pravne države sumnjiva (vidi gore) i, s druge strane, međunarodne instrumente i instrumente Vijeća Europe, te sudsku praksu međunarodnih sudova i praksu međunarodnih organa koji pridaju sve veći značaj poštenom suđenju u predmetima koji se odnose na smjenjivanje i razrješenje sudaca s funkcije, Sud je zaključio kako je onemogućavanje podnositelju zahtjeva da pokrene sudski postupak zbog prijevremenoga okončanja njegovog mandata dovelo do povrede prava na pristup sudu.

### **Pristup sudu<sup>89</sup>**

Presuda *Al-Dulimi i Montana Management Inc. protiv Švicarske*<sup>90</sup> odnosi se na pristup sudu u svrhu pobijanja konfiskacije dobara koja je izvršena primjenom Rezolucije broj 1483 (2003) Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda.

Prvi podnositelj zahtjeva je bio (prema Vijeću sigurnosti Organizacije ujedinjenih naroda) financijski direktor iračke obavještajne agencije za vrijeme režima Saddama Husseina. On je bio i direktor druge podnositeljice zahtjeva, jedne kompanije. Nakon invazije Iraka na Kuvajt 1990.

<sup>87</sup> Vidi pod člankom 10. (Sloboda izražavanja) dolje.

<sup>88</sup> *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske* [VV], broj 63235/00, ESLJP 2007-II.

<sup>89</sup> Vidi, također, gore *Baka protiv Mađarske* [VV], broj 20261/12, ESLJP 2016.

<sup>90</sup> *Al-Dulimi et Montana Management Inc. protiv Švicarske* [VV], broj 5809/08, ESLJP 2016.



godine, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda je uspostavilo režim sankcija u okviru kojeg je usvojilo Rezoluciju broj 1483 (2003.), na temelju koje su imena podnositelja zahtjeva bila upisana na listu sankcija (2004.), a njihova imovina konfiscirana (2006.) u svrhu prijenosa na Razvojni fond Iraka. Podnositelji zahtjeva su bezuspješno pobijali odluke o konfiskaciji pred švicarskim sudovima, koji su smatrali kako moraju ograničiti svoje ispitivanje na pitanje jesu li imena podnositelja zahtjeva uistinu bila na listi koju je sačinio Odbor za sankcije i je li imovina o kojoj je riječ pripadala njima. Podnositelji zahtjeva su prigovorili kako je nerazmjerno ograničenje njihovog prava na pristup sudu dovelo do povrede članka 6.

Veliko vijeće je zaključilo kako je pravo podnositelja zahtjeva na pristup sudu, koje je zajamčeno člankom 6., povrijeđeno. Budući da nije bilo uzročno-posljedične veze između te konstatacije i eventualne materijalne štete, Veliko vijeće nije dodijelilo odštetu na temelju članka 41. Konvencije.

U svojoj presudi Sud je procjenjivao razmjernost ograničenja prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu.

Sud je, prije svega, odbio argument podnositelja zahtjeva prema kojem postupovna prava iz članka 6. Konvencije predstavljaju normu *jus cogens* tako da Rezolucija broj 1483 (2003) gubi svoju obvezujuću pravnu snagu koja proizlazi iz članka 103. Povelje Ujedinjenih naroda. Dok je pravo da se podnese tužba sudu obuhvaćeno «jednim od univerzalno priznatih temeljnih načela prava», Sud nije smatrao da se radi o normi *jus cogens* onako kako je definirana Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora. Dakle, članak 103. Povelje Ujedinjenih naroda nije ustupio mjesto članku 6. Konvencije.

Sljedeće pitanje na koje je trebalo odgovoriti jeste postoji li nesuglasje između Rezolucije broj 1483 Vijeća sigurnosti i članka 6. Konvencije, što bi zahtijevalo određivanje hijerarhije između obveza koje proizlaze iz Konvencije, s jedne strane, i obveza koje proizlaze iz Povelje Ujedinjenih naroda, s druge strane, u svezi sa člankom 103. Povelje. Tužena vlada je tvrdila kako rezolucija Vijeća sigurnosti ne ostavlja nikakav prostor, tako da, prema vladi, postoji nesuglasje između normi.

Novina koju je donijela ova presuda je odgovor Suda na taj argument. Sud je smatrao kako, budući da članak 24. stavak 2. Povelje Ujedinjenih naroda nameće Vijeću sigurnosti djelovanje sukladno ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda (osobito ostvarivanje međunarodne suradnje pri ohrabriranju poštovanja ljudskih prava), treba pretpostaviti kako Vijeće sigurnosti nije namjeravalo nametnuti državama članicama neku obvezu kojom bi se kršila temeljna načela u području zaštite ljudskih prava (Sud je citirao, *mutatis mutandis*, [Al-Jedda protiv Ujedinjene Kraljevine](#)<sup>91</sup>). Prema tome, osim ako Vijeće sigurnosti ne koristi jasan i eksplicitan jezik u rezoluciji izražavajući želju da države poduzmu mjere koje su protivne međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Sud mora pretpostavljati, «u duhu sustavne harmonizacije», kako ne postoji nesuglasje između obveza koje mogu dovesti do primjene pravila iz članka 103. Povelje Ujedinjenih naroda. Prema tome, u slučaju neodređenosti rezolucije Vijeća sigurnosti, Sud mora, ako je moguće, zadržati tumačenje koje više odgovara zahtjevima iz Konvencije i koje omogućava izbjegavanje nesuglasja među obvezama.

U ovom predmetu, kao i u predmetu *Al-Jedda*, Sud je smatrao kako ne postoji ništa u Rezoluciji broj 1483 (2003) što bi eksplicitno zabranjivalo švicarskim sudovima da provjere, s aspekta poštovanja ljudskih prava, mjere poduzete na domaćoj razini primjenom te rezolucije. Kada neka rezolucija ne isključuje eksplicitno mogućnost sudske kontrole, ona se uvijek mora shvaćati na način da dopušta državama vršiti takvu kontrolu kako bi se izbjegla arbitrarnost pri njezinom implementiranju s ciljem održavanja pravedne ravnoteže između konkurentskih interesa o kojima je riječ. Implementiranjem rezolucije Vijeća sigurnosti bez mogućnosti sudske kontrole kojom bi se izbjegla arbitrarnost, država bi bila odgovorna na osnovi članaka 6. Konvencije. Budući da nije bilo nesuglasja između obveza koje proizlaze iz Povelje Ujedinjenih naroda i obveza koje proizlaze iz

---

<sup>91</sup> *Al-Jedda protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 27021/08, ESLJP 2011.

Konvencije, Sud je smatrao kako nije potrebno odlučivati ni o pitanju hijerarhije pravnih obveza koje proizlaze iz članka 103., ni o pitanju primjene kriterija ekvivalentne zaštite (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*<sup>92</sup>).

Sud je konačno ustanovio kako podnositeljima zahtjeva nije dana mogućnost predočiti dokazne elemente kako bi dokazali da je upisivanje njihovih imena na listu Odbora za sankcije bilo arbitrarno. Prema mišljenju Suda, činjenica kako deset godina nisu imali mogućnost pobijati mjeru konfiskacije «jedva da može biti pojmljiva u demokratskome društvu». Osim toga, Sud je ustanovio kako postupci brisanja s liste pred Odborom za sankcije UN-a nisu mogli zamijeniti niti nadoknaditi nepostojanje odgovarajuće sudske kontrole na razini tužene države, imajući u vidu «ozbiljne, kontinuirane i konzistentne» kritike tih postupaka koje su uputila brojna međunarodne tijela. Prema tome, Sud je zaključio kako je članak 6. Konvencije povrijeđen.

\* \* \*

U presudi *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske*<sup>93</sup> Sud je razmatrao može li neki kriterij materijalnoga prava, čak i kada zainteresirane stranke imaju formalni pristup sudu, predstavljati ograničenje pristupa sudu protivno članku 6.

Uredba sa zakonskom snagom broj 126/1990 propisivala je kako pravni status imovine koja je pripadala Grkokatoličkoj crkvi i koja je prenesena na Pravoslavnu crkvu 1948. godine trebaju riješiti mješovita povjerenstva sačinjena od predstavnika svećenstva dviju konfesija, te kako ta povjerenstva, kako bi donijela odluke, moraju uzeti u obzir «želju vjernika koji pripadaju zajednicama koje posjeduju tu imovinu» («želju vjernika»). Taj tekst je bio izmijenjen 2004. i 2005. godine kako bi se preciziralo da, u slučaju neslaganja među članovima mješovitoga povjerenstva, stranka koja traži restituciju imovine (Grkokatolička crkva) može pokrenuti postupak pred sudom na temelju općega prava.

Župa-podnositeljica zahtjeva (Grkokatolička crkva) je raspuštena 1948. godine, a njezina imovina je prenesena na Pravoslavnu crkvu. Podnositelji zahtjeva (župa, biskupija i dekanat) pokrenuli su postupak restitucije. Prvostupanjski sud je ispitao vlasničke isprave i donio odluku u njihovu korist. S druge strane, Apelacijski sud i Visoki sud uzeli su u obzir želju vjernika (Pravoslavne crkve), te su poništili prvostupanjske presude. Pozivajući se na članak 6. Konvencije, neovisno i u svezi sa člankom 14. Konvencije, podnositelji zahtjeva su prigovorili pred Sudom kako im je povrijeđeno pravo na pristup sudu, kako je povrijeđeno načelo pravne sigurnosti, te su iznijeli prigovor na duljinu postupka. Veliko vijeće je ustanovilo povredu članka 6. zbog prekomjernog trajanja postupka i nepoštovanja načela pravne sigurnosti, a nije ustanovilo povredu glede ostalih prigovora.

i) Presuda je zanimljiva s aspekta točke gledišta Rumunjske, a osobito njezinih zakonodavnih odredaba koje su na snazi i koje se odnose na osjetljiva socio-religijska i povijesna pitanja restitucije imovine Grkokatoličke crkve nakon ponovne uspostave te crkve 1990. godine. Naime, zadaća Velikoga vijeća u tom predmetu, koji je podnesen nakon predmeta *Grkokatolička župa Sâmbata Bihor protiv Rumunjske*<sup>94</sup>, bila je odrediti je li primjena izmjena iz 2004./2005. bila sukladna članku 6. Veliko vijeće je zaključilo kako građanski sudovi, primjenom kriterija želje vjernika (iz Uredbe sa zakonskom snagom broj 126/1990), nisu povrijedili pravo podnositelja zahtjeva na pristup sudu, ali kako nisu poštovali načelo pravne sigurnosti (zbog razloga koji su izneseni dolje pod naslovom «Pošteno suđenje»).

ii) Prigovor koji se odnosi na pravo na pristup sudu je, također, zanimljiv. Veliko vijeće je moralo

<sup>92</sup> *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [VV], broj 45036/98, ESLJP 2005-VI.

<sup>93</sup> *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske* [VV], broj 76943/11, ESLJP 2016.

<sup>94</sup> *Grkokatolička župa Sâmbata Bihor protiv Rumunjske*, broj 48107/99, od 12. siječnja 2010.



odrediti može li neki primjenjivi kriterij materijalnoga prava (želja vjernika), čak i ako su stranke imale formalno pravo na pristup sudu, dovesti do ograničenja pristupa sudu koje je protivno pravu na pristup sudu iz članka 6., budući da primjena tog kriterija čini neminovnim da ishod postupka bude u korist Pravoslavne crkve.

Veliko vijeće je podsjetilo na svoju sudsku praksu (osobito *Z. i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>95</sup> i *Roche protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>96</sup>) prema kojoj se članak 6. ne može primjenjivati na materijalna ograničenja nekog prava koje postoji na osnovi domaćega zakonodavstva.

Sud je osobito istaknuo kako je jasno da su podnositelji zahtjeva imali puni pristup sudu: sudovi na tri stupnja su detaljno ispitali njihov predmet i donijeli obrazložene odluke, te se nije pojavila nikakva postupovna prepreka. Sud je, također, istaknuo kako kriterij o kojem je riječ (kriterij želje vjernika) ima karakter materijalnoga prava. Sud je podsjetio kako on ne može stvarati materijalna prava tumačenjem članka 6. On je tako ponovno istaknuo kako razlika između onoga što je postupovne naravi i onoga što je materijalne naravi, koja može biti suptilna, ne znači da se članak 6. manje primjenjuje. Budući da su poteškoće na koje su naišli podnositelji zahtjeva pri poduzimanju koraka s ciljem restituiranja imovine bile posljedica primjenjivog materijalnoga prava (kriterij želje vjernika), koje nema nikakve veze s postupovnim ograničenjem njihovog prava na pristup sudu, Veliko vijeće je zaključilo kako nije povrijeđen taj aspekt članka 6. Konvencije.

\* \* \*

Presuda *Arlewin protiv Švedske*<sup>97</sup> odnosi se na odluku domaćih sudova da se proglase nenadležnim u svezi s navodnim klevetničkim sadržajem koji je prenosila jedna inozemna televizija.

Podnositelj zahtjeva je pokušao pokrenuti privatni postupak kaznenog progona i tužbu za naknadu štete zbog teške klevete protiv osobe X. nakon izravnoga prijenosa jednog programa u Švedskoj u kojem je on bio optužen kako je, između ostaloga, sudjelovao u organiziranome kriminalu u sektoru medija i reklamiranja. Švedski sudovi su se proglasili nenadležnim. Pozivajući se na mjerodavno švedsko pravo, oni su ustanovili kako se program nije prenosio iz Švedske. On se prenosio iz Švedske putem satelita jednoj britanskoj kompaniji koja je bila odgovorna za sadržaj programa, potom se prenosio prema drugom satelitu koji je prenosio program u Švedskoj. Apelacijski sud je smatrao kako podnositelj zahtjeva nije dokazao da su odluke o sadržaju programa donesene u Švedskoj i kako iz dokaznih elemenata proizlazi da postoji mogućnost da podnositelj zahtjeva pokrene postupak pred nekim sudom u Ujedinjenoj Kraljevini.

Podnositelj zahtjeva je, u biti, prigovorio pred Sudom kako mu je uskraćen pristup sudu u Švedskoj koji bi ispitao meritum njegove tužbe zbog klevete protiv osobe X., zbog čega je, prema njegovom mišljenju, povrijeđen članak 6. Konvencije.

Sud je donio odluku u korist podnositelja zahtjeva. Ta presuda je zanimljiva zato što je Sud morao odlučivati o mjerodavnosti, za ispitivanje prigovora podnositelja zahtjeva, dva instrumenta koja je usvojila Europska unija, tj. direktive o «*Audiovizualnim medijskim uslugama*» Europske unije (Direktiva broj 2010/13/EU) i Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001). Sud nije bio uvjeren u argument Vlade kako direktiva nije dopuštala švedskim sudovima ispitivati predmet. Sud je smatrao kako, prema pravu Europske unije, pitanje nadležnosti za vođenje postupka o kleveti koji je pokrenut zbog sadržaja prekograničnoga programa nije regulirano tom direktivom, nego «*Briselskom regulativom I*» i kako, imajući u vidu činjenice, proizlazi da i sudovi Ujedinjene Kraljevine i Švedske imaju nadležnost razmatrati predmet podnositelja zahtjeva.

<sup>95</sup> *Z. i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 29392/95, st. 87. i 98., ESLJP 2001-V.

<sup>96</sup> *Roche protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 32555/96, stavak 117., ESLJP 2005-X.

<sup>97</sup> *Arlewin protiv Švedske*, broj 22302/10, od 1. ožujka 2016.

Imajuću u vidu navedeno, Sud je istaknuo kako okolnosti predmeta ukazuju na postojanje uskih veza između Švedske, s jedne strane, i televizijskog programa i britanske kompanije odgovorne za njegov sadržaj, s druge strane. Te jasne okolnosti su mu omogućile zaključiti kako postoji pretpostavka da je Švedska imala obvezu osigurati poštovanje prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu. Kako bi došao do tog zaključka, Sud je uzeo u obzir osobito sljedeće elemente: program je bio produciran u Švedskoj i na švedskom jeziku, financiran je uz pomoć švedskih reklama, te je emitiranje bilo namijenjeno isključivo švedskoj publici; konačno, šteta koju je naveo podnositelj zahtjeva nanesena je u Švedskoj. Prema tome, prema mišljenju Suda, osim tehničkoga detalja da je program emitiran putem Ujedinjene Kraljevine, program i njegovo emitiranje su bili u potpunosti švedski. Čak i da Briselska uredba I dopušta podnositelju zahtjeva pokrenuti postupak pred sudovima Ujedinjene Kraljevine, ne bi se moglo reći, imajući u vidu okolnosti predmeta, kako bi obvezivanje podnositelja zahtjeva da ide tim putem bila razumna i realistična alternativa.

\* \* \*

Odluka *Tabbane protiv Švicarske*<sup>98</sup> odnosi se na rješenje jednog spora pred Međunarodnim arbitražnim sudom u Ženevi bez mogućnosti ulaganja priziva nekom redovnome sudu.

Podnositelj zahtjeva, tuniski poduzetnik nastanjen u Tunisu, zaključio je ugovor sa jednom francuskom kompanijom čije je sjedište u Francuskoj. Ugovor je sadržavao klauzulu koja je propisivala da se sporovi među strankama rješavaju arbitražom. Zaključivanjem ugovora podnositelj zahtjeva je izričito i slobodnom voljom odustao od prava na ulaganje priziva nekom redovnome sudu protiv odluke arbitražnog suda u slučaju spora.

Francuska kompanija je potom podnijela zahtjev za arbitražu Međunarodnome arbitražnome sudu Međunarodne trgovačke komore u Parizu. Prema pravilima tog organa, podnositelj zahtjeva je mogao imenovati arbitra po svojem izboru. Arbitar se potom složio s dva druga arbitra kako će sjedište arbitraže biti Ženeva tako da je švicarsko pravo postalo primjenjivo na arbitražni postupak. Arbitražni sud je donio presudu protiv podnositelja zahtjeva, koji je potom podnio zahtjev za preispitivanje presude Federalnom švicarskome sudu. Švicarski sud je proglasio zahtjev nedopuštenim uz obrazloženje kako su stranke valjano odustale od prava na priziv protiv bilo koje odluke arbitražnoga suda, i to sukladno federalnom zakonu o međunarodnom privatnome pravu.

Predmet se odnosi na ograničenje prava na pristup sudu u smislu članka 6. stavak 1. Konvencije u okviru međunarodne arbitraže. Odlukom je razvijena sudska praksa u svezi s odustajanjem slobodnom voljom od prava na priziv protiv arbitražne odluke. U ovom predmetu Sud je ustanovio kako ograničenje nije ugrozilo suštinu prava na pristup sudu uzimajući u obzir legitimni cilj koji se nastojao postignuti i poštovanje slobode ugovaranja podnositelja zahtjeva.

### Pošteno suđenje

Presudom *Avotiņš protiv Latvije*<sup>99</sup> sudska praksa se razvila u dva područja :

- priznanje i izvršenje strane sudske odluke u građanskoj stvari koja je donesena u državi podrijetla, a da podnositelju zahtjeva nije bio propisno dostavljen poziv na sud, te mu nije bilo dopušteno ostvarivanje prava na obranu;
- glede prava Europske unije, pretpostavka ekvivalentne zaštite (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*<sup>100</sup>, *Michaud protiv Francuske*<sup>101</sup>), i načelo uzajamnog priznanja sudskih odluka u okviru Europske unije.

<sup>98</sup> *Tabbane protiv Švicarske* (odluka), broj 41069/12, od 1. ožujka 2016.

<sup>99</sup> *Avotiņš protiv Latvije* [VV], broj 17502/07, ESLJP 2016.

<sup>100</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [VV], broj 45036/98, ESLJP 2005-VI.

<sup>101</sup> *Michaud protiv Francuske*, broj 12323/11, ESLJP 2012.

Presudom koju je ciparski sud donio u odsutnosti naloženo je podnositelju zahtjeva, latvijskome državljaninu, da izmiri dug koji proizlazi iz ugovora prema jednoj ciparskoj kompaniji. Podnositelj zahtjeva je istaknuo kako nije bio propisno informiran o postupku koji se vodio u Cipru. Tužiteljica je potom zatražila priznanje i izvršenje ciparske presude u Latviji na temelju [Briselske uredbe I](#). Podnositelj zahtjeva je pokušao pred latvijskim sudovima suprotstaviti se izvršenju presude pozivajući se na članak 34. točka 2. navedene uredbe na osnovi koje odluka koja je donesena u odsutnosti u nekoj drugoj državi ne može biti priznata ako tuženom nije dostavljen akt o pokretanju postupka pravodobno i na način da se on može braniti. Međutim, Vrhovni sud Latvije je odbio taj argument smatrajući kako su prigovori podnositelja zahtjeva irelevantni, budući da nije uložio priziv na presudu u Cipru.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio pred Sudom kako je pravo na pošteno suđenje zajamčeno člankom 6. stavak 1. Konvencije povrijeđeno. Veliko vijeće je zaključilo kako članak 6. stavak 1. nije povrijeđen. Ono je smatralo kako, čak i ako je, nažalost, bilo manjkavosti u načinu na koji je Vrhovni sud razmatrao *prima facie* važno pitanje koje je pokrenuo podnositelj zahtjeva, te manjkavosti nisu dovele do povrede članka 6. stavak 1., jer je podnositelj zahtjeva imao stvarnu mogućnost pobijati spornu presudu na Cipru.

i) Presudom Velikoga vijeća razvijena je sudska praksa u svezi s presumpcijom ekvivalentne zaštite temeljnih prava u Europskoj uniji (poznatoj pod nazivom «presumpcija *Bosphorus*»), jer ju je Sud izrazio prvi put u presudi pod istim nazivom, prije nego što ju je precizirao u presudi *Michaud*, tj. «nemogućnost diskrecijskog djelovanja» domaćih vlasti i uporaba punoga potencijala mehanizma kontrole predviđenog pravom Europske unije. Glede prvog uvjeta, presuda pruža značajnu uputu o načinu tumačenja pojma «nemogućnosti diskrecijskog djelovanja» u slučaju neke europske uredbe - teksta koji je, za razliku od direktive, izravno primjenjiv u državama članicama. Kako bi se znalo raspoložu li domaće vlasti «diskrecijskim djelovanjem» u svrhu primjene specifične odredbe o kojoj je riječ, potrebno je uzeti u obzir, prije svega, tumačenje Suda pravde Europske unije (SPEU). Glede drugog uvjeta presumpcije *Bosphorus*, tj. uporabe punoga potencijala mehanizma kontrole predviđenog pravom Europske unije u ovom predmetu, u presudi je istaknuto kako se taj uvjet mora primjenjivati fleksibilno i bez prekomjernoga formalizma. Preciznije rečeno, taj uvjet ne smije biti shvaćen na način da zahtijeva od domaćih švicarskih sudova da zatraže preliminarnu odluku od SPEU-a u svim slučajevima bez iznimke, uključujući one u kojima se ne pojavljuje nikakvo ozbiljno ni stvarno pitanje zaštite temeljnih prava na osnovi prava Europske unije, ili onih u kojima je SPEU već precizirao kako se primjenjive odredbe prava Europske unije trebaju tumačiti na način koji je sukladan temeljnim pravima.

ii) Radi se o prvoj presudi Velikoga vijeća koja se odnosi na primjenu presumpcije *Bosphorus* na mehanizme uzajamnoga priznanja koji su utemeljeni na načelu uzajamnoga povjerenja između država članica Europske unije i koncipirani kako bi se primjenjivali s visokim stupnjem automatizma.

S jedne strane, Veliko vijeće je reafirmiralo legitimitet tih mehanizama. S druge strane, ono je istaknulo kako njihova primjena u praksi može dovesti u opasnost poštovanje temeljnih prava. Kao što je SPEU nedavno istaknuo u svom mišljenju broj 2/13 (stavak 192., od 18. prosinca 2014.), «kada provode pravo Europske unije, države članice mogu, na temelju tog prava, biti obvezne pretpostaviti da druge države članice poštuju temeljna prava, tako da nemaju mogućnost (...), osim u iznimnim slučajevima, provjeriti je li ta druga država članica u konkretnom slučaju doista poštovala temeljna prava koja jamči Unija». Ta situacija bi mogla biti protivna obvezi koju nameće Konvencija prema kojoj sud države kojem se netko obraća mora barem imati mogućnost obaviti preispitivanje koje je adaptirano težini ozbiljnih navoda o povredi temeljnih prava u državi podrijetla. Prema tome, Sud se mora uvjeriti kako u mehanizmima uzajamnoga priznanja ne postoji nikakva praznina ili posebna situacija zbog kojih bi zaštita ljudskih prava zajamčenih Konvencijom bila nedostatna. Pri tome, on

mora provjeriti, u duhu komplementarnosti, je li načelo uzajamnoga priznanja primijenjeno automatski i mehanički na štetu temeljnih prava.

Veliko vijeće u presudi objašnjava što moraju uraditi domaći sudovi u tom kontekstu: ako im je podnesen ozbiljan i argumentiran prigovor u okviru kojeg se navodi kako je zaštita nekog prava zajamčenoga Konvencijom bila očigledno nedostatna i kako pravo Europske unije ne omogućava otklanjanje takve situacije, oni se ne mogu uzdržati od ispitivanja tog prigovora isključivo na osnovi obrazloženja da primjenjuju pravo Europske unije.

\* \* \*

U presudi *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske*<sup>102</sup>, citirana gore, Veliko vijeće je razmatralo i je li povrijeđeno načelo pravne sigurnosti zbog nepodudarnosti odluka domaćih sudova u svezi s tumačenjem odredaba uredbe sa zakonskom snagom kojom je reguliran pravni status imovine koja je bila prenesena s Grkokatoličke crkve na Pravoslavnu crkvu 1948. godine.

Veliko vijeće je podsjetilo na kriterije kojima se rukovodi Sud u tom području (vidi, osobito, *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*<sup>103</sup>): Sud je morao odlučiti postoje li u sudskoj praksi domaćih sudova «duboke i dugogodišnje nepodudarnosti», postoje li u domaćem pravu mehanizmi kojima se otklanjaju te nedosljednosti, primjenjuju li se ti mehanizmi i, ako je potrebno, koji su učinci njihove primjene. U ovom predmetu Veliko vijeće je zapazilo kako mjerodavnim odredbama nije precizirano da li se kriterij želje vjernika mogao primijeniti u postupku koji se vodio pred građanskim sudovima, kako je Visoki sud, do 2012. godine, usvajao rješenja «dijametralno suprotna», i kako mehanizam propisan domaćim pravom kojim bi se osigurala dosljednost sudske prakse nije uporabljen žurno. Dakle, članak 6. Konvencije je povrijeđen zbog nepoštovanje načela pravne sigurnost.

## Pravo na pošteno suđenje u kaznenim stvarima (članak 6. stavak 1.)

### Pristup sudu

Predmet *Marc Brauer protiv Njemačke*<sup>104</sup> odnosi se na odbijanje da razmatranja priziva uloženog protiv odluke o smještanju podnositelja zahtjeva u psihijatrijsku bolnicu zbog nepoštovanja zakonskoga roka od sedam dana.

Smještanje podnositelja u psihijatrijsku bolnicu naložio je prvostupanjski sud uz obrazloženje kako on ne može biti kazneno odgovoran za kaznena djela za koja je optužen i kako boluje od duševne bolesti. Za vrijeme izricanja presude podnositelj zahtjeva je bio veoma uznemiren. On je izjavio kako želi promijeniti odvjetnika i sam uložiti priziv. Predsjednik suda mu je dao izričite upute o modalitetima i roku za ulaganje priziva. Nekoliko dana kasnije, odvjetnik podnositelja zahtjeva mu je uputio upute u pisanome obliku o daljnjem postupku. Podnositelj zahtjeva je sastavio i potpisao izjavu o prizivu. Sud je odbacio priziv zbog kašnjenja i ponovio usmene upute predsjednika suda. Podnositelj zahtjeva je pobijao tu odluku ističući kako je krivo shvatio upute koje se odnose na postupak povodom priziva. Podnositelj zahtjeva nije uspio u postupku. Savezni sud pravde je smatrao kako su upute koje je dao sudac bile od odlučujućeg značaja. On je istaknuo kako ne postoje dokazi da podnositelj zahtjeva nije dobro shvatio upute zbog duševne bolesti, te da je, stoga, odgovoran za nastalu situaciju.

Podnositelj zahtjeva je tvrdio pred Sudom kako nije shvatio upute koje mu je dao sudac zbog stanja uznemirenosti i kako ga je odvjetnik doveo u zabludu glede uputa.

<sup>102</sup> *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske* [VV], broj 76943/11, ESLJP 2016.

<sup>103</sup> *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* [VV], broj 13279/05, od 20. listopada 2011.

<sup>104</sup> *Marc Brauer protiv Njemačke*, broj 24062/13, od 1. rujna 2016.

Sud je zaključio kako je članak 6. stavak 1. povrijeđen zbog sljedećih razloga :

- i) lišen slobode i smješten u psihijatrijsku bolnicu, podnositelj zahtjeva je bio iznimno ranjiva osoba;
- ii) usprkos tome, njegov odvjetnik nije poduzeo korake kako bi provjerio je li on, uistinu, sposoban sam uložiti priziv, kao što je jasno dao do znanja;
- iii) upute u pisanome obliku odvjetnika su mogle dovesti u zabludu na način da ih je neki laik mogao shvatiti na isti način kao što ih je shvatio podnositelj zahtjeva;
- iv) podnositelj zahtjeva se pokazao revnosnim pri slanju izjave o prizivu, koja je poslana poštom pet dana prije isteka zakonskoga roka; kašnjenje priziva se može pripisati poštanskim službama (koje su bile preopterećene u vrijeme blagdana Božića) i sudovima.

Ta presuda je zanimljiva zbog specifične situacija parnične stranke koja je imala duševne smetnje i, općenito, okolnosti koje mogu dovesti do toga da registriranje priziva bilo koje parnične stranke kasni.

Prema općem pravilu, pravna sigurnost i ispravno vođenje postupka zahtijevaju poštovanje postupovnim rokovima. Međutim, potrebno je predvidjeti iznimne okolnosti i usvojiti fleksibilan pristup kako bi se osiguralo da pravo na pristup sudu ne bude nepropisno ograničeno. Na domaćem sudu je da razmotri cijelu situaciju i da vodi računa o iznimnim čimbenicima koji su doveli u pitanje ulaganje priziva na propisan način. Može se raditi o nekoliko nepovoljnih čimbenika kojima se, u praksi, može obrazložiti kašnjenje i reducirati razina nemara koji se pripisuje podnositelju zahtjeva.

### Pošteno suđenje

U presudi *Lhermitte protiv Belgije*<sup>105</sup> Veliko vijeće je razvilo načela uspostavljena u presudi *Taxquet protiv Belgije*<sup>106</sup> u svezi s obrazloženjem osuđujuće presude koju je donio porotni sud.

Dok su vještaci prvobitno smatrali kako se podnositeljica može smatrati kazneno odgovornom za počinjena djela (ubojstvo svoje petero djece), činjenica kako su se pojavili novi dokazi u tijeku postupka navela je te vještake da jednoglasno zaključče kako ona nije kazneno odgovorna. Porotni sud (dvanaest članova laika), davanjem odgovora «da» ili «ne» na tri od pet kratkih pitanja koja su im bila postavljena, donio je suprotan zaključak i proglasio podnositeljicu zahtjeva kazneno odgovornom i krivom.

Pozivajući se na članak 6. Konvencije, podnositeljica je tvrdila kako nije shvatila obrazloženje zaključka porote. Veliko vijeće je zaključilo kako ta odredba nije povrijeđena.

Veliko vijeće je primijenilo načela uspostavljena u presudi *Taxquet*, citirana gore (onako kao što su rezimirana u presudi *Agnelet protiv Francuske*<sup>107</sup>) na specifične činjenice predmeta. Presuda je zanimljiva zbog toga što je Veliko vijeće prihvatilo da obrazloženje odluke porote može proizlaziti iz drugih izvora, a ne iz te odluke, tj., u ovom predmetu, presude koju je kasnije donio porotni sud o odmjeravanju kazne i presude Kasacijskog suda.

Budući da podnositeljica zahtjeva nije negirala kako je počinila ubojstva, glavno pitanje o kojem se odlučivalo na suđenju je bilo je li ona bila kazneno odgovorna. Porota nije imala isto stajalište kao vještaci, koji su bili jednoglasni baš o tom pitanju o kojem porota nije dala obrazloženje. Uzimajući u obzir presudu *Taxquet*, Veliko vijeće je trebalo odlučiti o pitanju je li podnositeljica zahtjeva, ipak, bila sposobna razumjeti obrazloženje zaključka porote. Zapažajući da se poštovanje članka 6. procjenjuje na temelju postupka u cijelosti, ono je ustanovilo kako je izvjestan broj čimbenika mogao odagnati sumnje podnositeljice zahtjeva u uvjerenje porote u njezinu kaznenu odgovornost. Fokus istrage i suđenja je bio na njezinoj kaznenoj odgovornosti. Presuda o odmjeravanju kazne koju je usvojilo

<sup>105</sup> *Lhermitte protiv Belgije* [VV], broj 34238/09, ESLJP 2016.

<sup>106</sup> *Taxquet protiv Belgije* [VV], broj 926/05, ESLJP 2010.

<sup>107</sup> *Agnelet protiv Francuske*, broj 61198/08, od 10. siječnja 2013.

dvanaest porotnika i trojica profesionalnih sudaca dan nakon sporne odluke porote sadržavala je elemente obrazloženja: premda ti suci nisu bili dijelom porote, oni su mogli dobiti zapažanja od članova porote koji su sjedili s njima prigodom vijećanja o kazni i koji su potpisali presudu. Osim toga, trojica profesionalnih sudaca su bili nazočni za vrijeme diskusije. Sami vještaci su priznali kako je njihovo stajalište «mišljenje na temelju informacija», a ne «znanstvena istina». Prema tome, Sud je zaključio kako činjenica da porota nije dala obrazloženje zbog kojeg je usvojila mišljenje protivno jednoglasnom stajalištu vještaka o kaznenoj odgovornosti podnositeljice zahtjeva nije bila po naravi takva da podnositeljica zahtjeva nije mogla razumjeti odluku porote koja je bila nepovoljna po nju.

Zanimljivo je usporediti ovu presudu s nekoliko presuda koje su usvojene u sličnim predmetima protiv Francuske od vremena kada je izrečena presuda *Taxquet* (osobito *Agnelet*, citirana gore, *Oulahcene protiv Francuske*<sup>108</sup> i *Fraumens protiv Francuske*<sup>109</sup>). U tim presudama Sud je ustanovio povredu, jer podnositelji zahtjeva nisu mogli shvatiti obrazloženja odluka porote donesenih protiv njih, te je konstatirao kasniju zakonodavnu reformu (koja je usvojena nakon što su se desile činjenice u tim predmetima) uvodeći formular «obrazloženja» za članove porotnike porotnog suda. U odluci *Matis protiv Francuske*<sup>110</sup>, koja je donesena kasnije, Sud je istaknuo kako se tim formularom «obrazloženja» mogu zadovoljiti zahtjevi iz članka 6. Konvencije.

### Presumpcija nevinosti (članak 6. stavak 2.)

Presuda *Rywin protiv Poljske*<sup>111</sup> odnosi se na utjecaj postupka ispitivanja jednog saborskoga istražnoga povjerenstva koji je vođen paralelno s kaznenim postupkom u svezi s istim činjenicama. Podnositelj zahtjeva je producent filmova. On se našao u središtu skandala koji je nastao zbog navoda da su osobe na vlasti bile upletene u koruptivne radnje za vrijeme jednog zakonodavnoga postupka o izmjenama poljskih zakona o emitiranju. Protiv podnositelja zahtjeva je pokrenut kazneni postupak u svezi s tim. Istodobno, Sabor je osnovao Istražno povjerenstvo koje je bilo zaduženo ispitati vjerodostojnost navoda protiv više političara i visokih zvaničnika. Podnositelj zahtjeva je proglašen krivim u kaznenome postupku. Dok je postupak po prizivu još uvijek bio u tijeku, Istražno povjerenstvo, čiji su postupci vođeni javno, objavilo je svoje zaključke. U svojem izvješću ono je navelo imena osoba za koje je smatralo kako su pokušale zlouporabiti svoje utjecajne položaje u financijske i političke svrhe. Podnositelj zahtjeva je bio spomenut u izvješću kao osoba koja im je pomagala u pokušajima korupcije.

Priziv koji je uložio je odbijen tako da je kaznena presuda postala konačna.

Podnositelj zahtjeva je pred Sudom osobito prigovorio kako je izvješće saborskoga povjerenstva objavljeno u trenutku kada kaznena presuda još nije postala konačna, što je dovelo do povrede njegovog prava na presumpciju nevinosti koje je zajamčeno člankom 6. stavak 2. Konvencije. Sud je zaključio kako ta odredba nije povrijeđena.

Presudu je vrijedno spomenuti zbog toga što se Sud očitovao prvi put o utjecaju paralelnoga vođenja službene istrage i kaznenoga postupka u svezi s istim činjenicama i okolnostima na presumpciju nevinosti. U presudama koje je donio ranije Sud je uspostavio mjerodavna načela u svezi s pitanjem izjava koje daju zvaničnici koje se mogu smatrati preuranjenim izjavama o krivnji optužene osobe (vidi, primjerice *Daktaras protiv Litve*<sup>112</sup>, *Butkevičius protiv Litve*<sup>113</sup>, i *Gutsanovi protiv Bugarske*<sup>114</sup>). U predmetu koji

<sup>108</sup> *Oulahcene protiv Francuske*, broj 44446/10, od 10. siječnja 2013.

<sup>109</sup> *Fraumens protiv Francuske*, broj 30010/10, od 10. siječnja 2013.

<sup>110</sup> *Matis protiv Francuske* (odluka), broj 43699/13, od 6. listopada 2015.

<sup>111</sup> *Rywin protiv Poljske*, br. 6091/06 i dva druga, od 18. veljače 2016.

<sup>112</sup> *Daktaras protiv Litve*, broj 42095/98, stavak 41., ESLJP 2000-X.

<sup>113</sup> *Butkevičius protiv Litve*, broj 48297/99, st. 49., 50. i 53., ESLJP 2002-II (izvodi).

<sup>114</sup> *Gutsanovi protiv Bugarske*, broj 34529/10, stav 191. i naredni, ESLJP 2013 (izvodi).



se odnosi na podnositelja zahtjeva, Sud je ustanovio kako saborska istražna povjerenstva moraju, također, poštovati jamstva koja pruža članak 6. stavak 2. u svezi sa opisom njihovih prava i dužnosti, načinom na koji vrše službenu dužnost i zaključaka koje objavljuju. Zanimljivo je istaknuti kako Sud nije kritizirao ni u jednom momentu odluku da se dozvoli vođenje saborske istrage paralelno s kaznenim postupkom u svezi s istim činjenicama.

U ovom predmetu Sud je vodio računa i o pitanjima od javnog interesa zbog kojih je osnovano istražno povjerenstvo i nužnosti da to povjerenstvo osigura transparentnost svojih postupaka i zaključaka. Sud je istaknuo kako se uloga povjerenstva razlikovala od uloge kaznenoga suda koji je morao odlučiti je li podnositelj zahtjeva kriv ili nije. On je zapazio kako istražno povjerenstvo nije bilo zaduženo za ispitivanje kaznene odgovornosti podnositelja zahtjeva. Kao i u velikom broju predmeta u svezi sa člankom 6. stavak 2., procjena Suda o spornom izražavanju ima važnu ulogu. Sud je smatrao u ovom predmetu da, čak i ako je povjerenstvo navelo ime podnositelja zahtjeva u svezi s korupcijom visokih zvaničnika, on nije bio izravna meta i, pored toga, ono nije spomenulo kazneni postupak koji je bio u tijeku protiv podnositelja zahtjeva, te se nije očitovalo o njegovoj eventualnoj kaznenoj odgovornosti za sudioništvo u korupciji.

### Prava na obranu (članak 6. stavak 3.)

Presuda *Blokhin*<sup>115</sup>, citirana gore, odnosi se na smještanje podnositelja zahtjeva, koji nije imao dob za kaznenu odgovornost, u centar za maloljetničku delinkvenciju.

Podnositelj zahtjeva, koji je imao dvanaest godina u vrijeme kada su se desile činjenice, bio je osumnjičen kako je iznuđivao novac od jednog drugoga maloljetnika. Na temelju priznanja podnositelja zahtjeva (koje je kasnije pobijao) i iskaza navodne žrtve i majke žrtve vlasti su ustanovile kako je podnositelj zahtjev počinio kaznena djela. Međutim, podnositelj zahtjeva nije bio predmetom kaznenoga progona jer prema zakonu nije dosegnuo dob za kaznenu odgovornost. On je izveden pred sud koji je naložio da se smjesti u pritvorski centar za maloljetne delinkvente trideset dana u svrhu «preodgoja» i kako ne bi ponovno počinio djelo.

Veliko vijeće je ustanovilo, između ostaloga, povredu članka 6. st. 1. i 3. (podnositelj zahtjeva je imao pravo na postupovna jamstva iz članka 6., ali ih nije koristio).

Presuda je značajna zbog toga što se u njoj na opsežan način razmatraju i razvijaju u nekim aspektima postupovna prava maloljetnika (koji nisu navršili godine za kaznenu odgovornost). U njoj se nabraja i izvjestan broj međunarodnih i regionalnih pravosudnih normi u svezi s maloljetnicima na koje se presuda izravno poziva<sup>116</sup>.

Važno je istaknuti kako je Veliko vijeće primijenilo postupovna jamstva iz članka 6. na postupak koji je okončan lišavanjem slobode podnositelja zahtjeva. Ističući potrebu da se osvrne na stvarnost, a ne na izgled, Veliko vijeće je ustanovilo kako «šira postupovna jamstva» koje sadrži članak 6. moraju biti primijenjena na postupak u ovom predmetu, jer, iako podnositelj zahtjeva nije bio kazneno gonjen, narav kaznenoga djela i narav i težina izrečene kazne zahtijevaju primjenjivost kaznene grane te odredbe. Sud je odbio argument Vlade prema kojem su postupovni prigovori podnositelja zahtjeva morali biti ispitani s aspekta članka 5. stavak 4. (vidi, u svezi s tim, presudu, *Bouamar*<sup>117</sup>, citirana gore).

<sup>115</sup> *Blokhin protiv Rusije* [VV], broj 47152/06, ESLJP 2016, vidi, također, pod člankom 3. i člankom 5. gore.

<sup>116</sup> Radi se osobito o *Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravima djeteta* iz 1989. godine, *Pekinškim pravilima* i *Europskim pravilima za maloljetne počinitelje podložne sankcijama i mjerama* iz 2008. godine i *Smjernicama Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci* iz 2010. godine.

<sup>117</sup> *Bouamar protiv Belgije*, od 29. veljače 1988. godine, Serija A broj 129.

Glede merituma zahtjeva, Sud je zaključio kako je članak 6. povrijeđen zbog toga što podnositelju zahtjeva nije pružena pravna pomoć za vrijeme ispitivanja policije, te zbog nemogućnosti da on ispituje svjedoke tužiteljstva – čiji su iskazi bili odlučujući – u tijeku specijalnog postupka koji se vodio pred sucem koji je naložio lišavanje slobode. U stavcima 196. i 218. presude Veliko vijeće je elaboriralo obrazloženje Suda u tom pogledu, osvrćući se na pojam «stanja kaznenoga djela». Sud je osobito istaknuo kako dijete ne može biti lišeno postupovnih jamstava isključivo zbog toga što se postupak koji može rezultirati pritvaranjem podnositelja zahtjeva smatra zaštitom njegovih interesa, nego ta jamstva trebaju biti pokrenuta djelima za koja je dijete optuženo, a ne statusom koje ima maloljetni delinkvent.

\* \* \*

Presuda *Yaroslav Belousov*<sup>118</sup>, citirana gore, odnosi se na zatvaranje podnositelja zahtjeva u staklenu kabinu za vrijeme suđenja. U tijeku prva dva mjeseca pretresa podnositelj zahtjeva, koji je bio optužen za remećenje javnoga reda i mira, i devetorica suoptuženika bili su zatvoreni u veoma stiješnjenu kabinu. Sljedeća tri mjeseca suđenje se odvijalo u jednoj drugoj sudnici opremljenoj s dvije staklene kabine u kojima je bilo više mjesta za podnositelja zahtjeva i suoptuženike.

Podnositelj zahtjeva je osobito naveo pred Sudom kako je njegovo zatvaranje u navedenim uvjetima predstavljalo ponižavajuće postupanje i kako mu nije bilo omogućeno učinkovito sudjelovati u postupku, osobito putem kontakata s odvjetnikom. On se pozvao na članke 3. i 6. Konvencije. Presuda ja značajna zbog toga što se Sud prvi put očitovao o sukladnosti tog posebnog oblika sigurnosti u sudnici članku 6.

Sud je ispitao u kojoj mjeri spomenuti oblik sigurnosti ugrožava jamstva iz članaka 6. U svezi s prva dva mjeseca suđenja, Sud je zaključio kako povreda članka 6. neminovno proizlazi iz konstatacije da je zatvaranje podnositelja zahtjeva u stiješnjenu i prenapučenu staklenu kabinu predstavljalo ponižavajuće postupanje. Naime, prema mišljenju Suda, teško da bi se ponižavajući karakter postupanja koje je pretrpio podnositelj zahtjeva za vrijeme sudskog postupka mogao zamisliti kao pošteno suđenje. Glede drugog perioda zatvaranja, za koji je ustanovljeno kako je kompatibilan sa člankom 3., analiza Suda je bila fokusirana na pitanje je li zatvaranje podnositelja zahtjeva u staklenu kabinu bilo nužno i razmjerno ograničenje njegovog prava na pošteno suđenje uzimajući u obzir sigurnosne rizike kako bi poduzimanje te mjere bilo opravdano. Sud se očitovao u korist podnositelja zahtjeva.

Podsjećajući posebice na svoju sudsku praksu o važnosti prava optužene osobe da komunicira sa svojim odvjetnikom, a da ne bude izložena riziku da je čuju drugi (*Svinarenko i Slyadnev*<sup>119</sup>, citirana gore, i *Sakhnovski protiv Rusije*<sup>120</sup>, s daljnjim uputama), Sud je konstatirao da je staklena kabina bila fizička pregrada između njega (i suoptuženika) i ostatka sudnice, što je u izvjesnoj mjeri onemogućavalo izravno sudjelovanje u suđenju. Taj oblik sigurnosti je, također, onemogućavao svaku komunikaciju povjerljive naravi između podnositelja zahtjeva i njegovog odvjetnika, s kojim je mogao komunicirati samo pomoću mikrofona i vrlo blizu čuvara. Potrebno je naglasiti i da oprema u kabini nije omogućavala podnositelju zahtjeva da koristi dokumente ili pravi zabilješke. Sud je istaknuo i kako korištenje staklene kabine nije bilo opravdano ni nekim konkretnim sigurnosnim rizikom, ni potrebom da se održava red u sudnici: bila je to rutinska mjera. Sud je naglasio kako pretresni sud nije imao diskrecijsko pravo naložiti smještanje podnositelja zahtjeva i suoptuženika izvan staklene kabine, niti se čini da je pretresni sud procijenio posljedice tih oblika sigurnosti na

<sup>118</sup> *Yaroslav Belousov protiv Rusije*, br. 2653/13 i 60980/14, od 4. listopada 2016., vidi, također, pod člankom 3. (Ponižavajuće postupanje) gore.

<sup>119</sup> *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije* [VV], br. 32541/08 i 43441/08, stavak 127., ESLJP2014. (izvodi).

<sup>120</sup> *Sakhnovski protiv Rusije* [VV], broj 21272/03, stavak 97., od 2. studenoga 2010.



prava na obranu podnositelja zahtjeva, te nije poduzeo nikakve mjere kako bi kompenzirao takva ograničenja. Sud je zaključio kako je članak 6. st. 1. i 3.b) i c) povrijeđen.

Ta presuda je primjer brige Suda da osigura da potreba da se vodi računa o sigurnosnim pitanjima za vrijeme suđenja, što je Sud prihvatio kao legitiman razlog za ograničavanje prava na obranu, bude ili opravdana posebnim okolnostima predmeta, ili, ako je opravdana, bude primijenjena (vidi nedavni primjer u kojem, ipak, nije bilo staklene kabine, *Simon Price protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>121</sup>).

\* \* \*

Presuda *Constantinides protiv Grčke*<sup>122</sup> odnosi se na dopuštenost i uporabu zaključaka jednog odsutnoga vještaka u svrhu dokaza tužiteljstva. Podnositelj zahtjeva je proglašen krivim za prijevaru na temelju, između ostaloga, nalaza jednog vještaka grafologa kojega je odredilo tužiteljstvo u fazi istrage. Iako je bio pozvan na sud, vještak se nije pojavio kako bi svjedočio za vrijeme suđenja. On nije predočio nikakvo objašnjenje kako bi opravdao svoje nepojavljivanje. Nalaz vještaka, koji je uložen u spis, bio je pročitao na suđenju. Vještak kojeg je podnositelj zahtjeva odredio bio je nazočan suđenju, a njegovo svjedočenje i dokazni elementi u pisanome obliku koje je predočio bili su proturječni zaključcima vještaka kojeg je odredilo tužiteljstvo.

Podnositelj zahtjeva je naveo pred Sudom kako je članak 6. st. 1. i 3. Konvencije povrijeđen zbog toga što je presuda kojom je proglašen krivim bila utemeljena isključivo na iskazu odsutnoga svjedoka koji je bio od odlučujućeg značaja za presudu.

Sud je smatrao, za razliku od podnositelja zahtjeva, kako pravo na pošteno suđenje nije povrijeđeno. Ta presuda zaslužuje da bude spomenuta zbog toga što je Sud na činjenice predmeta primijenio načela u svezi s uporabom iskaza odsutnih svjedoka koji su izraženi u presudi koju je Veliko vijeće donijelo u predmetu *Schatschaschwili protiv Njemačke*<sup>123</sup>. Ta načela su nedavno rezimirana u presudi *Seton protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>124</sup>. Prema mišljenju Suda, ona se primjenjuju *mutatis mutandis* na dopuštenost i uporabu dokaza koje je predočio vještak kojeg optuženik nije mogao ispitati. Glede činjenica predmeta, Sud je istaknuo sljedeća zapažanja:

- i) domaći sudovi nisu poduzeli sve korake kako bi osigurali pojavljivanje vještaka na sudu;
- ii) iako su domaći sudovi smatrali da nalaz vještaka ima veliku dokaznu vrijednost, on nije bio jedina ni odlučujuća osnova za osuđujuću presudu protiv podnositelja zahtjeva, te je uporabljen samo u svrhu provjeravanja podudarnosti iskaza svjedoka i dokumentacije koju je predočilo tužiteljstvo za vrijeme suđenja;
- iii) postojala su dostatna jamstva kako bi se kompenzirala nemogućnost da podnositelj zahtjeva ispita izravno vještaka, osobito aktivno sudjelovanje vještaka kojega je odredio podnositelj zahtjeva na suđenju.

Interesantno je istaknuti kako je Sud, u svrhu odlučivanja o predmetu, smatrao mjerodavnom činjenicu da se nalaz koji je predočio odsutni vještak nije odnosio na pitanja za koja je on smatrao ili čuo da se odnose na optužbe protiv podnositelja zahtjeva. Taj nalaz je bio tehničke naravi, te je njegov autor bio neovisni vještak kojeg su odredili sudovi u fazi istrage kako bi se razjasnila određena pitanja iz spisa. Konačno, vještak kojeg je odredio podnositelj zahtjeva je imao priliku na suđenju opovrgnuti zaključke.

<sup>121</sup> *Simon Price protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 15602/07, st. 87.-94., od 15. rujna 2016 (nije konačna).

<sup>122</sup> *Constantinides protiv Grčke*, broj 76438/12, od 6. listopada 2016. (nije konačna).

<sup>123</sup> *Schatschaschwili protiv Njemačke* [VV], broj 9154/10, st. 111.-131., ESLJP 2015.

<sup>124</sup> *Seton protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 55287/10, stavak 59., od 31. ožujka 2016.

### Obrana uz pomoć branitelja (članak 6. stavak 3.c))

Presuda *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>125</sup> odnosi se na kašnjenje u omogućavanju pristupa odvjetniku za vrijeme policijskoga ispitivanja.

Podnositelji zahtjeva su osumnjičeni za pokušaj samoubilačkih napada bombom u Londonu 21. srpnja 2005. godine, dva tjedna nakon što je pedeset dvoje ljudi poginulo prigodom samoubilačkoga napada u Londonu.

Za vrijeme policijskoga «ispitivanja u svrhu sigurnosti» prva trojica podnositelja zahtjeva su uhićena, te im je privremeno uskraćena pravna pomoć. Oni su tada dali izjave, a da nije bio nazočan odvjetnik, u kojima su negirali bilo kakvo sudjelovanje u događajima. Izjave su bile dopuštene kao dokaz za vrijeme suđenja protiv njih (za vrijeme kojeg su priznali sudjelovanje, ali su tvrdili kako su to bile lažne bombe, budući da, kako su izjavili, nisu nikada imali namjeru da one eksplodiraju). Četvrti podnositelj zahtjeva je ispitan u svojstvu svjedoka. Za razliku od drugih podnositelja zahtjeva, on je počeo optuživati samog sebe. Umjesto da ga uhite u tom momentu kao osumnjičenoga i da mu daju upute o pravu na šutnju i pravnu pomoć, policija mu je dopustila da dalje odgovara na pitanja u svojstvu svjedoka i da dā izjavu u usmenome obliku. On je potvrdio tu izjavu nakon što mu je dodijeljena pravna pomoć, ali je tvrdio u tijeku suđenja kako ta izjava ne može biti dopuštena, budući da je izjavu dao bez nazočnosti odvjetnika.

Pozivajući se na članak 6. st. 1. i 3.c), podnositelji zahtjeva su naveli kako nisu imali pristup odvjetniku za vrijeme policijskoga ispitivanja, te su prigovorili kako je na suđenju bila dopuštena uporaba izjava. Veliko vijeće je zaključilo kako Konvencija nije povrijeđena glede trojice prvih podnositelja zahtjeva, ali da je došlo do povrede u pogledu četvrtoga podnositelja zahtjeva.

Presuda Velikoga vijeća je značajna zbog toga što razjašnjava dva temeljna kriterija iz presude *Salduz protiv Turske*<sup>126</sup> i odnos između njih. Veliko vijeće je izložilo dva kriterija na sljedeći način: prvo, Sud mora ustanoviti postoje li «nužni razlozi» da se ograniči pravo na odvjetnika, te, potom, mora ispitati posljedice tog ograničenja na pošteno suđenje.

i) Glede opsega pojma «nužni razlozi», Veliko vijeće je istaknulo kako se radi o «striktnom kriteriju», tako da su ograničenja pristupa pravnoj pomoći «dopuštena samo u iznimnim slučajevima, da moraju biti privremene naravi i moraju biti utemeljena na pojedinačnoj procjeni specifičnih okolnosti svakog predmeta». Važno je provjeriti je li ograničenje utemeljeno na domaćem pravu koje obuhvaća opseg i sadržaj svakog ograničenja, što bi pomoglo odgovornim pri donošenju odluke. Nužni karakter razloga procjenjuje se od slučaja do slučaja na temelju tih načela.

Glede odnosa između «nužnih razloga» i poštenoga suđenja, Veliko vijeće je potvrdilo, pozivajući se na presude *Salduz* i *Dvorski protiv Hrvatske*<sup>127</sup>, kako ne postoji apsolutno pravilo prema kojem bi nepostojanje takvih nužnih razloga bilo dostatno samo po sebi da se ustanovi povreda. Prema tome, kada postoje nužni razlozi za ograničenje, opsežno ispitivanje postupka suđenja u cijelosti mora biti obavljeno na način da se odredi je li ono bilo pošteno. Ako ne postoje nužni razlozi, Sud mora procijeniti je li suđenje bilo pošteno provedbom «vrlo striktne analize»: nepostojanje nužnih razloga utječe iznimno na ravnotežu kada se pošteno suđenje procjenjuje sveobuhvatno, te može pomjeriti ravnotežu tako da se konstatira povreda (Veliko vijeće se pozvalo na presudu *Schatschaschwili*<sup>128</sup> u svezi sa sličnim obrazloženjem koje se odnosilo na odsustvo svjedoka na suđenju bez opravdanoga razloga). U slučaju nepostojanja nužnih razloga, postoji presumpcija nepoštenoga suđenja, te je na tuženoj vladi da obrazloži na uvjerljiv način zašto, na temelju iznimnih razloga i specifičnih okolnosti predmeta, ograničenje pristupa pravnoj pomoći nije dovelo do

<sup>125</sup> *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], br. 50541/08 i tri druga, ESLJP 2016.

<sup>126</sup> *Salduz protiv Turske* [VV], broj 36391/02, ESLJP 2008.

<sup>127</sup> *Dvorski protiv Hrvatske* [VV], broj 25703/11, ESLJP 2015.

<sup>128</sup> *Schatschaschwili protiv Njemačke* [VV], broj 9154/10, stavak 113., ESLJP 2015.

nepovratne štete poštenom suđenju u cijelosti.

ii) Veliko vijeće je potom napravilo popis čimbenika, koji nije konačan, koji su proizašli iz sudske prakse Suda i koje treba uzeti u obzir pri procjenjivanju posljedica ograničenja pristupa odvjetniku na pošteno suđenje, a osobito: ranjivost podnositelja zahtjeva, pravni okvir postupka koji je prethodio suđenju i dopuštenost uporabe dokaza na suđenju, te poštovanje ili nepoštovanje tog okvira; raspoloživost jamstava, a osobito mogućnost podnositelja zahtjeva da pobija pribavljene dokaze i da se suprotstavlja njihovoj uporabi; kvaliteta osporenih dokaza i stupanj i narav bilo koje prinude koja je vršena za vrijeme pribavljanja dokaza; dokazna vrijednost tog dokaza i drugih dokaza i važnost javnog interesa u istrazi kaznenoga djela i kažnjavanju počinitelja.

Primjenjujući ta načela, Veliko vijeće je došlo do različitih zaključaka glede, s jedne strane, trojice prvih podnositelja zahtjeva i, s druge strane, četvrtoga podnositelja zahtjeva.

Glede prve trojice podnositelja zahtjeva, Veliko vijeće je prihvatilo kako je Vlada dokazala na uvjerljiv način da je ograničenje bilo opravdano nužnim razlozima, tj. «žurnom potrebom da se spriječe ozbiljne posljedice napada na život i fizički integritet pučanstva», ustanovivši da je postupak u cijelosti bio pošten. S druge strane, Veliko vijeće nije ustanovilo postojanje ikakvog nužnoga razloga glede četvrtoga podnositelja zahtjeva, imajući u vidu nepostojanje pravnoga okvira koji bi dopustio policiji da djeluje kao što je djelovala i da donese svjesnu odluku da ne uhititi tu osobu i da je ne upozori o njezinim pravima. Dakle, teret dokazivanja je prebačen na Vladu. Uzimajući u obzir visoku razinu zahtjeva koja se primjenjuje kada postoji osnova za presumpciju nepoštenoga postupka i kumulativan učinak postupovnih praznina u slučaju četvrtoga podnositelja zahtjeva, Vlada nije uspjela dokazati zašto odluka da se četvrtome podnositelju zahtjeva ne predoče upute o njegovima pravima i da mu se ograniči pristup pravnoj pomoći nije nepovratno ugrozila pošteno suđenje u cijelosti.

## Druga prava u kaznenom postupku

### Nema kazne bez zakona (članak 7.)

Presuda *Bergmann protiv Njemačke*<sup>129</sup> odnosi se na retroaktivno produljenje preventivnoga pritvaranja koje je naložio kazneni sud i pojam «kazne».

Podnositelj zahtjeva je osuđen 1986. godine na zatvorsku kaznu zbog toga što je počinio kazneno djelo seksualnoga nasilja. Sud koji je izrekao kaznu naložio je i da podnositelj zahtjeva bude preventivno pritvoren zbog toga što je opasan. Nakon što je zatvorska kazna istekla, podnositelj zahtjeva je smješten u preventivni pritvor. Prema pravu koje je bilo primjenjivo u trenutku počinjenja kaznenog djela, preventivni pritvor nije mogao biti dulji od deset godina. Međutim, na koncu tog razdoblja, pritvor podnositelju zahtjeva je produljen. Sudovi odgovorni za izvršenje kazne su utemeljili svoju odluku u tom pogledu na zakonodavstvu koje je bilo na snazi 1998. godine, dakle, nakon što je podnositelju zahtjeva izrečena osuđujuća kazna, koje je dopuštalo nametanje preventivnoga pritvora bez ograničenja glede maksimalnoga trajanja, te, nakon provedbe mjere preventivnoga pritvora, retroaktivan učinak te mjere. Osim toga, isti sudovi su zaključili na temelju novog zakonodavstva koje je stupilo na snagu u lipnju 2013. godine kako podnositelj zahtjeva ima duševni poremećaj (seksualni sadizam) koji zahtijeva medicinsko liječenje i terapiju, te, dakle, produljenje preventivnoga pritvora. Sudovi su smatrali kako postoji visoki rizik da će podnositelj zahtjeva, ako bude pušten na slobodu, ponovno počiniti isto djelo zbog poremećaja.

<sup>129</sup> *Bergmann protiv Njemačke*, broj 23279/14, od 7. siječnja 2016.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio, između ostaloga, pred Sudom kako je retroaktivno produljenje njegovog pritvora, koje je bilo dulje od maksimalnoga trajanja od deset dana koje je bilo dopušteno ranije, dovelo do nametanja teže kazne, te povrede druge rečenice članka 7. stavak 1. Konvencije. Međutim, Sud se nije složio s tim.

Presuda je vrijedna pozornosti zbog toga što je Sud zaključio, za razliku od onoga što je navela Vlada, kako preventivni pritvor nametnut na osnovi zakonodavstva iz 1998. godine, ili njegovo retroaktivno produljenje, kao što je to slučaj u predmetu podnositelja zahtjeva, predstavlja u načelu «kaznu» u smislu članka 7. stavak 1. Sud je istaknuo kako je takva mjera dovela do lišavanja slobode na neodređeno trajanje i kako su je nametnuli kazneni sudovi nakon donošenja osuđujuće presude za kazneno djelo. Dakle, Sud je potvrdio kako domaća klasifikacija neke mjere nije odlučujuća i kako se pojmu «kazne» mora dati autonomno značenje.

Sud je prihvatio bez poteškoća kako je produljenje preventivnoga pritvora podnositelju zahtjeva predstavljalo težu mjeru od one koja je bila primijenjena u momentu kada je on počinio kazneno djelo zbog kojeg je osuđen.

Imajući u vidu navedeno, potrebno je istaknuti i da je Sud zaključio kako, imajući u vidu činjenice predmeta, produljenje preventivnoga pritvora podnositelju zahtjeva ne može biti okvalificirano kao kazna.

i) Retroaktivno produljenje mjere je bilo utemeljeno na zaključku kako je podnositelj zahtjeva imao duševne smetnje, što je čimbenik koji nije bio mjerodavan kada je mjeru prvobitno naložio sud koji je nametnuo kaznu 1986. godine.

ii) Podnositelju zahtjeva je propisana individualizirana terapijska skrb u okruženju koje je bilo manje prinudno od običnog zatvora kako bi se smanjila opasnost koja proizlazi iz njegovog duševnoga poremećaja.

\* \* \*

Presuda *Dallas protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>130</sup> odnosi se na navodno nepredvidivu primjenu prava o nepoštovanju suda zbog nepovinovanja uputi koju je dao istražni sudac porotnicima zabranjujući im da pretražuju sadržaje na Internetu koji se odnose na predmet koji se pred njima razmatra.

Podnositeljica zahtjeva je bila odabrana da bude porotnik na suđenju u jednom kaznenome predmetu. Na koncu suđenja porotnici su se povukli kako bi donijeli presudu. Nakon vijećanja jedan od porotnika je upozorio sud da je podnositeljica zahtjeva, ne poštujući uputu koju je dao pretresni sudac poroti za vrijeme konstituiranja porote, pretraživala sadržaje po Internetu o prethodnim kaznenim osudama optuženika i da je informirala druge porotnike o onome što je pronašla. Nakon toga sudac je raspustio porotu, a suđenje je bilo obustavljeno. Podnositeljica je bila osuđena za nepoštovanje suda (*contempt of court*). Domaći sud je donio odluku kako je podnositeljica zahtjeva prekršila jasnu uputu koju je dao pretresni sudac članovima porote i kako ne samo da je dovela u opasnost vođenje sudskoga postupka kojem je mogla biti nanesena šteta njezinim pretraživanjem na Internetu nego je takvu štetu nanijela otkrivanjem onoga što je pronašla pretraživanjem drugim porotnicima.

U postupku koji je vođen na temelju Konvencije, podnositeljica zahtjeva je navela kako je proglašena krivom za kazneno djelo koje nije bilo kazneno u trenutku kada je počinjeno; ona je smatrala kako je članak 7. Konvencije povrijeđen. Podnositeljica zahtjeva je osobito prigovorila kako sud nije ispitao postojanje «stvarne opasnosti» od nanošenja štete vođenju postupka, te kako nije razmotrio pitanje je li ona imala *namjeru* dovesti postupak u takvu opasnost. Prema mišljenju podnositeljice zahtjeva, to su bili temeljni aspekti kaznenoga djela nepoštovanja suda, kao što je

---

<sup>130</sup> *Dallas protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 38395/12, od 11. veljače 2016.

definirano domaćim pravom. Dakle, prema njezinom mišljenju, domaći sud se ograničio na ispitivanje je li ona prekršila uputu suda, koja, prema njezinom mišljenju, nije sadržavala upozorenje da nepoštovanje upute može dovesti do kaznene sankcije.

Sud se nije složio s mišljenjem podnositeljice zahtjeva imajući u vidu zahtjeve pristupačnosti i predvidljivosti koje pojam «zakon» mora zadovoljiti, te je istaknuo i da postupak sudskoga tumačenja mora voditi postupnom razjašnjavanju pravila kaznene odgovornosti od slučaja do slučaja (*Del Río Prada protiv Španjolske*<sup>131</sup>).

Prema mišljenju Suda, imajući u vidu *stvarnu* štetu koja je nanesena postupanjem podnositeljice zahtjeva, ne može se reći kako je domaći sud primijenio manje striktan kriterij od kriterija «stvarne opasnosti» koji sadrži *common law*. Glede *namjere*, Sud je ustanovio kako domaći sud nije došao do nepredvidivog zaključka kada je istaknuo da se namjera može dokazati predvidivošću posljedica djela neke osobe, u ovom predmetu nepoštovanja upute koju je podnositeljica zahtjeva dobila od suca kao član porote. Domaći sud nije uveo novi kriterij, nego je razjasnio, putem sudskoga tumačenja, mjerodavno domaće pravo o načinu na koji se dokazuje namjera. Konačno, činjenica kako nikakvo posebno upozorenje nije bilo naznačeno na uputi suca nije smanjilo jasnoću te upute. Posljedice nepoštovanja suda koje su nastale pretraživanjem internetskih sadržaja bile su precizirane na obavijesti u sali za porotu, te je u svakom slučaju podnositeljici zahtjeva bilo dopušteno dobiti informacije od suca o eventualnim sankcijama.

Ova presuda je interesantna zbog više razloga.

Prvo, Sud je, poput domaćega suda, prihvatio da nepoštovanje upute koju porota dobije od suca može dovesti do nametanja kazni na temelju kaznenoga prava. Pokreće li to neko pitanje u svezi sa člankom 7. ovisi o načinu na koji mjerodavno domaće pravo zadovoljava potrebne kvalitativne zahtjeve.

Drugo, taj predmet ističe važnost koju Sud pridaje naravi uputa koje porota dobije od nekog suca kao sredstva pomoću kojeg oblikuje postupak donošenja odluke i jamči pravičnost postupka; on upotpunjuje postojeću sudsku praksu o tom pitanju (vidi, primjerice, u kontekstu *Beggs protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>132</sup>, *Abdulla Ali protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>133</sup> i, u građanskom sustavu, *Taxquet*<sup>134</sup>, citirana gore).

Treće, taj predmet predstavlja novu ilustraciju činjenice kako članak 7. Konvencije nije povrijeđen kada je sudski razvoj prava u nekom predmetu kompatibilan sa suštinom kaznenoga djela i kada je mogao biti razumno predvidiv (*Del Río Prada*, citirana gore, st. 92.-93.).

Četvrto, ovaj predmet ponovno ilustrira značaj Interneta u svezi sa zaštitom prava iz Konvencije, naime, u ovom predmetu, potrebe da se osigura pošteno suđenje pred nepristranim sudom (članak 6.) protiv opasnosti koja je nastala u svezi s Internetom zbog unošenja vanjskoga materijala u salu za porotu.

\* \* \*

U predmetu *Ruban protiv Ukrajine*<sup>135</sup> razmatralo se pitanje može li praznina u zakonu dovesti do izricanja blaže kazne.

Godine 2010. podnositelj zahtjeva je proglašen krivim za kaznena djela koja je počinio 1996. godine, uključujući teško ubojstvo. U vrijeme dešavanja činjenica Kazneni zakon iz 1960. godine je propisivao smrtnu kaznu za teško ubojstvo. Dvadeset devetog prosinca 1999. godine Ustavni sud

<sup>131</sup> *Del Río Prada protiv Španjolske* [VV], broj 42750/09, st. 77.-80. i 91.-93., ESLJP 2013.

<sup>132</sup> *Beggs protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), broj 15499/10, st. 128., 131. i 158., od 16. listopada 2012.

<sup>133</sup> *Abdulla Ali protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 30971/12, stavak 96., od 30. lipnja 2015.

<sup>134</sup> *Taxquet protiv Belgije* [VV], broj 926/05, stavak 92., ESLJP 2010.

<sup>135</sup> *Ruban protiv Ukrajine*, broj 8927/11, od 12. srpnja 2016.

Ukrajine je proglasio smrtnu kaznu neustavnom, te je odluka stupila na snagu odmah. Tri mjeseca kasnije, 29. ožujka 2000. godine, sabor je izmijenio Kazneni zakon: smrtna kazna je ukinuta i zamijenjena doživotnom zatvorskom kaznom u slučaju kaznenoga djela teškog ubojstva. Podnositelj zahtjeva je tvrdio pred Sudom kako mu je na temelju načela *lex mitior* trebala biti izrečena blaža kazna, tj. zatvorska kazna u trajanju od petnaest godina, kojom se kažnjavalo djelo teškog ubojstva u razdoblju od tri mjeseca između odluke Ustavnoga suda i amandmana na Kazneni zakon.

Sud je zaključio kako članak 7. nije povrijeđen, te je podsjetio:

« Članak 7. stavak 1. Konvencije ne jamči samo načelo zabrane retroaktivnog djelovanja strožih kaznenih zakona nego i, implicitno, načelo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona. To načelo implicira pravilo da, ako postoji razlika između kaznenog zakona na snazi u momentu kada je počinjeno djelo i kasnijih kaznenih zakona usvojenih prije izricanja konačne presude, sud može primijeniti zakon čije su odredbe povoljnije za optuženika (*Scoppola protiv Italije (oraj 2)* [VV], broj 10249/03, stavak 109., od 17. rujna 2009). »

Ta presuda ima određeni interes zbog konteksta u okviru kojeg se podnositelj zahtjeva pozvao na pravo na blažu kaznu, tj. prazninu u zakonu. Prema mišljenju Suda, navedeno razdoblje od tri mjeseca nije bilo rezultat svjesne odluke, te Sudu nisu dostavljeni dokazi koji ukazuju na «bilo kakvu namjeru zakonodavca, i države općenito, da ublaži zakon do stupnja koji je zahtijevao podnositelj zahtjeva». Sud je istaknuo glede toga kako «namjera zakonodavca da humanizira kazneno pravo i da dodijeli retroaktivno djelovanje blažem zakonu predstavlja važan čimbenik (vidi, također, *Gouarré Patte protiv Andore*<sup>136</sup>). On je zaključio kako je 1996. godine, u momentu kada je podnositelj zahtjeva počinio kazneno djelo, to djelo bilo kažnjivo smrtnom kaznom. Sabor je potom zamijenio smrtnu kaznu kaznom doživotnoga zatvora, koju je smatrao razmjernom. Dakle, sudovi su primijenili blaži oblik kazne.

#### **Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari (članak 4. Protokola broj 7)**

Presuda *A. i B. protiv Norveške*<sup>137</sup> odnosi se na paralelno ili dvostruko nametanje upravnih i kaznenih sankcija za isto postupanje.

Podnositeljima zahtjeva su bili nametnuti dodatni porezi nakon upravnoga postupka zbog toga što nisu prijavili određene prihode u poreznim obrascima. Nakon toga, u okviru paralelnog kaznenoga postupka, oni su proglašeni krivima i osuđeni zbog utaje poreza u svezi s istim djelima. Oni su prigovorili kako je povrijeđen članak 4. Protokola broj 7 zbog toga što su bili kazneno progonjeni i kažnjeni dva puta za ista kaznena djela.

Presuda je važna zbog toga što se u njoj razjašnjava sudska praksa Suda o sukladnosti paralelnih i mješovitih upravnih i kaznenih sankcija za isto djelo sa člankom 4. Protokola broj 7 (*ne bis in idem*) i što pruža okvir za ispitivanje tog pitanja.

i) Veliko vijeće je prvo ispitalo je li presuda *Serguei Zolotoukhine protiv Rusije*<sup>138</sup> još uvijek mjerodavna.

– Pitanje je li upravni postupak imao karakter «kaznenoga» u smislu članka 4. Protokola broj 7, kao što je istaknuto u presudi *Serguei Zolotoukhine*, trebalo je biti ispitano na temelju tri kriterija *Engel*<sup>139</sup>, koji su razvijeni u smislu članka 6. : načelo *ne bis in idem* odnosi se, uglavnom, na postupovna jamstva koja su predmetom članka 6. Konvencije. Imajući u vidu navedeno, čim se članak 6. primjenjuje postoji evidentna potreba za «baždarenim pristupom» načinu na koji to načelo treba biti primijenjeno na postupke u kojim se kombiniraju upravne i kaznene sankcije.

<sup>136</sup> *Gouarré Patte protiv Andore*, broj 33427/10, stavak 35., od 12. siječnja 2016. 137.

<sup>137</sup> *A. i B. protiv Norveške* [VV], br. 24130/11 i 29758/11, ESLJP 2016.

<sup>138</sup> *Serguei Zolotoukhine protiv Rusije* [VV], broj 14939/03, ESLJP 2009.

<sup>139</sup> *Engel i drugi protiv Nizozemske*, od 8. lipnja 1976., Serija A broj 22. 140.



– Presuda *Sergueï Zolotoukhine* precizira da pitanje jesu li kaznena djela koja se razmatraju u različitim postupcima ista (*idem*) ovisi o analizi koja je fokusirana na dvije činjenice (kazneni progon ili suđenje za drugo «kazneno djelo» zabranjeni su ako je to djelo u svezi s identičnim činjenicama ili činjenicama koje su u biti iste), a ne na formalnu procjenu u kojoj se pravi usporedba «osnovnih elemenata» kaznenoga djela.

– Ta presuda potvrđuje, također, da članak 4. Protokola broj 7 propisuje kako nitko ne može biti dva puta progonjen, suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo.

Dakle, presuda *Sergueï Zolotoukhine* uopće ne nudi smjernice za situacije kao što je situacija u ovom predmetu, naime, kada postupci, zapravo, nisu duplicirani (bis), nego su kombinirani i integrirani na način da formiraju koherentnu cjelinu (ono što je Veliko vijeće nazvalo «mješoviti postupci»).

ii) Dakle, Veliko vijeće je ponovno ispitalo sudsku praksu Suda (onu prije i poslije presude *Sergueï Zolotoukhine*) o primjeni načela *ne bis in idem* na mješovite postupke.

Ta sudska praksa potvrđuje kako bi države trebale biti u mogućnosti da legitimno odaberu komplementarne pravne odgovore na određene postupke opasne po društvo (osobito u području prometne sigurnosti ili oporezivanja). Ti pravni odgovori ne bi doveli do dupliciranja postupaka, što je zabranjeno člankom 4. Protokola br. 7, ako bi se pouzdano dokazalo da su mješoviti postupci o kojima je riječ povezani «dostatno uskom materijalnom i vremenskom vezom» da se oni «kombiniraju na način da su integrirani u jednu koherentnu cjelinu» koja omogućava razmatranje različitih aspekata protupravnoga djela na predvidiv i razmjeran način tako da se ne nanosi nikakva nepravda pojedincu o kojem je riječ (kriterij koji je u velikoj mjeri izveden iz odluka *R.T. protiv Švicarske*<sup>140</sup> i *Nilsson protiv Švedske*<sup>141</sup>, te presude *Nykänen protiv Finske*<sup>142</sup>).

Glede onoga što je Veliko vijeće podrazumijevalo pod «dostatno uskom materijalnom i vremenskom vezom», neki elementi su odlučujući, osobito: nastoje li se različitim postupcima postignuti komplementarni ciljevi i odnose li se oni na različite aspekte djela kojim je nanesena šteta; je li mješovitost postupaka o kojima je riječ predvidiva; izbjegava li se postupcima dupliciranje prigodom pribavljanja i ocjene dokaznih elemenata; te, osobito, je li drugom sankcijom uzeta u obzir prva sankcija. Potrebno je voditi računa i o pitanju da li se upravni postupak odnosio na pitanje (primjerice, u području prometne sigurnosti ili oporezivanja) koje nije bilo dio čvrste jezgre kaznenoga prava, budući da se jamstva koja propisuje kazneni ogranak članka 6. ne moraju nužno striktno primjenjivati<sup>143</sup>.

Glede «dostatno uske materijalne i vremenske veze», Veliko vijeće je preciziralo kako ta veza mora biti dostatno uska kako parnična stranka ne bi bila izložena neizvjesnosti i sporosti, te odugovlačenju postupka.

iii) Primjenjujući ta načela na činjenice u ovom predmetu, Veliko vijeće je bilo uvjeren da, ako su različite vlasti nametnule različite sankcije u različitim postupcima podnositeljima zahtjeva, ipak je postojala veza među njima, kako materijalna, tako vremenska, dostatno uska «kako bi se smatralo da čine dio integralnoga mehanizma sankcija koji je propisan norveškim pravom» u slučaju neprijavlivanja informacija za povrat poreza. Prema tome, dvostruki postupci nisu predstavljali zabranjeno dupliciranje postupaka tako da članak 4. Protokola broj 7 nije povrijeđen.

iv) Ostaje da se vidi u kojoj mjeri se ta načela primjenjuju na konsekutivne postupke koji su pokrenuti zbog istih radnji.

<sup>140</sup> *R.T. protiv Švicarske* (odluka), broj 31982/96, od 30. svibnja 2000.

<sup>141</sup> *Nilsson protiv Švedske* (odluka), broj 73661/01, od 13. prosinca 2005.

<sup>142</sup> *Nykänen protiv Finske*, broj 11828/11, od 20. svibnja 2014.

<sup>143</sup> *Jussila protiv Finske* [VV], broj 73053/01, ESLJP 2006-XIV.



## Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca (članak 4. Protokola broj 4)

Pozadina presude *Khlaifia i drugi*<sup>144</sup>, citirana gore, jeste migracijska kriza iz 2011. godine i poteškoće koje su iz nje proizašle za zemlju prihvata.

U presudi se detaljno razmatraju pitanja prava zajamčenih imigrantima na temelju Konvencije u kontekstu migracijske i humanitarne krize iz 2011. godine, kada su događaji u svezi s «arapskim proljećem» doveli do masovnoga priljeva imigranata (u ovom predmetu ostrvo Lampedusa), i velikih tenzija u državi prihvata.

Predmet se odnosi na dolazak podnositelja zahtjeva, troje ekonomskih migranata tuniskih državljana na otok Lampedusa, njihovo prvobitno smještanje u imigracijski centar, potom njihovo zatvaranje na dva broda usidrena u luci Palerma, te protjerivanje u Tunis sukladno skraćenom postupku koji je predviđen sporazumom zaključenim između Italije i Tunisa u travnju 2011. godine. Podnositelji zahtjeva su naveli, između ostaloga, povredu članka 4. Protokola broj 4.

Veliko vijeće je zaključilo kako ta odredba nije povrijeđena.

Analiza koju je Sud proveo o prigovoru na temelju članka 4. Protokola broj 4 oslanja se na ispitivanje njegove sudske prakse (osobito, *Čonka protiv Belgije*<sup>145</sup>, *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*<sup>146</sup>, *Géorgie protiv Rusije (I)*<sup>147</sup>, i *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke*<sup>148</sup>), što zahtijeva dostatno detaljno individualizirano ispitivanje slučaja svakog stranca.

Veliko vijeće se izričito bavilo utjecajem migracijske krize. Ono je podsjetilo kako problemi pri upravljanju migracijskim priljevom ili prihvatom podnositelja zahtjeva za azil ne mogu opravdati uporabu praksi koje su nespojive s Konvencijom ili njezinim protokolima (citirajući *Hirsi Jamaa i drugi*, stavak 179.). Međutim, Veliko vijeće je potom potvrdilo kako je «zabilježilo 'nove izazove' s kojima se moraju suočavati europske države u području kontrole imigracije koja je rezultat ekonomske krize, društvenih i političkih promjena koje su se desile nedavno i koje su zahvatile određene regije Afrike i Bliskog istoka, te činjenice da migranti sve više dolaze morskim putem».

Osnova na kojoj je Veliko vijeće konstatiralo kako članak 4. Protokola broj 4 nije povrijeđen je, također, nova, budući da počiva na pojedinačnom ispitivanju *koje se moglo obaviti*. Naime, Veliko vijeće je istaknulo kako članak 4. Protokola broj 4 ne jamči u svakom slučaju pravo na pojedinačan razgovor: zahtjevi te odredbe, zapravo, mogu biti zadovoljeni kada svaki stranac «ima stvarnu i učinkovitu mogućnost navesti argumente protiv protjerivanja » i kada ih ispita tužena država na adekvatan način. Budući da su podnositelji zahtjeva bili identificirani u dva navrata, da je njihovo državljanstvo ustanovljeno, a osobito da su u svakom trenutku imali stvarnu i učinkovitu mogućnost navesti argumente protiv protjerivanja da su željeli, Veliko vijeće je smatralo kako se njihovo protjerivanje (skoro istodobno) ne može okvalificirati kao kolektivno.

Glede članka 13. Konvencije, u svezi sa člankom 4. Protokola broj 4, važno je istaknuti kako je Veliko vijeće preciziralo kada članak 13. zahtijeva pravni lijek sa suspenzivnim djelovanjem kako bi se pobijalo protjerivanje koje je navedeno kao kolektivno.

Naime, razjašnjavajući presudu *De Souza Ribeiro*<sup>149</sup> u kojoj je to pitanje bilo ispitano 2012. godine, Veliko vijeće je potvrdilo da, kada neki podnositelj zahtjeva navede kako je postupak protjerivanja «kolektivan», ali ne tvrdi u isto vrijeme kako ga je izložio nepovratnoj šteti koja proizlazi iz povrede članaka 2. i 3. Konvencije, Konvencija ne nameće državama apsolutnu obvezu da automatski

<sup>144</sup> *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], broj 16483/12, ESLJP 2016., vidi, također, pod [člankom 3.](#) (Nečovječno ili ponižavajuće postupanje) gore

<sup>145</sup> *Čonka protiv Belgije*, broj 51564/99, ESLJP 2002-I.

<sup>146</sup> *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], broj 27765/09, ESLJP 2012.

<sup>147</sup> *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], broj 27765/09, ESLJP 2012.

<sup>148</sup> *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke*, broj 16643/09, od 21. listopada 2014.

<sup>149</sup> *De Souza Ribeiro protiv Francuske* [VV], broj 22689/07, st. 82.-83., ESLJP 2012.

jamče pravni lijek sa suspenzivnim djelovanjem, nego jednostavno zahtijeva da osoba o kojoj se radi ima učinkovitu mogućnost pobijati odluku o protjerivanju tako što će njezine pritužbe ispitati domaće neovisno i nepristrano tijelo na dostatno opsežan način. Veliko vijeće je zaključilo kako nepostojanje suspenzivnog djelovanja, a da nije naveden rizik od postupanja koje je protivno člancima 2. i 3., nije doveo do povrede članka 13. Konvencije.

### Pravo na djelotvoran pravni (članak 13.)<sup>150</sup>

U predmetu *Mozer*<sup>151</sup>, citiran gore, podnositelj zahtjeva, pritvoren od 2008. godine, bio je osuđen zbog prijevare dviju kompanija na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam godina, od čega dvije godine uvjetno, 2010. godine. On je pušten na slobodu pod uvjetom da ne napušta grad. Nakon toga je otišao u Kišnjev kako bi se liječio i, 2011. godine, je stigao u Švicarsku u kojoj je tražio azil. Pozivajući se na članak 5., on je naveo kako je njegovo pritvaranje koje su naložili «sudovi PMR-a» bilo nezakonito. On je, također, naveo pritužbe na postupanje koje je pretrpio u pritvoru, koje je, između ostaloga, bilo protivno člancima 3., 8. i 9., neovisno i u svezi sa člankom 13. Konvencije.

Veliko vijeće je ustanovilo kako je Rusija počinila povredu članaka 3., 5., 8., 9. i 13.<sup>152</sup> Konvencije, a kako Republika Moldavija nije počinila povredu tih odredaba.

Veliko vijeće je ustanovilo kako je Rusija povrijedila članak 3. (zbog postupanja koje je podnositelj zahtjeva pretrpio u pritvoru), članak 8. (zbog ograničenja posjeta roditelja u zatvoru) i članka 9. (zbog nedopuštanja posjeta pastora u zatvoru) Konvencije, te je potom došlo do rješenja, relativno pragmatičnog, glede prigovora u svezi sa člankom 13. Veliko vijeće je ustanovilo kako podnositelj zahtjeva nije imao na raspolaganju djelotvoran pravni lijek u Pridnjestrovskoj regiji. Međutim, ono je zaključilo kako je Republika Moldavija ispunila svoje pozitivne obveze osiguravajući paralelni sustav pravnih lijekova koji, iako nisu djelotvorni u Pridnjestrovlju, omogućavaju individualno obraćanje moldavskim vlastima, te potom mogu biti predmetom mjerodavnih diplomatskih i pravnih koraka moldavske vlade. Međutim, ponovno na temelju stvarne kontrole nad «PMR-om», ruska vlada ima odgovornost glede nepostojanja domaćih djelotvornih pravnih lijekova koji su na raspolaganju podnositelju zahtjeva u Pridnjestrovskoj regiji.

\* \* \*

Presuda *Kiril Zlatkov Nikolov*<sup>153</sup>, citirana gore, odnosi se na nemogućnost da podnositelj zahtjeva ostvari pravo na osnovi odluke Ustavnoga vijeća – koja mu je omogućila djelotvoran pravni lijek u svrhu prigovora na diskriminaciju u svezi s uživanjem prava na pošteno suđenje – jer se nije primjenjivala retroaktivno.

Podnositelj zahtjeva, bugarski državljanin, bio je optužen da je počinio kaznena djela u svezi s međunarodnom prostitucijom. Zbog naravi kaznenih djela, video-zapis ispitivanja podnositelja zahtjeva pred istražnim sucem nije postojao. Mjerodavne odredbe Zakona o kaznenom postupku na snazi u vrijeme kad je kazneno djelo počinjeno propisivale su da se ispitivanja automatski snimaju bez obzira na kazneno djelo, osim ako nije obuhvaćeno sljedećim kategorijama: organizirani kriminal (kategorija koja se odnosi na podnositelja zahtjeva), terorizam i prijetnje temeljnim državnim interesima. Podnositelj zahtjeva je uspio u svom zahtjevu za proglašenje te odredbe neustavnom s aspekta načela jednakosti. Međutim, odluka Ustavnoga vijeća nije imala nikakvoga utjecaja na njegov predmet, budući da je ta odluka, kao što je konstatiralo Ustavno vijeće, bila od koristi samo osobama koje su se

<sup>150</sup> Vidi, također, dolje, *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, broj 41683/06, od 24. svibnja 2016., i *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV], broj 16483/12, ESLJP 2016., pod člankom 4. Protokola br. 4 (Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca) gore.

<sup>151</sup> *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, od 23. veljače 2016.

<sup>152</sup> Vidi, također, *članak 1. i članak 5.* gore.

<sup>153</sup> *Kiril Zlatkov Nikolov protiv Francuske*, br. 70474/11 i 68038/12, od 10. studenoga 2016.

nalazile u situaciji kao podnositelj zahtjeva nakon objave odluke. Podnositelj zahtjeva je prigovorio, između ostaloga, pred Sudom kako je bio diskriminiran glede uživanja prava na pošteno suđenje, protivno članku 14. Konvencije u svezi sa člankom 6., te je istaknuo da nije imao na raspolaganju nikakav djelotvoran pravni lijek kako bi pobijao diskriminirajuću primjenu zakona na njegovu situaciju, što je protivno članku 13.

Ova odluka Suda je značajna i zbog toga što se u njoj ispitivao prigovor podnositelja zahtjeva prema kojem on nije mogao imati koristi od odluke koju je Ustavno vijeće donijelo u njegovu korist te je, prema tome, bio lišen djelotvornog pravnog lijeka, što je protivno članku 13. Zanimljivo je istaknuti da je Sud zapazio kako bi se moglo činiti da prigovor podnositelja zahtjeva nije očigledno neutemeljen imajući u vidu odluku Ustavnog vijeća. Međutim, on je istaknuo da se prigovor koji je proglašen nedopuštenim primjenom kriterija iz članka 35. stavak 3.b) ne može smatrati «prihvatljivim» u smislu članka 13. (*Kudlička protiv Češke Republike*<sup>154</sup>). Prema tome, Sud je zaključio da je prigovor očigledno neutemeljen.

## DRUGA PRAVA I SLOBODE

### Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanje (članak 8.)

#### Privatni život<sup>155</sup>

Presuda *Dubská i Krejzová protiv Republike Češke*<sup>156</sup> odnosi se na situaciju u kojoj je domaće pravo dopuštalo podnositeljicama zahtjeva da se porode u svojem domu, ali nije dopuštalo profesionalnu zdravstvenu pomoć za vrijeme poroda.

Podnositeljice zahtjeva su se željele poroditi kod kuće uz pomoć babice. Porod kod kuće nije bio nezakonit, ali bi babice bile izložene riziku da budu sankcionirane zbog obavljanja poroda kod kuće. Smatrajući da bolnica nije poštovala njezine želje za vrijeme prvoga poroda, prva podnositeljica zahtjeva je rodila svoje drugo dijete kod kuće; imajući u vidu rizik od sankcija, ona nije mogla naći zdravstvenoga djelatnika koji bi joj pomogao. Ustavni sud je odbacio njezin priziv zbog postupovnih razloga (većina sudaca je, ipak, izrazila sumnju u sukladnost domaće prava članku 8. Konvencije, te je podržala debatu o potrebi donošenja novih propisa o tom pitanju). Druga podnositeljica zahtjeva – koja je donijela na svijet svoje prvo dvoje djece kod kuće uz pomoć babice – donijela je na svijet treće dijete u bolnici zbog toga što nije mogla naći profesionalnog zdravstvenoga djelatnika koji obavlja porod kod kuće zbog rizika od sankcija koji je postojao u to vrijeme. Ona je smatrala kako bolnica nije poštovala neke od njezinih želja.

Podnositeljice zahtjeva su, na osnovi članka 8., prigovorile pred Sudom kako češko pravo ne dopušta profesionalnim zdravstvenim djelatnicima da obavljaju porode kod kuće. Veliko vijeće je, također, zaključilo kako članak 8. Konvencije nije povrijeđen.

Predmet je zanimljiv zbog toga što se bavi razmjernošću domaće prava, koji dopušta porod kod kuće, a ne dopušta (pod prijetnjom sankcija) profesionalnim zdravstvenim djelatnicima da pružaju svoju pomoć pri tome. Predmet se razlikuje od predmeta *Ternovszky protiv Mađarske*<sup>157</sup>, u kojem su profesionalni zdravstveni djelatnici bili odvraceni od obavljanja poroda u kući zbog nejasnoga zakonodavstva tako da je povreda bila ograničena na konstataciju kako sporno miješanje nije «propisano zakonom». Potrebno istaknuti dva pitanja.

<sup>154</sup> *Kudlička protiv Češke Republike* (odluka), broj 21588/12, od 3. travnja 2015.

<sup>155</sup> Vidi, također, pod člankom 14. dolje *Di Trizio protiv Švicarske*, broj 7186/09, od 2. veljače 2016.

<sup>156</sup> *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike* [VV], br. 28859/11 i 28473/12, ESLJP 2016.

<sup>157</sup> *Ternovszky protiv Mađarske*, broj 67545/09, od 14. prosinca 2010.

i) Veliko vijeće je priznalo kako je «porod jedinstven i delikatan trenutak u životu žene». Ono je potvrdilo, sukladno predmetu *Ternovszky*, da su porod (koji obuhvaća pitanja u svezi s fizičkim i moralnim integritetom, medicinskom skrbi, reproduktivnim zdravljem i zaštitom informacija u svezi sa zdravljem) i odabir mjesta za porod temeljno vezani za privatni život žene i da su obuhvaćeni člankom 8. Konvencije.

ii) Sud je ustanovio da miješanje u ostvarivanje prava podnositeljica zahtjeva na poštovanje njihovog privatnoga života nije bilo nerazmjerno legitimnome cilju koji se sastoji od zaštite zdravlja i sigurnosti majke i djeteta za vrijeme poroda i nakon njega.

Suštinski element u uspostavi ravnoteže je bila konstatacija kako je polje slobodne procjene dodijeljeno državi široko. Predmet se odnosio na važan opći interes u području javnoga zdravlja (uspostava pravila o funkcioniranju zdravstvenoga sustava, uključujući javne i privatne ustanove) i, uostalom, na kompleksno pitanje zdravstvene politike koje zahtijeva analizu stručnih i naučnih podataka o rizicima poroda u bolnici i poroda kod kuće. Socijalna i ekonomska politika su se, također, morale uzeti u obzir, jer bi uspostava okvira za porod kod kuće imala proračunske implikacije. Osim toga, ne postoji europski konsenzus kojim bi se moglo suziti slobodno polje procjene države.

Drugi aspekt te procjene je bio da Sud prihvaća kako je rizik za majku i dijete, čak i kada je nazočan zdravstveni profesionalni djelatnik, veći u slučaju poroda kod kuće.

Konačno, dok Veliko vijeće nije moglo ignorirati zabrinutost podnositeljica zahtjeva zbog uvjeta za porod u bolnici, ono se pozvalo na neke domaće inicijative u svrhu poboljšanja situacije te je, poput Vijeća, pozvalo vlasti da «ostvaraju napredak stalnim preispitivanjem mjerodavnih pravnih odredaba kako bi odražavale medicinski i znanstveni napredak, poštujući u potpunosti prava žena u području reproduktivnog zdravlja, a osobito osiguravanjem adekvatnih uvjeta i za pacijente i za medicinsko osoblje u porodilištima u cijeloj zemlji».

\* \* \*

Presuda *Kahn protiv Njemačke*<sup>158</sup> odnosi se na pitanje vodi li povreda prava na osobnost nekog podnositelja zahtjeva nužno dodjeljivanju odštete.

Podnositelji zahtjeva, maloljetne osobe, bili su djeca slavnog njemačkoga sportaša. Oni su dobili sudski nalog kojim se zabranjuje jednom nakladniku, pod prijetnjom novčane kazne, objava njihovih fotografija. Prekršivši tu zabranu nekoliko puta, nakladnik je bio osuđen tri puta da plati novčane kazne Javnome trezoru u iznosu koji je manji od iznosa koji su tražili podnositelji zahtjeva. U međuvremenu oni su podnijeli tužbu za naknadu štete koja im je nanesena povredom njihovog prava na osobnost. Tužba je bila odbijena. Konačno, Ustavni sud je potvrdio stajalište građanskih sudova smatrajući kako pravni lijek koji su koristili podnositelji zahtjeva u prekršajnom postupku i izricanje novčane kazne nakladniku predstavljaju dostatan preventivni oblik pravedne odštete, imajući u vidu činjenice predmeta i narav povrede prava na osobnost podnositelja zahtjeva.

U okviru postupka na temelju Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili kako je tužena država povrijedila članak 8., budući da nije ispunila svoju obavezu da zaštiti njihova prava na privatni život. Oni su osobito prigovorili kako su domaći sudovi odbili njihovu tužbu za naknadu štete. Sud je zaključio da prava podnositelja zahtjeva nisu povrijeđena.

Presuda je značajna zbog toga što se Sud očitovao o pitanju je li dodjela odštete trebala neizbježno proizaći iz konstatacije kako je članak 8. povrijeđen, imajući u vidu situaciju na koju su se žalili podnositelji zahtjeva – naime, neovlaštene fotografije maloljetnika koje je objavio jedan nakladnik koji je više puta prekršio zabranu nametnutu sudskim nalogom. U svezi s tim, Sud je istaknuo da države raspolažu širokim poljem procjene pri odabiru mjera koje će poduzeti kako bi

<sup>158</sup> *Kahn protiv Njemačke*, broj 16313/10, od 17. ožujka 2016.

reagirale na takve situacije. U ovom predmetu Sud je konstatirao između ostaloga kako su domaći sudovi znatno povećali iznos kazne nakladniku svaki put kad je ponovno počinio djelo, a podnositelji zahtjeva nisku iskoristili pravni lijek kojim bi pobijali iznos kazne i tražili povećanje njezinog iznosa. Sud je, također, istaknuo kako su domaći sudovi zaključili da povreda prava podnositelja zahtjeva nije bila toliko teška da bi opravdala dodjelu odštete, te kako domaće pravo ne isključuje plaćanje odštete u svim slučajevima. U svezi s tim, Sud je zapazio kako su lica podnositelja zahtjeva bila zasjenjena ili nisu bila vidljiva, te kako je cilj sporne objave fotografija bilo privlačenje pozornosti na poremećene odnose njihovih roditelja. Konačno, Sud je zaključio da je postupak u kojem su izrečene kazne bio žuran i jednostavan, te da je pokrenut pukom činjenicom što su fotografije objavljene.

Zaključak Suda je zanimljiv. Naime, Sud je istaknuo kako se članak 8. ne može tumačiti na način da u svim okolnostima nameće dodjelu odštete žrtvama povrede prava na osobnost, budući da države imaju mogućnost propisati druga sredstva koja jamče zaštitu tih prava – kao što je zabrana objave pod prijetnjom novčane kazne – te da se ne može smatrati kako činjenica da se kazne plaćaju Javnome trezoru – a ne žrtvama – ograničava učinkovitost takvog postupka na nerazmjern način.

\* \* \*

Presuda *Vasileva protiv Bugarske*<sup>159</sup> odnosi se na postupak za naknadu štete koji je pokrenula jedna pacijentica protiv kirurga i bolnice u kojoj ju je on operirao. Nekoliko vještaka, specijalista medicinske struke, predočilo je svoje nalaze u tijeku postupka. Sudovi su konačno odlučili kako ne postoje nikakvi dokazi o propustima kirurga. Oni su ispitali nalaze vještaka, osim nalaza jednog vještaka koji je bio kirurg tužene bolnice.

Podnositeljica zahtjeva je, između ostaloga, prigovorila pred Sudom kako vještaci medicinske struke određeni u postupku nisu bili nepristrani, te kako osobito nisu bili objektivni glede kirurških postupaka koje je proveo njihov kolega. Prigovor je bio ispitan na osnovi članka 8.

Sud je prije svega ustanovio da Konvencija ne zahtijeva uspostavu posebnoga mehanizma kako bi se olakšalo podnošenje tužbi zbog nesavjesnog liječenja, ili kako bi se prebacio teret dokazivanja kada je on na tužiteljima. U svezi s tim, Sud je istaknuo da bi neopravdano izlaganje liječnika odgovornosti bilo štetno i za liječnike i za pacijente.

Drugo, uključivanje medicinskih vještaka u ovu vrstu predmeta opravdano je u smislu Konvencije, koja ne zahtijeva da medicinski dokazi budu pribavljeni od specijaliziranih ustanova.

Konačno, presuda je značajna zbog toga što je Sud ispitao jamstva koja pruža domaće pravo u svrhu osiguranja pouzdanosti dokaza koje su predočili medicinski vještaci sudovima.

Sud je ispitao detaljno i domaća pravila kojima se osigurava objektivnost vještaka, a i ulogu i ovlasti domaćih sudova glede tih vještaka i njihovih nalaza.

\* \* \*

Presuda *Sousa Goucha protiv Portugala*<sup>160</sup> odnosi se na jednu veoma poznatu javnu ličnost koja je navela kako je oklevetana za vrijeme jedne televizijske humorističke emisije neposredno nakon što je javno dala izjavu o svojoj seksualnoj orijentaciji.

Emisija je prikazana kasno noću, imala je komičan sadržaj te je obuhvaćala kviz u kojem su gosti morali odabrati najbolju televizijsku voditeljicu s popisa imena, koji je uključivao i podnositelja zahtjeva. On je bio označen kao ispravan odgovor. Podnositelj zahtjeva je podnio kaznenu prijavu zbog klevete i uvrede protiv televizijske kuće, tvrdeći kako je ona nanijela štetu njegovoj reputaciji miješajući rod i seksualnu orijentaciju.

<sup>159</sup> *Vasileva protiv Bugarske*, broj 23796/10, od 17. ožujka 2016.

<sup>160</sup> *Sousa Goucha protiv Portugala*, broj 70434/12, od 22. ožujka 2016.

Domaći sudovi su ustanovili kako razumna osoba ne bi percipirala šalu kao klevetu zbog toga što, usprkos lošem ukusu, njezina namjera nije bila kritiziranje seksualne orijentacije podnositelja zahtjeva kao javne ličnosti. Šala je ukazivala na neke karakteristike izgleda podnositelja zahtjeva, koje se mogu smatrati ženskim, te je bila napravljena u kontekstu humorističke emisije čiji je stil bio poznat kao zabavan i drzak. Vlasti su stoga obustavile kazneni postupak.

Dakle, Sud je ispitao zahtjev na temelju članka 8. Konvencije, budući da je glavno pitanje bilo je li država, u okviru svojih pozitivnih obveza, postigla pravičnu ravnotežu između zaštite prava na reputaciju, s jedne strane, i slobode izražavanja, s druge strane. Sud je potvrdio pristup domaćih vlasti u ovom predmetu. On je istaknuo kako je u presudi *Nikowitz i Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije*<sup>161</sup> uveo kriterij razumnoga čitatelja u slučajevima koji uključuju satiru.

Sud je precizirao opseg svojeg ispitivanja u predmetima koji se odnose na humorističke emisije: države članice raspolažu širokim poljem procjene kada je riječ o parodiji.

Za razliku od stajališta u drugim predmetima koji se odnose na satirične oblike izražavanja (na primjer, *Alves da Silva protiv Portugala*<sup>162</sup> i *Welsh i Silva Canha protiv Portugala*<sup>163</sup>), ovaj predmet je karakterističan po tome što šala nije bila napravljena u kontekstu debate od općeg interesa. Sud je istaknuo kako u tom slučaju država može imati obvezu na temelju članka 8. da zaštiti reputaciju osobe o kojoj je riječ kada sporne izjave prelaze granicu onoga što se smatra prihvatljivim na temelju članka 10.

\* \* \*

Presuda *R.B. protiv Mađarske*<sup>164</sup> odnosi se na postupovnu obvezu da se istraže uvrede i rasističke prijetnje upućene jednoj osobi romskog podrijetla.

Podnositeljica zahtjeva, romskoga podrijetla, podnijela je prijavu vlastima da ju je vrijeđao i upućivao joj rasističke prijetnje jedan sudionik prosvjeda protiv Roma koje je nadzirala policija i koji su trajali nekoliko dana u njezinom kvartu. Tužiteljstvo je, u konačnici, obustavilo istragu povodom prijave, budući da se nije moglo ustanoviti je li djelo osobe o kojoj je riječ bilo uznemiravanje ili nasilje nad članom neke skupine, kao kaznena djela priznata domaćim pravom.

Podnositeljica zahtjeva, između ostaloga, u postupku na temelju Konvencije navela je kako su članovi 3., 8., i 14. povrijeđeni. Sud je zaključio kako je članak 8. povrijeđen zbog toga što istraga u svezi s pritužbama iz prijave podnositeljice zahtjeva, koje su se odnosile na uvrede rasističkoga karaktera, nije bila adekvatna. Presuda je značajna zbog sljedećih razloga.

Sud je, prije svega, ustanovio kako govor i djela osobe o kojoj je riječ, iako su bili otvoreno diskriminirajući te se moraju promatrati u svjetlu okupljanja protiv Roma u kvartu podnositeljice zahtjeva, nisu bili toliko teški da bi mogli proizvesti osjećanje straha, tjeskobe ili inferiornosti, što bi dovelo do primjene članka 3. (vidi, u svrhu usporedbe *a contrario*, predmete u kojima su uvrede religijskoga i homofobnoga karaktera bile popraćene djelima fizičkoga nasilja: *P.F. i E.F. protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>165</sup>, *Članovi kongregacije Jehovinih svjedoka Gldani i drugi protiv Gruzije*<sup>166</sup>, *Identoba i drugi protiv Gruzije*<sup>167</sup>). Dakle, prigovor na osnovi članka 3. je bio očigledno neutemeljen. Dalje, zaključak Suda o postupovnoj povredi članka 8. predstavlja novi razvoj sudske prakse u tom području. Prema mišljenju Suda, podnositeljica zahtjeva je bila predmetom uvreda i rasističkih prijetnji zbog pripadnosti romskoj zajednici. Njezin etnički identitet je integralni dio njezinog privatnoga života, te su

<sup>161</sup> *Nikowitz i Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije*, broj 5266/03, od 22. veljače 2007.

<sup>162</sup> *Alves da Silva protiv Portugala*, broj 41665/07, od 20. listopada 2009.

<sup>163</sup> *Welsh i Silva Canha protiv Portugala*, broj 16812/11, od 17. rujna 2013.

<sup>164</sup> *R.B. protiv Mađarske*, broj 64602/12, od 12. travnja 2016.

<sup>165</sup> *P.F. i E.F. protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), broj 28326/09, od 23. studenoga 2010.

<sup>166</sup> *Članovi Kongregacije Jehovinih svjedoka Gldani i drugi protiv Gruzije*, broj 71156/01, od 3. svibnja 2007.

<sup>167</sup> *Identoba i drugi protiv Gruzija*, broj 73235/12, od 12. svibnja 2015.



uvrede i prijetnje koje su joj upućene, imajući u vidu opće neprijateljstvo naspram Roma koje su namjerno proizveli prosvjednici u njezinome kvartu, neizostavno dovele do povrede njezinog prava na poštovanje privatnog života. Prema mišljenju Suda, vlasti su imale obvezu poduzeti sve razumne mjere kako bi razotkrile je li sporni incident imao rasistički motiv i ustanovile jesu li osjećanje mržnje i predrasude na osnovi etničkoga podrijetla imale ulogu u tom incidentu. Vlasti to nisu uradile u predmetu podnositeljice zahtjeva, budući da je opseg istrage eventualnoga nasilja protiv člana neke etničke skupine bio preuzak (policija je ograničila svoju istragu na ispitivanje jesu li prijetnje koje je izgovorila osoba o kojoj je riječ bile usmjerene protiv podnositeljice zahtjeva ili jesu li one bile formulirane na «na općenit način»), te je bila ograničena sadržajem mjerodavnog kaznenoga prava (odredbe kaznenoga zakona u svezi s uznemiravanjem ne sadržavaju nikakav element koji upućuje na rasističke motive).

Konačno, presuda pruža novu ilustraciju osude rasizma od Suda. U svojoj presudi Sud je istaknuo kako «sve viši standard koji se zahtijeva u području zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda implicira, paralelno i neizbježno, veću odlučnost prigodom procjene povreda temeljnih vrijednosti demokratskih društava (...) Osim toga, (...) u situacijama u kojima postoje dokazi o praksama nasilja i netolerancije naspram etničkih manjina (...), pozitivne obveze država impliciraju strože reagiranje na incidente koji su motivirani predrasudama».

\* \* \*

Presuda *Biržietis protiv Litve*<sup>168</sup> odnosi se na apsolutnu zabranu puštanja brade u zatvoru.

Podnositelj zahtjeva, koji je bio zatvorenik u vrijeme činjenica, žalio se na apsolutnu zabranu puštanja brade, neovisno o njezinoj duljini ili urednosti, koja je bila propisana pravilnikom ustanove u kojoj je služio zatvorsku kaznu. Vrhovni upravni sud je konačno odbio pravni lijek koji je on uložio, budući da je smatrao kako se želja nekog zatvorenika da pusti bradu ne može smatrati pitanjem temeljnih prava, osim ako nije u svezi sa ostvarivanjem jednog od prava kao što je sloboda vjeroispovijedi (što nije bio slučaj u tom predmetu). Vrhovni upravni sud je, također, zaključio kako je sporna zabrana opravdana kao nužna i razmjerna mjera koja omogućava zatvorskim vlastima da brzo identificiraju zatvorenika.

Sud je zaključio kako je članak 8. povrijeđen. Treba istaknuti sljedeća stajališta.

Prvo, za razliku od domaćega suda, Sud je zapazio da se izbor puštanja brade mora smatrati osobnim identitetom i da je on, prema tome, obuhvaćen pravom na privatni život. Prema mišljenju Suda, članak 8. se, stoga, primjenjuje. Pri donošenju zaključka o povredi članka 8. Sud je istaknuo kako je odluka o puštanju brade koju je donio podnositelj bila «motivirana željom da izrazi svoju osobnost i svoj identitet, što je zaštićeno člankom 8. Konvencije».

Drugo, u svezi s pitanjem nužnosti apsolutne zabrane, Sud je istaknuo kako se ne čini da se ta zabrana odnosila na ostale vrste dlakavosti na licu, kao što su brkovi, što pokreće pitanje arbitrarnoga karaktera njezine primjene. Pri konstatiranju povrede Sud se osobito pozvao na činjenicu da Vlada nije dokazala kako postoji nužna društvena potreba koja opravdava tu zabranu. On je, također, istaknuo da je u jednom predmetu sličnom predmetu podnositelja zahtjeva saborski zastupnik zaključio kako se zabrana ne može opravdati higijenskim potrebama ili potrebom da se identificiraju zatvorenici.

Presuda koju je donio Sud ponovno ilustrira prilagodljivost pojma «privatni život» i potvrđuje njegovu konstantnu sudske praksu prema kojoj, općenito, zatvorenici i dalje uživaju sva prava i temeljne slobode zajamčene Konvencijom, osim prava na slobodu. Dakle, zatvorenik ne može nikako biti lišen svojih prava zajamčenih Konvencijom zbog puke činjenice da je zatvoren nakon osuđujuće presude. Okolnosti u zatvoru, posebno one u svezi sa sigurnošću i sprječavanjem zločina i nereda,

<sup>168</sup> *Biržietis protiv Litve*, broj 49304/09, od 14. lipnja 2016.

mogu opravdati ograničavanje tih prava; međutim, ograničenje mora biti opravdano u svakom pojedinačnome slučaju (vidi, primjerice, *Dickson protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>169</sup>).

\* \* \*

Presuda *B.A.C. protiv Grčke*<sup>170</sup> odnosi se na dugotrajno stanje neizvjesnosti u svezi s izbjegličkim statusom i nestabilnom osobnom situacijom koja je nastala iz toga.

Podnositelj zahtjeva, turski državljanin, stigao je u Grčku 2002. godine. Njegov zahtjev za azil, u prilog kojem je naveo kako je bio mučen u Turskoj zbog političkih stajališta, bio je odbijen. On je uložio priziv nadležnome ministru. U siječnju 2003. godine, Savjetodavno povjerenstvo za azil donijelo je pozitivno mišljenje o njegovom zahtjevu. Međutim, do dana izricanja presude Suda, ministar se nije očitovao o zahtjevu. Nije bilo nikakvog obrazloženja za nedonošenje odluke. U međuvremena je Turska podnijela zahtjev za izručenje podnositelja zahtjeva. Godine 2013. Kasacijski sud je konačno odbio zahtjev pozivajući se na rizik od zlostavljanja kojem bi podnositelj zahtjeva mogao biti izložen ako bi bio vraćen u Tursku.

Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, prigovorio pred Sudom kako je povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnoga života zbog toga što se predugo nalazio u stanju neizvjesnosti koje je morao podnositi zbog nestabilnosti njegove osobne situacije. Sud je prihvatio tezu podnositelja zahtjeva. Presuda je značajna zbog toga što nije uobičajeno da Sud ustanovi povredu članka 8. zbog vremena koje je potrebno da se okonča postupak za dobivanje azila. U presudi *Jeunesse protiv Nizozemske*<sup>171</sup> Sud je istaknuo da, kada neka ugovorna država tolerira nazočnost nekog stranca na svom tlu omogućavajući mu da čeka odluku o zahtjevu za boravišnu dozvolu, o pravnome lijeku protiv te odluke ili o novom zahtjevu za boravišnu dozvolu, ta država mu omogućava da sudjeluje u društvenome životu zemlje u kojoj se nalazi, da u njoj uspostavi odnose i da osnuje obitelj. Sud je dodao kako to ne podrazumijeva automatski da, na osnovi obveze iz članka 8. Konvencije, vlasti te države moraju dopustiti strancu da se nastani na njenom teritoriju.

Zaključak do kojeg je došao Sud u ovom predmetu mora se promatrati u kontekstu u kojem je izražen. Glede pitanja neizvjesnosti, Sud je skrenuo pozornost na sljedeće čimbenike: šutnju ministra u svezi sa zahtjevom za azil podnositelja zahtjeva; navedeno pozitivno mišljenje Savjetodavnoga povjerenstva za azil o zahtjevu za azil podnositelja zahtjeva; odbijeni zahtjev za izručenje koji je podnijela Turska; neizvjesnost u kojoj je podnositelj zahtjeva živio i u kojoj dalje živi zbog svojeg statusa okarakterizirana kao dimenzija koja se razlikuje od one koju osjeća neki podnositelj zahtjeva koji čeka okončanje postupka za dobivanje azila, budući da se takav postupak, kao što je istaknuo Sud, mora okončati u razumnome roku (vidi, glede toga, stavak 39. presude i zaključke u istom smislu u presudi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*<sup>172</sup>, citirana gore). Glede nestabilnosti situacije podnositelja zahtjeva, Sud je, između ostaloga, zapazio kako se podnositelj zahtjeva, zbog neriješenog statusnoga pitanja, suočio s ograničenjem da pristupi tržištu rada, da otvori bankovni račun, da dobije porezni identifikacijski broj i nastavi svoje univerzitetske studije.

Prema mišljenju Suda, vlasti su propustile osigurati podnositelju zahtjeva pravo na poštovanje privatnoga života, budući da nisu uspostavile učinkovit i pristupačan postupak koji bi omogućio da se ispita njegov zahtjev za azil u razumnome roku i smanji nestabilnost njegove situacije.

\* \* \*

<sup>169</sup> *Dickson protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 44362/04, ESLJP 2007-V.

<sup>170</sup> *B.A.C. protiv Grčke*, broj 11981/15, od 13. listopada 2016. (nije konačna).

<sup>171</sup> *Jeunesse protiv Nizozemske* [VV], broj 12738/10, stavak 103., od 3. listopada 2014.

<sup>172</sup> *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], broj 30696/09, ESLJP 2011.

Presuda *Vukota-Bojić protiv Švicarske*<sup>173</sup> odnosi se na uporabu podataka koje su pribavili privatni detektivi o kretanju podnositeljice zahtjeva u postupku u svezi sa socijalnim osiguranjem.

Podnositeljica zahtjeva je bila ozlijeđena u prometnoj nezgodi u svezi s kojom je pobijano više stvari, a osobito njezina radna sposobnost, uzročno-posljedična veza između stupnja njezinog invaliditeta i nezgode, te iznos socijalne pomoći na koji ima pravo. Osiguravajuće društvo, baveći se slučajem podnositeljice zahtjeva u okviru svojih ovlasti na osnovi javnoga sustava socijalne zaštite, odlučilo je nadzirati podnositeljicu zahtjeva. Ono je angažiralo privatne detektive kako bi nadzirali kretanje podnositeljice zahtjeva u četiri navrata u trajanju od dvadeset tri dana. U postupku pred sudom, osiguravajuće društvo je zatražilo uporabu detaljnih izvješća o nadziranju kako bi pobilo stupanj invaliditeta koji je navela podnositeljica zahtjeva i točnost medicinskih nalaza na koje se ona pozvala. Glede zakonitosti nadziranja podnositeljice zahtjeva koje su obavili privatni detektivi, Federalni sud je konačno odlučio kako je ta mjera sukladna zakonu i kako se dokazi pribavljeni na taj način mogu uporabiti u sporu.

Podnositeljica zahtjeva je, između ostaloga, navela pred Sudom da pravne odredbe koje su poslužile kao osnova za nadziranje nisu bile jasne ni precizne tako da miješanje u njezino pravo na poštovanje privatnoga života nije bilo propisano zakonom, te je, prema tome, protivno članku 8. Konvencije.

Sud se očitovao u korist podnositeljice zahtjeva zaključivši kako miješanje nije bilo «propisano zakonom». Presuda je značajna zbog toga što je Sud zaključio kako se mjere nadziranja, dakle miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva iz članka 8., mogu pripisati državi. Sud je istaknuo da je osiguravajuće društvo, iako osoba koja djeluje na osnovi privatnoga prava, provodilo javni sustav socijalne sigurnosti na osnovi delegiranih ovlasti te se, prema domaćem pravu, smatra javnom vlašću. U svezi s tim, ovaj predmet se razlikovao od prethodnog predmeta *De La Flor Cabrera protiv Španjolske*<sup>174</sup>, u kojem je Sud odlučivao je li Španjolska oslobođena pozitivnih obveza osiguranja prava na poštovanje privatnoga života u kontekstu mjera nadziranja koje je poduzelo privatno osiguravajuće društvo koje nije imalo veze s državom.

Presuda je, također, značajna zbog pristupa Suda pitanju «miješanja», budući da je nadziranje aktivnosti podnositeljice zahtjeva bilo ograničeno na video-snimke i fotografije kretanja u javnosti prigodom obavljanja poslova. Glede toga, Sud je istaknuo sljedeće (stavak 58.):

«(...) podnositeljicu zahtjeva su sistematično i svjesno nadzirale i snimale profesionalne osobe koje su djelovale po uputama njihovog osiguravajućeg društva u četiri različita navrata u trajanju od dvadeset tri dana. Prikupljeni dokazni materijal je sačuvan, a napravljene fotografije su korištene kao osnova za stručno mišljenje i, konačno, za preispitivanje iznosa socijalne pomoći.»

Konačno, procjena koju je obavio Sud u svezi s pravnim temeljem za stavljanje pod nadzor je značajna, imajući u vidu činjenice predmeta, osobito zbog toga što je Sud prihvatio kako je nadzor predstavljao manje teško miješanje u privatni život nego, primjerice, telefonsko prislušivanje.

Sud je izrazio kritike zbog sljedećih nedostataka u svezi s razinom jamstava koje omogućavaju sprječavanje zlouporabe: zakonodavni okvir nije upućivao ni na kakve procedure za odobravanje ili praćenje provedbe tajnih mjera nadziranja u okviru sporova u svezi sa osiguranjem; zbog nedostatka uputa o maksimalnom trajanju mjera nadziranja, ili o mogućnosti njihovog pobijanja na sudu, osiguravajuća društva (djelujući u svojstvu javnih vlasti) raspolagala su širokim diskrecijskim ovlastima pri odlučivanju o pitanju kojim okolnostima se mogu opravdati mjere nadziranja i trajanje tih mjera; pravne odredbe nisu propisivale nikakve postupke za čuvanje, pristup, uporabu, priopćavanje i uništavanje podataka pribavljenih tajnim nadziranjem. Sud je, također, pridao značaj

<sup>173</sup> *Vukota-Bojić protiv Švicarske*, broj 61838/10, od 18. listopada 2016 (nije konačna).

<sup>174</sup> *De La Flor Cabrera protiv Španjolske*, broj 10764/09, od 27. svibnja 2014.

činjenici da su u ovom predmetu određene stvari ostale nejasne: i) mjesto i trajanje čuvanja izvješća koja su sadržavala video-snimke i sporne fotografije; ii) osobe koje su mogle imati pristup njima; i iii) postojanje pravnih lijekova koji bi omogućavali pobijanje načina na koji su ta izvješća sačinjena.

### Privatni i obiteljski život

Presuda *Ramadan protiv Malte*<sup>175</sup> odnosi se na pitanje oduzimanja stečenoga državljanstva.

Podnositelj zahtjeva, egipatski državljanin u vrijeme kada su se desile činjenice, stekao je državljanstvo Malte putem braka s državljanicom Malte 1993. godine. Za vrijeme braka dobili su dijete. Brak je poništen 1998. godine. Podnositelj zahtjeva je potom ponovno zaključio brak na Malti, ovaj put s ruskom državljanicom s kojom je dobio dvoje djece, oboje državljani Malte. Malteške vlasti su mu oduzele državljanstvo 2007. godine zbog toga što je brak s malteškom državljanicom bio lažan, budući da je njegov jedini cilj bio stjecanje malteškoga državljanstva. Podnositelja zahtjeva, kojega je zastupao odvjetnik, saslušale su vlasti prije nego što su donijele svoju odluku. On je potom bezuspješno pobijao tu odluku pokrenuvši ustavni spor.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio kako su odlukom kojom su ga lišili malteškoga državljanstva povrijeđena njegova prava iz članka 8., ističući kako je od tada apatrid, budući da se morao odreći egipatskoga državljanstva kako bi dobio malteško državljanstvo, te da je izložen opasnosti od protjerivanja. Sud se nije složio s njegovim prigovorima.

U prethodnim predmetima Sud je ustanovio da, iako pravo na stjecanje državljanstva nije kao takvo zajamčeno ni Konvencijom ni njezinim protokolima, ono ne isključuje da arbitrarno odbijanje može, pod određenim uvjetima, pokrenuti pitanje primjene članka 8. Konvencije zbog posljedica tog odbijanja na privatni život neke osobe (*Karassev protiv Finske*<sup>176</sup>, *Slivenko protiv Latvije*<sup>177</sup>, *Savoia i Bounegru protiv Italije*<sup>178</sup>, i *Genovese protiv Malte*<sup>179</sup>). Dok su u većini predmeta u kojima je Sud odlučivao o pitanju državljanstva podnositelji zahtjeva tvrdili kako imaju pravo na državljanstvo i pobijali nepriznavanje državljanstva, ovo je prvi put da je Sud odlučivao o predmetu oduzimanja državljanstva. Važno je istaknuti kako, prema mišljenju Suda, oduzimanje državljanstva stečenog naturalizacijom ili rođenjem može imati slične posljedice (čak još teže) na privatni i obiteljski život neke osobe. Dakle, ne postoji razlog zbog kojeg bi se napravila razlika između te dvije situacije, te su, prema tome, primjenjivi isti kriteriji. Prema tome, arbitrarno oduzimanje državljanstva može pod određenim uvjetima pokrenuti pitanje primjene članka 8. Konvencije zbog posljedica na privatni život neke osobe.

Analiza koju je Sud obavio o pitanju je li odluka o oduzimanju državljanstva podnositelju zahtjeva bila sukladna članku 8. zasnovana je na dva elementa: prvo, je li ta odluka imala arbitrarni karakter ili nije i, drugo, posljedice te odluke na situaciju u kojoj se nalazi podnositelja zahtjeva.

Glede prvoga elementa, Sud je konstatirao kako je oduzimanje državljanstva podnositelju zahtjeva bilo utemeljeno na jasnom zakonskome okviru, kako je on saslušan i kako je koristio pravne lijekove sukladno zahtjevima poštenog suđenja. Zanimljivo je istaknuti kako je Sud uzeo u obzir rok koji je protekao između poništenja braka i odluke o oduzimanju državljanstva. Glede tog pitanja, Sud je, između ostaloga, istaknuo kako rok nije bio nepovoljan za podnositelja zahtjeva, koji je i dalje imao koristi od situacije (vidi, u svrhu usporedbe, *Kaftailova protiv Latvije*<sup>180</sup>), imajući u vidu da je situacija u kojoj se našao podnositelj zahtjeva proizašla iz njegovog prijevarnoga ponašanja te da su posljedice

<sup>175</sup> *Ramadan protiv Malte*, broj 76136/12, ESLJP 2016. (izvodi).

<sup>176</sup> *Karassev protiv Finske* (odluka), broj 31414/96, ESLJP 1999-II.

<sup>177</sup> *Slivenko i drugi protiv Latvije* (odluka) [VV], broj 48321/99, stavak 77., ESLJP 2002-II (izvodi).

<sup>178</sup> *Savoia i Bounegru protiv Italije* (odluka), broj 8407/05, od 11. srpnja 2006.

<sup>179</sup> *Genovese protiv Malte*, broj 53124/09, stavak 30., od 11. listopada 2011.

<sup>180</sup> *Kaftailova protiv Latvije* (brisan s liste predmeta) [VV], broj 59643/00, stavak 53., od 7. prosinca 2007.

na koje se žalio bile u velikoj mjeri rezultat njegovog osobnog odabira i djelovanja (vidi, u svrhu usporedbe, *Chevanova protiv Latvije*<sup>181</sup>).

Glede posljedica oduzimanja državljanstva, Sud je između ostaloga konstatirao kako podnositelj zahtjeva trenutačno nije izložen riziku od protjerivanja s teritorija Malte (te stoga ne može tvrditi kako je žrtva povrede članka 8. glede naloga o protjerivanju); kako je mogao obavljati sve poslovne aktivnosti i biti nastanjen na Malti i kako još uvijek postoji mogućnost da traži radnu i boravišnu dozvolu u toj zemlji, što bi mu omogućilo da stekne državljanstvo; kako nije obrazložio svoju tvrdnju prema kojoj se odrekao egipatskoga državljanstva, niti je dokazao da ne može ponovno steći to državljanstvo ako se odista odrekao tog državljanstva.

### Obiteljski život<sup>182</sup>

Presuda *Paposhvili*<sup>183</sup>, citirana gore, odnosi se na protjerivanje jednog teško bolesnoga stranca koji je bio izložen riziku da bude odvojen od svoje supruge i troje djece.

Podnositelj zahtjeva, gruzijski državljanin, suočio se s mjerom protjerivanja i mjerom zabrane ulaska u Belgiju u trajanju od deset godina na osnovi javnoga interesa (on je bio kazneno osuđen više puta). Dok je bio u zatvoru, dijagnosticirana su mu teška oboljenja, te mu je pruženo medicinsko liječenje. Budući da nije uspio u domaćem postupku u kojem je osporavao – navodeći zdravstvene razloge – mjeru udaljavanja, on je iznio prigovore pred Europskim sudom za ljudska prava, tvrdeći uglavnom, na temelju članka 8., kako je izložen riziku od razdvajanja od supruge i troje djece koji su dobili boravišnu dozvolu na neodređeno vrijeme u Belgiji. Podnositelj zahtjeva je preminuo u lipnju 2016. godine.

Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 8. povrijeđen. Ono je potvrdilo postupovnu obvezu iz članka 8. da se procijene posljedice udaljavanja podnositelja zahtjeva na obiteljski život, imajući u vidu njegovo zdravstveno stanje, te je osobito ukazalo kako su vlasti morale ispitati je li se moglo razumno očekivati od obitelji ili nije, imajući u vidu konkretnu situaciju podnositelja zahtjeva u momentu udaljavanja, da ide s njim u Gruziju ili bi li, u suprotnom slučaju, poštovanje prava podnositelja zahtjeva na obiteljski život zahtijevalo da dobije dozvolu za ostanak u Belgiji do konca života. Udaljavanje podnositelja zahtjeva bez procjene tih čimbenika bi, također, dovelo do povrede članka 8. Konvencije.

\* \* \*

Presuda *Kocherov i Sergejeva protiv Rusije*<sup>184</sup> odnosi se na obveze domaćih sudova u slučaju ograničenja roditeljskih prava roditelja s invaliditetom.

Podnositelj zahtjeva, osoba s blagim mentalnim poteškoćama, živio je dvadeset devet godina u centru za neuropsihološku skrb. On je zaključio brak sa ženom koja je, također, živjela u centru i koja je bila lišena pravne sposobnosti zbog zdravstvenog mentalnoga stanja. Oni su dobili djevojčicu (podnositeljicu zahtjeva) koja je smještena u dom za nezbrinutu djecu. Registriran kao njezin otac, prvi podnositelj zahtjeva se suglasio da djevojčica ostane u domu za nezbrinutu djecu dok ne bude u mogućnosti brinuti se o njoj. U razdoblju u kojem je druga podnositeljica zahtjeva bila u domu, podnositelj zahtjeva je s njom održavao redovite kontakte. Njegov brak s majkom druge podnositeljice zahtjeva je bio ubrzo poništen zbog pravne nesposobnosti majke.

Podnositelj zahtjeva je napustio centar za skrb i preselio se u društveni stan, budući da je izrazio namjeru da živi s djevojčicom i da se brine o njoj. Međutim, centar za nezbrinutu djecu se obratio sudu

*Chevanova protiv Latvije* (brisan s liste predmeta) [VV], broj 58822/00, stavak 49., od 7. prosinca 2007.

<sup>182</sup> Vidi, također, pod člankom 1., člankom 5. i člankom 13., *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, ESLJP 2016., pod člankom 3., *Paposhvili protiv Belgije* [VV], broj 41738/10, od 13. prosinca 2016., i *A.B. i drugi protiv Francuske*, broj 11593/12, od 12. srpnja 2016., i pod člankom 8. i 14., *Di Trizio protiv Švicarske*, broj 7186/09, od 2. veljače 2016., i *Pajić protiv Hrvatske*, broj 68453/13, od 23. veljače 2016.

<sup>183</sup> *Paposhvili protiv Belgije* [VV], broj 41738/10, ESLJP 2016., vidi, također, prigovor na temelju članka 3., gore.

<sup>184</sup> *Kocherov i Sergejeva protiv Rusije*, broj 16899/13, od 29. ožujka 2016.

tražeći ograničenje njegovih roditeljskih ovlasti. Za vrijeme postupka pred sudom zastupnici doma za nezbrinutu djecu istaknuli su, između ostaloga, kako dijete ima poteškoća pri komuniciranju sa svojim roditeljima i kako osjeća tjeskobu i stres u njihovoj nazočnosti. Podnositelj zahtjeva je predočio nalaz vještaka o otpustu iz centra za skrb, prema kojem je njegovo zdravstveno stanje bilo takvo da je mogao u potpunosti ostvariti roditeljsko pravo. Osim toga, predočio je izvješće organa zaduženoga za pitanja roditeljske skrbi prema kojem su životni uvjeti u njegovom stanu bili prikladni za njegovu kćerku.

Sud je odlučio ograničiti roditeljsko pravo podnositelja zahtjeva nad njegovom kćerkom. Pozivajući se, između ostaloga, na zapažanja zastupnika centra za nezbrinutu djecu, sud je ustanovio da podnositelj zahtjeva još uvijek nije u stanju brinuti se o svojoj kćerki, te da ona, stoga, mora ostati pod zaštitom javnih vlasti. Ta odluka suda je potvrđena nakon što je podnositelj zahtjeva uložio priziv. Podnositelj zahtjeva se potom obratio Strazburškom sudu.

Godinu dana kasnije, nakon što je pokrenut postupak na temelju Konvencije, ograničenje roditeljskog prava podnositelja zahtjeva je konačno okončano. U međuvremenu, on je ponovno zaključio brak sa svojom suprugom koja je ponovno stekla pravnu sposobnost.

U svezi s ovim predmetom, koji je ispitan s aspekta članka 8., važno je naznačiti kako je Sud, dok je istaknuo da su razlozi na koje su se pozvali domaći sudovi mjerodavni, smatrao kako su oni nedostatni da bi opravdali miješanje u obiteljski život podnositelja zahtjeva. Sud je detaljno ispitaio obrazloženje domaćih sudova pri odlučivanju je li miješanje bilo razmjerno legitimnom cilju zaštite maloljetnog djeteta.

Dugotrajan boravak podnositelja zahtjeva u centru za skrb ne može opravdati samo po sebi nedopuštanje da on ponovno stekne svoja roditeljska prava. Sud je osobite istaknuo kako je važno da sudovi vode računa i analiziraju emocionalnu i mentalnu zrelost roditelja da se brinu o svojem djetetu, oslanjajući se na različite dokazne elemente koji su predočeni. Protivna stranka u ovom predmetu nije pobijala dokazne elemente koje je predočio podnositelj zahtjeva, niti je predočila druge elemente koji bi ih doveli u sumnju. Puko pozivanje na medicinsku dijagnozu podnositelja zahtjeva, a da se ne uzmu u obzir njegove roditeljske sposobnosti i uvjeti stvarnoga života, nije bilo dostatno da se opravda ograničavanje roditeljskog prava. Isto obrazloženje se može primijeniti i na status pravne nesposobnosti majke, koji sam po sebi ne može opravdati odbijanje zahtjeva podnositelja. Domaći sudovi su morali obrazložiti svoju odluku ukazivanjem na ponašanje podnositelja zahtjeva i predočiti opravdane i dostatne razloge kako bi odbili njegov zahtjev.

Presudom se ističe i obveza domaćih sudova na osnovi članka 8. da uzmu u obzir interes roditelja s invaliditetom i da u potpunosti ispituju njihove argumente kada službene vlasti zadužene za zaštitu djeteta pobijaju njihova roditeljska prava.

## Dom

Presuda *Ivanova i Cherkeзов protiv Bugarske*<sup>185</sup> odnosi se na neizbježno izvršenje naloga o rušenju i opsegu zaštite dodijeljene domu bez građevinske dozvole.

Budući da su podnositelji zahtjeva izgradili kuću bez građevinske dozvole, lokalna vlast je donijela nalog o njezinom rušenju. Prva podnositeljica zahtjeva pokrenula je postupak sudske kontrole kako bi pobila zakonitost naloga, tvrdeći, između ostaloga, da bi izvršenjem naloga izgubila svoj jedini dom. Domaći sudovi su odbili njezin zahtjev uz obrazloženje da je kuća izgrađena nezakonito i da izgradnja ne može biti legalizirana na temelju prijelaznih odredaba o amnestiji primjenjivog zakonodavstva.

Sud je ustanovio kako činjenice predmeta pokreću pitanje povrede članka 8. Konvencije, ali je zaključio kako članak 1. Protokola broj 1 nije povrijeđen. Obrazloženje koje je vodilo Sud da donese takav zaključak je zanimljivo zbog toga što ilustrira razliku između interesa zaštićenih tim dvjema odredbama i nejednakoga opsega zaštite koji one dodjeljuju, osobito kada treba primijeniti uvjet

<sup>185</sup> *Ivanova i Cherkeзов protiv Bugarske*, broj 46577/15, od 21. travnja 2016., vidi dolje [članak 1. Protokola broj 1.](#)



razmjernosti na činjenice određenoga predmeta.

Glede prigovora na temelju članka 8., Sud se u osnovi fokusirao na pitanje je li rušenje bilo «nužno u demokratskome društvu». U svezi s tim, Sud se pozvao na presude koje je donio u prethodnim predmetima u kojima je zaključio kako se u domaćim postupcima za deložaciju stanara iz društvenih stanova (vidi, primjerice, *McCann protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>186</sup>, *Paulić protiv Hrvatske*<sup>187</sup>, *Kay i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>188</sup>) ili korisnika javnih zemljišta (vidi, primjerice, *Chapman protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>189</sup>) moraju poštovati interesi zaštićeni člankom 8., budući da gubitak doma predstavlja ekstremni oblik miješanja u ostvarivanje prava na poštovanje doma (vidi, primjerice, *McCann*, stavak 49.), bilo da osoba o kojoj je riječ pripada nekoj ranjivoj skupini ili ne.

Ovo je prvi predmet u kojem je Sud primijenio taj zahtjev – u biti, individualiziranu procjenu razmjernosti – na neminovan gubitak doma sukladno nalogu o rušenju doma uz obrazloženje kako je svjesno izgrađen protivno primjenjivim propisima u području urbanizma.

Zaključak Suda o povredi članka 8. je utemeljen na konstataciji kako su se domaći sudovi morali očitovati isključivo o pitanju nezakonitosti, te kako su se ograničili na to pitanje, a da nisu razmotrili eventualni nerazmjerni učinak izvršenja naloga na osobnu situaciju u kojoj su se nalazili podnositelji zahtjeva.

\* \* \*

Presuda *K.S. i M.S. protiv Njemačke*<sup>190</sup> odnosi se na pretres doma podnositelja zahtjeva po nalogu koji je izdan na temelju dokaza koji su navodno pribavljeni protivno domaćem i međunarodnom pravu.

Njemačke porezne vlasti pokrenule su postupak protiv podnositelja zahtjeva, koji su bili osumnjičeni za utaju poreza, nakon što su dobile informacije da podnositelji zahtjeva drže sredstva u jednoj banci u Lihtenštajnu. Te informacije (kao i podaci o velikome broju drugih osoba nastanjenih u Njemačkoj koje su otvorile bankovne račune u Lihtenštajnu u porezne svrhe) nezakonito je kopirao jedan uposlenik banke, koje su potom kupile njemačke tajne službe, prije nego što su ih predale poreznim organima. Na temelju tih informacija jedan tužitelj je dobio nalog suda da se obavi pretres domova podnositelja zahtjeva. Podnositelji zahtjeva su pobijali zakonitost pretresa, ali je Savezni ustavni sud, u konačnici, odbio njihov zahtjev ustanovivši da, prema stalnoj sudskoj praksi, ne postoji neko apsolutno pravilo prema kojem dokazi pribavljeni protivno postupovnim pravilima ne mogu biti uporabljeni u kaznenome postupku. Savezni ustavni sud nije smatrao kako je potrebno da se očituje o pitanju jesu li podaci pribavljeni povredom međunarodnoga ili domaćega prava, budući da je nižestupanjski sud pretpostavio kako su ti dokazni elementi zapravo mogli biti pribavljeni nezakonito. Podnositelji zahtjeva su se pred Sudom pozvali na članak 8. Konvencije.

Sud je zaključio kako Konvencija nije povrijeđena. Presuda je značajna zbog toga što je Sud morao odlučiti može li se miješanje u pravo na poštovanje doma smatrati zakonitim («propisano zakonom») premda proizlazi iz informacija koje su mogle biti pribavljene povredom međunarodnoga ili domaćega prava.

U svezi sa člankom 6. Konvencije Sud je više puta zaključio kako dopuštenost i uporaba dokaza pribavljenih povredom domaćega prava ne vode automatski nepoštenom postupku (vidi, primjerice, *Bykov protiv Rusije*<sup>191</sup>). Ovo je prvi put da je Sud morao odlučiti je li uporaba te vrste dokaza

<sup>186</sup> *McCann protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 19009/04, stavak 46., ESLJP 2008.

<sup>187</sup> *Paulić protiv Hrvatske*, broj 3572/06, od 22. listopada 2009.

<sup>188</sup> *Kay i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 37341/06, od 21. rujna 2010.

<sup>189</sup> *Chapman protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 27238/95, ESLJP 2001-I.

<sup>190</sup> *K.S. i M.S. protiv Njemačke*, broj 33696/11, od 6. listopada 2016.

<sup>191</sup> *Bykov protiv Rusije* [VV], broj 4378/02, st. 89.-91., od 10. ožujka 2009.

protivna uvjetu zakonitosti iz članka 8.

Imajući u vidu odgovor Ustavnog suda na prigovor podnositelja zahtjeva (vidi gore), Sud je istaknuo kako je miješanje bilo propisano domaćim pravom, naime, u ovom predmetu, mjerodavnim odredbama Zakona o kaznenome postupku, te kako su podnositelji zahtjeva mogli predvidjeti – ako je potrebno uz pravnu pomoć – da će domaće vlasti smatrati da bi nalog za pretres mogao biti utemeljen na podacima iz Lihtenštajna, usprkos činjenici da su mogli biti pribavljeni povredom domaćega ili međunarodnoga prava.

Sud se vratio na to pitanje prigodom ispitivanja kriterija nužnosti, osobito postojanja jamstava koja omogućavaju izbjegavanje arbitrarnosti i osiguranje poštovanja načela razmjernosti pri izdavanju i izvršenju naloga (vidi, primjerice, *Société Colas Est i drugi protiv Francuske*<sup>192</sup> i *Buck protiv Njemačke*<sup>193</sup>). Sud je, između ostaloga, konstatirao da je nalog izdao sud, da predočeni dokazi nisu bili rezultatom teške namjerne ili arbitrarne povrede postupovnih pravila, kojom bi se automatski ignorirala ustavna jamstva, te da je zakonitost naloga bila predmetom *a posteriori* sudske kontrole. Glede razmjernosti, Sud je istaknuo, između ostaloga, kako su podaci iz Lihtenštajna bili jedini dokazni elementi na raspolaganju u vrijeme kada su se desile činjenice koji su ukazivali na to da je moguće da su podnositelji zahtjeva utajili porez, te da je nalog za pretres bio jedino sredstvo da se ustanovi jesu li podnositelji zahtjeva uistinu krivi za poreznu utaju, kao teško kazneno djelo. U to vrijeme ništa nije ukazivalo da su njemačke porezne vlasti namjerno i sistematski povrijedile domaće i međunarodno pravo kako bi pribavile informacije koje bi im omogućile kazneni progon zbog poreznih kaznenih djela, niti da su namjerno djelovale pozivajući se na konstantnu sudsku praksu koja potvrđuje da se porezni podaci nezakonito pribavljeni mogu uporabiti kako bi se opravdao nalog za pretres. Osim toga, njemačke vlasti nisu izdale taj nalog oslanjajući se na materijalne dokaze pribavljene izravnom povredom nekog od temeljnih prava iz Konvencije. Imajući u vidu te elemente i ostale čimbenike, Sud je zaključio kako sporni dokazi, pretpostavljajući čak i da su pribavljeni nezakonito, nisu doveli u pitanje argumente u korist nužnosti njihove uporabe. Dakle, članak 8. nije povrijeđen.

### Dopisivanje

Presuda *D.L. protiv Bugarske*<sup>194</sup>, citirana gore, odnosi se na pravo maloljetnika zatvorenih u odgojnom centru zatvorenoga tipa da komuniciraju s vanjskim svijetom. Podnositeljica zahtjeva, maloljetna osoba, bila je smještena u odgojni centar zatvorenoga tipa zbog, između ostaloga, asocijalnog ponašanja i rizika da će se ponovno odati prostituciji.

Ona je prigovorila pred Sudom kako su nadzor i sistematska i automatska kontrola njezinog dopisivanja i telefonskih razgovora s trećim osobama protivni članku 8. Sud je zaključio kako je članak 8. Konvencije povrijeđen.

Sud je istaknuo kako je potrebno napraviti razliku između maloljetnika stavljenih pod odgojni nadzor i zatvorenika kada je riječ o primjeni ograničenja dopisivanja i telefonske komunikacije. Polje procjene koje uživaju vlasti je uže u prvom slučaju.

Sud je konstatirao kako je dopisivanje podnositeljice zahtjeva s vanjskim svijetom bilo automatski i sistematski nadzirano bez obzira na status primatelja. Dok je takva neizdiferencirana kontrola po sebi problematična kada se primjenjuje na nekog zatvorenika, Sud je naglasio specifične potrebe mladih smještenih u odgojnu instituciju zatvorenoga tipa koji nisu proglašeni krivima za kaznena djela. Svrha njihovog smještanja je bila omogućavanje odgoja i potpore kako bi se reintegrirali u društvo. Dakle, vlasti su imale obvezu da se pobrinu da maloljetne osobe imaju dostatno kontakata s vanjskim

<sup>192</sup> *Société Colas Est i drugi protiv Francuske*, broj 37971/97, stavak 48., ESLJP 2002-III.

<sup>193</sup> *Buck protiv Njemačke*, broj 41604/98, stavak 45., ESLJP 2005-IV.

<sup>194</sup> *D.L. protiv Bugarske*, broj 7472/14, od 19. svibnja 2016. Vidi, također, [članak 5. stavak 1.d](#)). gore.

svijetom, osobito putem dopisivanja. Ograničenja nametnuta podnositeljici zahtjeva u ovom predmetu su bila neizdiferencirana tako da pisma koja je možda željela poslati svom odvjetniku ili nekoj nevladinoj organizaciji ili ih primiti od njih nisu smatrana povjerljivim. Osim toga, kontrola dopisivanja nije bila vremenski ograničena, a vlasti nisu bile obvezne opravdati svoje odluke.

Sud je bio kritičan i glede ograničenja uporabe telefona podnositeljice zahtjeva. Telefonski razgovori svih maloljetnika u ustanovi su bili nadzirani, a da se nije procjenjivalo, primjerice, je li osoba s kojom su se dopisivali bila članom obitelji, ili je li telefonski poziv mogao predstavljati moguću opasnost po sigurnost institucije.

## Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi (članak 9.)

### Sloboda vjeroispovijedi<sup>195</sup>

Presuda *Izzettin Doğan i drugi protiv Turske*<sup>196</sup> odnosi se na obvezu nepristranosti i neutralnosti države naspram konfesija.

Podnositelji zahtjeva su sljedbenici alevitske konfesije kojima državne vlasti nisu omogućile istu vjersku javnu službu kao što je ona koja je omogućena većini građana koji su suniti kao pripadnici ogranka islama. Pozivajući se na članak 9., oni su prigovorili kako su vlasti procijenile njihovu konfesiju protivno obvezi neutralnosti i nepristranosti države, te na članak 14. zbog toga što su bili predmetom manje povoljnog postupanja od onog koji je omogućen sunitima, što je, prema njihovom mišljenju, usporediva situacija.

Veliko vijeće je ustanovilo povredu članka 9., neovisno i u svezi sa člankom 14.

Sud se nije ograničio na ispitivanje prigovora o diskriminaciji (članak 14. u svezi sa člankom 9.), nego je ustanovio posebice i povredu članka 9. neovisno (negativna obveza). On je zaključio kako je odbijanje vlasti da prizna alevitsku konfesiju kao vjeroispovijed (i njezino održavanje u sklopu zabranjenih sufijskih redova), zapravo, uskraćivanje priznavanja alevitske zajednice, koje bi omogućilo njezinim članovima «učinkovito uživanje» prava na vjeroispovijed sukladno domaćem zakonodavstvu. Sud je, između ostaloga, konstatirao kako sporno odbijanje predstavlja negiranje autonomnoga postojanja alevitske zajednice i nedopuštanje njezinim članovima da koriste mjesta molitve i titule svojih vjerskih vođa.

Pri ispitivanju prigovora na osnovi članka 9., Veliko vijeće je na početku istaknulo kako nije na Sudu da se očituje o teološkoj raspravi koja je otvorena pred njim (u svezi s alevitskom konfesijom i muslimanskom religijom), tako da je njegovo pozivanje na alevitsku konfesiju i zajednicu koja okuplja svoje sljedbenike ograničeno na konstataciju o primjeni članka 9.

Pri zaključivanju kako je došlo do povrede članka 9., Veliko vijeće je podsjetilo na određeni broj načela citiranih, uglavnom, u presudama koje je donijelo Vijeće ranije, te je, između ostaloga, istaknulo dva aspekta obveze države da bude neutralna i nepristrana.

i) Dok uloga koju ima država kao neutralni i nepristrani organizator ostvarivanja prava na različite vjeroispovijedi, vjerovanja i uvjerenja njoj može omogućiti procjenu određenih objektivnih elemenata (primjerice, «stupanj snage, ozbiljnosti, koherentnosti i važnosti» neke vjeroispovijedi), ta uloga isključuje «diskrecijsko pravo države da procjenjuje legitimitet religijskih uvjerenja ili sredstva uporabljenih kako bi se izrazila ta uvjerenja» (*Manoussakis i drugi protiv Grčke*<sup>197</sup>, *Hassan i Tchaouch protiv Bugarske*<sup>198</sup>, i *Fernández Martínez protiv Španjolske*<sup>199</sup>). Pravo iz članka 9. bi bilo krajnje teorijsko i iluzorno ako bi stupanj diskrecijskog prava koji je dodijeljen državama njima

<sup>195</sup> Vidi, također, pod člankom 5. stavak 1. gore, *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], broj 11138/10, ESLJP 2016.

<sup>196</sup> *Izzettin Doğan i drugi protiv Turske* [VV], broj 62649/10, ESLJP 2016.

<sup>197</sup> *Manoussakis i drugi protiv Grčke*, od 26. rujna 1996., stavak 47., *Zbirka presuda i odluka* 1996-IV.

<sup>198</sup> *Hassan i Tchaouch protiv Bugarske* [VV], broj 30985/96, stavak 78., ESLJP 2000-XI.

<sup>199</sup> *Fernández Martínez protiv Španjolske* [VV], broj 56030/07, stavak 129., ESLJP 2014. (izvodi).

dopuštao da definiraju pojam konfesije toliko restriktivno da liše neki netradicionalni i manjinski oblik religije, kao što je alevitska konfesija, pravne zaštite (citirane, između ostaloga, presude *Kimlya i drugi protiv Rusije*<sup>200</sup>, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház i drugi protiv Mađarske*<sup>201</sup>).

ii) Logička posljedica te obveze neutralnosti i nepristranosti države je načelo autonomije vjerskih zajednica, prema kojem samo vrhovne duhovne vlasti neke vjerske zajednice mogu određivati kojoj konfesiji ta zajednica pripada. Samo najozbiljniji i iznimni razlozi mogu opravdati miješanje države u to područje. Sud je ustanovio kako je stajalište tužene države u svezi sa alevitskom konfesijom u suprotnosti s pravom alevitske zajednice na autonomno postojanje, koje je u samom središtu jamstava članka 9. Konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, *Mirojubovs i drugi protiv Latvije*<sup>202</sup>, i, *mutatis mutandis*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i drugi protiv Austrije*<sup>203</sup>).

Osim toga, navodeći zahtjeve i vrijednosti pluralističkoga društva, Sud je izrazio mišljenje da «[p]oštovanje vjerske raznolikosti nedvojbeno predstavlja jedan od najznačajnijih izazova danas, te da zbog toga vlasti moraju percipirati vjersku raznolikost kao bogatstvo, a ne kao prijetnju» (vidi, *mutatis mutandis*, *Natchova i drugi protiv Bugarske*<sup>204</sup>).

### Iskazivanje vjeroispovijedi ili uvjerenja

Presuda *Süveges protiv Mađarske*<sup>205</sup> odnosi se na posljedice kućnoga pritvora po pravo na kolektivno iskazivanje vjeroispovijedi.

Podnositelju zahtjeva, koji je prvobitno bio u istražnome zatvoru, naložen je kućni pritvor. On je naveo, između ostaloga, pred Sudom kako mu ograničenja nametnuta u svezi s tom mjerom nisu dopuštala da ide na misu nedjeljom, čime je povrijeđeno njegovo pravo na iskazivanje vjeroispovijedi. On se pozvao na članak 9. Konvencije.

To je prvi put da je Sud razmatrao kompatibilnost kućnoga pritvora sa ostvarivanjem prava koja proizlaze iz članka 9.

Sud je zapazio kako bi podnositelj zahtjeva, da je ostao u istražnome zatvoru, umjesto kućnoga pritvora, najvjerojatnije mogao ići na organiziranu vjersku službu. Nemogućnost da ide na misu i, stoga, povreda njegovog prava da iskazuje svoju vjeroispovijed kolektivno su posljedica odluke o otpustu iz zatvora i nametanju manje prinudnoga oblika lišavanja slobode kako bi se osigurala njegova nazočnost za vrijeme kaznenoga postupka. Imajući u vidu te okolnosti Sud je ustanovio kako članak 9. nije povrijeđen. Pri ispitivanju razmjernosti spornoga ograničenja, Sud je prvo istaknuo, iako nije dalje elaborirao, kako sama bit prava podnositelja zahtjeva da iskazuje svoju vjeroispovijed nije bila suštinski ugrožena i, drugo, kako podnositelj zahtjeva, tražeći odobrenje da ide na misu nedjeljom, nije precizirao vrijeme i mjesto bogoslužnja. Taj posljednji čimbenik je uvelike utjecao na odluku domaćih vlasti da mu ne daju odobrenje. Uzimajući u obzir polje procjene koje je dodijeljeno vlastima, Sud nije vidio nijedan razlog kako bi doveo u pitanje taj zaključak.

### Pozitivne obveze

Presuda *Papavasilakis protiv Grčke*<sup>206</sup> odnosi se na opseg postupovnih obveza države u slučaju prigovora savjesti na vojnu službu i procjenu iskrenosti tog prigovora.

Odbijajući da služi vojni rok zbog ideoloških razloga, podnositelj zahtjeva je istaknuo kako je spreman obavljati civilnu službu ako bi ga oslobodili obveze služenja vojnoga roka. Njegov zahtjev je

<sup>200</sup> *Kimlya i drugi protiv Rusije*, br. 76836/01 i 32782/03, stavak 86., ESLJP 2009.

<sup>201</sup> *Magyar Keresztény Mennonita Egyház i drugi protiv Mađarske*, br. 70945/11 i 7 drugih, stavak 88., ESLJP 2014. (izvodi).

<sup>202</sup> *Mirojubovs i drugi protiv Latvije*, broj 798/05, st. 86 g) i 90., od 15. rujna 2009.

<sup>203</sup> *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i drugi protiv Austrije*, broj 40825/98, stavak 79., od 31. srpnja 2008.

<sup>204</sup> *Natchova i drugi protiv Bugarske* [VV], br. 43577/98 i 43579/98, stavak 145., ESLJP 2005-VII.

<sup>205</sup> *Süveges protiv Mađarske*, broj 50255/12, od 5. siječnja 2016.

<sup>206</sup> *Papavasilakis protiv Grčke*, broj 66899/14, od 15. rujna 2016.

ispitalo povjerenstvo koje je imalo ovlast, nakon obavljenog razgovora s podnositeljem zahtjeva, predložiti mišljenje o mogućnosti oslobađanja obveze služenja vojnoga roka Ministarstvu obrane. Na dan kada je obavljen razgovor s podnositeljem zahtjeva, te zbog odsutnosti civilnih članova povjerenstva, povjerenstvo se sastojalo samo od dvojice vojnih članova visokoga ranga i jednoga člana državne pravne službe (koji je predsjedavao povjerenstvom). Ministar obrane je konačno odbio osloboditi podnositelja zahtjeva obveze služenja vojnoga roka, a Kasacijski sud je odbio pravni lijek koji je uložio podnositelj zahtjeva. Podnositelj zahtjeva je tvrdio pred Sudom kako je povrijeđen članak 9. zbog sastava povjerenstva koje je ispitalo njegov zahtjev za oslobađanje obveze služenja vojnoga roka.

Sud je konstatirao kako je članak 9. povrijeđen. Ta presuda je zanimljiva zbog toga što je Sud razmatrao opseg pozitivne obveze koju ima država u području prigovora savjesti. Sudskom praksom je već ustanovljeno kako država mora osigurati postupak koji omogućava osobi koja ulaže prigovor savjesti da objasni zbog čega joj njezina vjerska ili filozofska uvjerenja ne dopuštaju obavljanje vojne službe, i koji, također, omogućava procjenjivanje iskrenosti navedenih uvjerenja (vidi, primjerice, *Bayatyan protiv Armenije*<sup>207</sup> i *Savda protiv Turske*<sup>208</sup>). U Grčkoj postoji takav postupak. Međutim, u ovom predmetu Sud je ustanovio kako je u tom postupku bilo nedostataka, budući da je u povjerenstvu bilo više vojnih članova nego civilnih na dan kada je obavljen razgovor s podnositeljem zahtjeva i kako nije nađena zamjena za odsutne civilne članove. Imajući u vidu navedenu činjenicu, podnositelj zahtjeva se opravdano mogao bojati da vojni članovi neće razumjeti njegovu ideološko suprotstavljanje vojnoj službi i da, stoga, neće dobiti pozitivnu preporuku od povjerenstva u svezi za zahtjevom sa oslobađanje obveze služenja vojnog roka.

## Sloboda izražavanja (članak 10.)

### Primjenjivost

Presuda *Semir Güzel protiv Turske*<sup>209</sup> odnosi se na postupak jedne osobe koji je, kao oblik izražavanja, bio zaštićen člankom 10.

Podnositelj zahtjeva je kazneno gonjen zbog toga što je dopustio sudionicima generalnoga kongresa jedne političke stranke obraćanje na kurdskom. Zamjenik predsjednika te stranke, podnositelj zahtjeva, predsjedavao je kongresom. U vrijeme kada su se dešavale činjenice, uporaba bilo kojeg drugog jezika osim turskog za vrijeme kongresa neke političke stranke ili sastanka predstavljala je kazneno djelo.

Sud je konstatirao povredu članka 10., budući da miješanje nije bilo «propisano zakonom». Ta presuda je značajna zbog primjenjivosti te odredbe. Nije navedeno da je podnositelj zahtjeva uzeo riječ na kurdskom za vrijeme skupa, niti da je ohrabrivao nazočne osobe da to urade. Kaznena optužba protiv njega odnosila se na činjenicu da nije intervenirao, u svojstvu predsjedatelja, kako bi spriječio sudionike kongresa da se izraze na kurdskom za vrijeme skupa, usprkos upozorenju koje je uputio jedan zvaničnik vlade koji je bio nazočan skupu. Sud je konstatirao kako je podnositelj zahtjeva imao pravo pozivati se na zaštitu propisanu člankom 10. Sud se pozvao na prethodne predmete u kojima je zaključio kako se radnje ili postupak nekog pojedinca mogu smatrati oblikom izražavanja. Pri odlučivanju je li neko djelo ili postupak obuhvaćen člankom 10. potrebno je procijeniti narav tog djela ili postupka, a osobito njegov ekspresivni karakter viđen na objektivan način, te cilj ili namjeru osobe koja je izvršila to djelo ili postupila na određeni način (*Murat Vural protiv Turske*<sup>210</sup>).

<sup>207</sup> *Bayatyan protiv Armenije* [VV], broj 23459/03, ESLJP 2011.

<sup>208</sup> *Savda protiv Turske*, broj 42730/05, od 12. lipnja 2012.

<sup>209</sup> *Semir Güzel protiv Turske*, broj 29483/09, od 13. rujna 2016.

<sup>210</sup> *Murat Vural protiv Turske*, broj 9540/07, stavak 54., od 21. listopada 2014.

Imajući u vidu činjenice predmeta, Sud je zapazio kako se postupak podnositelja zahtjeva može percipirati, prema objektivnom stajalištu, kao djelo kojim se izražava prkos vlasti koja predstavlja državu. Osim toga, Sud je istaknuo kako je podnositelj zahtjeva precizirao za vrijeme kaznenoga postupka da nije uporabio svoju ovlast predsjedatelja kako bi intervenirao kada su neki delegati govorili na kurdsom zbog toga što bi se, prema njegovom mišljenju, kurdski trebao koristiti u svim područjima života, zbog toga što se oni koji govore kurdski izražavaju na svom materinjem jeziku, te zbog toga što ne smatra ni da je pravno ni etično intervenirati i prisiljavati ljude da se izražavaju na nekom drugom jeziku osim na svojem materinjem jeziku. Prema mišljenju Suda, podnositelj zahtjeva je uživao svoje pravo na slobodu izražavanja u smislu članka 10., koji se primjenjuje u ovom predmetu.

### Sloboda izražavanja

Presuda *Karácsony i drugi protiv Mađarske*<sup>211</sup> odnosi se na postupovna jamstva u stegovnome postupku koji je bio pokrenut protiv zastupnika u saboru koji su djelovali na način koji grubo krši red i mir u saboru.

Protiv podnositelja zahtjeva, zastupnika oporbenih stranaka, pokrenut je stegovni postupak, te su im izrečene novčane kazne zbog određenih postupaka tijekom sjednice sabora (postavljanje plakata i korištenje megafona za vrijeme sjednice). Oni su naveli kako je povrijeđen članak 10. Konvencije, neovisno i u svezi sa člankom 13. Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 10. povrijeđen (nedostatak učinkovitih i adekvatnih jamstava), te kako se ne pojavljuje posebno pitanje na osnovi članka 13.

To je prvi put kako je Sud ispitivao u kojoj mjeri sabor može autonomno regulirati svoje unutarnje stvari, te, osobito, ograničiti prava izražavanja članova političkih stranaka u saboru. U presudi je prvo detaljno izložena sudska praksa Suda koja se odnosi na različite elemente koji moraju biti uravnoteženi pri ispitivanju miješenja u pravo izražavanja članova sabora na temelju Konvencije.

i) S jedne strane, razmjernost takvog miješanja mora biti ispitana na način da se vodi računa o postupovnim jamstvima koja su predviđena člankom 10. (vidi, između ostaloga, *Association Ekin protiv Francuske*<sup>212</sup>, *Lombardi Vallauri protiv Italije*<sup>213</sup>, i *Cumhuriyet Halk Partisi protiv Turske*<sup>214</sup>), onako kako proizlaze iz sudske prakse Suda u svezi sa slobodom izražavanja saborskih zastupnika, osobito za vrijeme zasjedanja sabora. Glede tog posljednjega pitanja, Sud je napravio novu razliku između ograničenja sadržaja intervencija članova sabora – u svezi s kojim članovi sabora uživaju iznimno ograničenu slobodu – i ograničenja sredstava izražavanja («kada i kako») – o čemu je riječ u ovom predmetu – koje sabor može regulirati na neovisan način na temelju širokoga polja procjene.

ii) S druge strane, Sud je detaljno izložio svoje razumijevanje naširoko priznatoga načela saborske autonomije, koja, između ostaloga, dopušta saboru da regulira svoje unutarnje stvari i, dake evidentno, da primjenjuje i pravila kojima će osigurati nesmetan rad sabora, što je temeljno u demokratskome društvu. Imajući u vidu tu svrhu, dodijeljeno polje procjene je široko. Međutim, ono nije apsolutno: Veliko vijeće je preciziralo kako saborska autonomija ne treba biti korištena kako bi se gušilo izražavanje saborske manjine, niti kako bi se omogućilo saborskoj većini da zlouporabi svoju dominantnu poziciju tako da Sud mora brižljivo ispitati svaku mjeru koja se čini usmjerenom jedino ili načelno ka stavljanju oporbe u nepovoljan položaj. Saborska autonomija ne može biti korištena ni za opravdavanje nametanja kazni koje su očigledno izrečene zlouporabom ovlasti ili na arbitraran ili *male fide* način.

<sup>211</sup> *Karácsony i drugi protiv Mađarske* [VV], broj 42461/13, ESLJP 2016.

<sup>212</sup> *Association Ekin protiv Francuske*, broj 39288/98, stavak 61., ESLJP 2001-VIII.

<sup>213</sup> *Lombardi Vallauri protiv Italije*, broj 39128/05, stavak 46., od 20. listopada 2009.

<sup>214</sup> *Cumhuriyet Halk Partisi protiv Turske*, broj 19920/13, stavak 59., ESLJP 2016.



Glede razmjernosti miješanja u ovom predmetu, Veliko vijeće je fokusiralo svoju analizu na pitanje je li ograničenje bilo popraćeno «učinkovitim i adekvatnim jamstvima protiv zlouporabe», konstatirajući da razmatra kaznu koja je izrečena *a posteriori* (izrečena je izvjesno vrijeme nakon postupka o kojem je riječ), a ne kaznu koja je izrečena odmah.

Potrebno je istaknuti da je Veliko vijeće ustanovilo, usprkos navedenom širokom polju procjene koje je utemeljeno na načelu saborske autonomije, kako neka postupovna jamstva moraju, kao minimum, postojati za vrijeme saborskog stegovnog postupka. Prvo je pravo da članovi sabora «budu saslušani u okviru saborskoga postupka» prije izricanja kazne. Veliko vijeće je konstatiralo, kao izvor koji dopunjuje njegovu osobnu sudsku praksu, kako pravo da se bude saslušan predstavlja sve više u demokratskim državama temeljno postupovno pravilo koje nije ograničeno isključivo na pravni postupak, kao što to pokazuje, između ostaloga, članak 41. stavak 2. [Povelje Europske unije o temeljnim pravima](#). Modaliteti ostvarivanja tog prava moraju biti prilagođeni saborskom kontekstu tako da jamče saborskoj manjini pravedno i adekvatno postupanje i da onemogućavaju svaku zlouporabu dominantnog položaja većine, tj., između ostaloga, da predsjedatelj sabora djeluje «tako da bude oslobođen svih osobnih predrasuda ili političke pristranosti». Drugo potrebno postupovno jamstvo je da odluka o kazni nekog člana sabora mora «sadržavati temeljne razloge» tako da taj član može razumjeti opravdanje za mjeru, ali i da je javnost može analizirati.

Značajno je spomenuti i detaljan pregled komparativnoga prava o stegovnim mjerama primjenjivim na članove sabora koji su ometali rad sabora u okviru zakonodavstva četrdeset četiri od četrdeset sedam država članica Vijeća Europe, na koje se Veliko vijeće na široko pozvalo u svojoj presudi.

\* \* \*

Presuda [Baka](#)<sup>215</sup>, citirana gore, odnosi se na okončanje mandata jednog suca zbog izjava koje je dao javno.

Podnositelj zahtjeva, bivši sudac Europskoga suda za ljudska prava, kritizirao je javno, u svojstvu predsjednika Vrhovnoga suda Mađarske, prijedlog zakonodavne reforme pravosuđa. Nakon izmjena Ustava i zakona, njegov mandat predsjednika Vrhovnoga suda okončan je prijevremeno, te je bila isključena bilo kakva mogućnost sudske kontrole prestanka njegovog mandata.

Pozivajući se na članak 10., on je, između ostaloga, prigovorio pred Sudom kako je miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja bilo nerazmjerno. Veliko vijeće je ustanovilo povredu tog članka.

Jedno od najzanimljivijih pitanja koje je pokrenuto prigovorom na temelju članka 10. je bilo je li prestanak mandata podnositelja zahtjeva doveo do miješanja u ostvarivanje njegovih prava zajamčenih člankom 10., ili je prestanak mandata samo ograničio ostvarivanje prava na javnu funkciju, što je pravo koje nije zajamčeno Konvencijom. Kako bi odgovorio na to pitanje, Sud je morao odrediti «opseg mjere u kontekstu činjenica predmeta i mjerodavnog zakonodavstva», te odrediti koji je standard dokaza koji treba primijeniti na procjenu. Sud je podsjetio da on na osnovi svoje sudske prakse primjenjuje kriterij dokaza «izvan svake razumne sumnje» onako kako se tumači i primjenjuje u navedenoj sudskoj praksi. Iako su se načela u svezi s tim kriterijem obično primjenjivala u kontekstu članova 2., 3. i 5. Konvencije, Sud je istaknuo kako su oni, uglavnom, mjerodavni kada, kao u ovom slučaju, nijedan domaći sud nije mogao ispitati činjenice. Sud je ispitaio slijed događaja u ovom predmetu, te je ustanovio kako predmet, *prima facie*, ide u prilog verziji događaja koju je iznio podnositelj zahtjeva, tako da je teret dokazivanja morao biti prebačen na Vladu (osobito zbog toga što su razlozi za prestanak mandata podnositelja zahtjeva bili poznati samo Vladi te njih nikada nije ispitaio domaći sud). Sud je smatrao kako Vlada nije dokazala na uvjerljiv način (ni putem obrazloženja pred

<sup>215</sup> [Baka protiv Mađarske](#) [VV], broj 20261/12, ESLJP2016. Vidi, također, pod [člankom 6.](#) gore.

domaćim sudom, ni pred Sudom) da je prestanak mandata podnositelja zahtjeva bio neophodan. Dakle, Sud je zaključio kako je mjera okončanja mandata nametnuta zbog mišljenja i kritika koje je izrazio, te da, stoga, predstavlja miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu izražavanja.

Osim toga, potrebno je istaknuti kako je Sud, iako je izrazio sumnje u suglasnost osporenog zakonodavstva s vladavinom prava, bio spreman prihvatiti da je miješanje «propisano zakonom» kako bi prešao na sljedeći stadij svoje analize. Osim toga, dok je smatrao da je prestanak mandata podnositelja zahtjeva inkompatibilan s «legitimnim ciljem» na koji se pozvala Vlada, on je, ipak, smatrao kako je važno ispitati neophodnost te mjere.

Konačno, prije nego što je prešao na razmatranje toga, Sud je potvrdio svoju prethodnu sudsku praksu u svezi sa slobodom izražavanja sudaca. Sud je relativno kratko razmatrao pitanje neophodnosti miješanja ističući određene čimbenike od očigledne važnosti, kao što je funkcija koju je obnašao podnositelj zahtjeva, čija su se uloga i zadaća sastojale, između ostaloga, od davanja mišljenja o zakonodavnim reformama koje mogu imati utjecaja na sudove i neovisnost pravosuđa. Sud je istaknuo kako je podnositelj zahtjeva u tom pogledu ostao strogo profesionalan, budući da su se njegove izjave očigledno odnosile na debatu o pitanjima od općeg interesa. Prema tome, njegova «pozicija» i njegove «izjave» morali su uživati «visoku razinu zaštite», te je svako miješanje u njegovu slobodu izražavanja u tom kontekstu moralo biti predmetom «striktno kontrole koja ide zajedno s ograničenim poljem procjene». Ističući važnost neovisnosti i nesmjernosti sudaca, zapažajući učinak odvratanja prijevremenoga prestanka mandata na druge suce, te uzimajući u obzir nedostatak učinkovitih i adekvatnih jamstava od zlouporabe (zbog čega je ustanovio povredu članka 6. stavak 1.<sup>216</sup>) koje zahtijeva postupovni aspekt članka 10., Sud je zaključio kako nije dokazano da je prestanak mandata podnositelja zahtjeva bio neophodan u demokratskom društvu i da je, prema tome, članak 10. povrijeđen.

\* \* \*

Presuda *Novikova i drugi protiv Turske*<sup>217</sup> odnosi se na osobe koje su prosvjedovale same na ulici držeći plakate u svezi s pitanjima od javnog interesa. Djelovanje svakog podnositelja zahtjeva je bilo pacifističko te nije ometalo promet pješaka ni automobila.

Podnositelji zahtjeva su prigovorili kako su vlasti smatrale njihovo pojedinačno djelovanje skupnim javnim događajem koji podliježe zakonu o javnome okupljanju i prethodnoj obavijesti. Policija je zbog toga prekinula njihovu akciju, te ih je sprovela u policijsku postaju i tamo pritvorila. Neki od njih su proglašeni krivima za prekršaj, te su im izrečene novčane kazne. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, to je bio pojedinačni statični prosvjed za koji nije bila potrebna prethodna obavijest prema domaćem pravu.

Ova presuda je od određenoga značaja zbog toga što se odnosi na specifičnu situaciju u svezi sa slobodom izražavanja.

Sud je smatrao kako je djelovanje podnositelja zahtjeva određeni oblik političkoga izražavanja (usporedi s presudom *Tatár i Fáber protiv Mađarske*<sup>218</sup>) te je ispitao predmet s aspekta članka 10., vodeći računa o načelima njegove sudske prakse koja se odnosi na članak 11.

Sud je pridao posebnu pozornost pitanju «legitimnoga cilja» kojem se težilo u slučaju podnositelja zahtjeva koji nisu bili kazneno progonjeni nakon što su privedeni u policijsku postaju, budući da nikakva sudska odluka nije donesena o pitanju je li počinjeno neko kazneno djelo, tako da se opravdanost mjere nije mogla procijeniti. Sud nije bio uvjeren kako je cilj osporenih mjera bio «očuvanje reda i

<sup>216</sup> Vidi, također, pod člankom 6. (Pravo na pošteno suđenje u građanskim stvarima) gore.

<sup>217</sup> *Novikova i drugi protiv Rusije*, broj 25501/07 i 4 druga, od 26. travnja 2016.

<sup>218</sup> *Tatár i Fáber protiv Mađarske*, broj 26005/08 i 26160/08, od 12. lipnja 2012.

mira», podsjećajući da je teret dokazivanja na vladi (*Perinçek protiv Švicarske*<sup>219</sup>). Dalje, on je imao sumnje glede pitanja je li se osporenom mjerom težilo nekom od legitimnih ciljeva predviđenih člankom 10. stavak 2. koji dopuštaju ograničenja prava na slobodu izražavanja, te je uz određenu rezervu razmotrio «sprječavanje kaznenih djela».

Sud je, također, razjasnio pojam «okupljanja» u smislu članka 11. Konvencije i svoje stajalište u svezi sa zahtjevom prethodne obavijesti u slučaju javnih prosvjeda jedne ili dviju osoba koji uključuju međudjelovanje s prolaznicima.

\* \* \*

Presuda *Shahanov i Palfreeman protiv Bugarske*<sup>220</sup> odnosi se na stegovne kazne izrečene zatvorenicima koji su uložili prigovore u pisanome obliku na nepropisno ponašanje zatvorskih službenika.

Podnositelji zahtjeva su naveli kako su stegovne kazne koje su im izrekle zatvorske vlasti nakon što su uložili pisane prigovore zbog nepropisnoga ponašanja nekih zatvorskih službenika dovele do neopravdanoga miješanja u njihovo pravo na slobodu izražavanja.

Pri ispitivanju razmjernosti miješanja Sud je podsjetio na svoju sudsku praksu prema kojoj je pri provedbi zatvorske stege potrebno voditi računa o posebnoj ranjivosti zatvorenih osoba, što znači da vlasti moraju imati posebice uvjerljivo opravdanje kada kažnjavaju zatvorenike zbog navodnih lažnih optužbi protiv zatvorskih vlasti (*Marin Kostov protiv Bugarske*<sup>221</sup> s uputama o drugim presudama).

Pri donošenju zaključka o povredi prava podnositelja zahtjeva iz članka 10. Sud je uzeo u obzir sljedeće čimbenike: sporni navodi su bili dosta ozbiljni, ali uporabljeni jezik nije bio žestok, uvredljiv ili neumjeren; izjave o kojima je riječ nisu bile javne; podnositelji zahtjeva su dali izjave prigodom ostvarivanja mogućnosti pojedinca u demokratskome društvu koje se rukovodi vladavinom prava da se žali na nepropisan postupak državnog službenika nadležnoj vlasti kako bi razmotrila to pitanje. Glede tog posljednjega pitanja, presuda je zanimljiva zbog toga što je Sud istaknuo kako mogućnost da se prijave navodne nepropisnosti i da se ulože pritužbe protiv državnih službenika ima sve veći značaj za osobe, kao što su zatvorenici, koje se nalaze pod kontrolom vlasti. Prema mišljenju Suda, zatvorenici moraju imati tu mogućnost, a da se ne boje kako će snositi negativne posljedice (*Marin Kostov*, stavak 47.). Sud je istaknuo kako sudovi koji su ispitivali pritužbe podnositelja zahtjeva ne samo da nisu razmatrali meritum pitanja nego nisu ni spomenuli pitanje jesu li stegovne kazne dovele do miješanja u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu izražavanja i, u svezi s tim, pravo na podnošenje prigovora.

### Sloboda tiska

Presuda *Bédat protiv Švicarske*<sup>222</sup> odnosi se na uspostavu ravnoteže između interesa jednoga novinara da objavi informacije i konkurentskih interesa (privatnih ili javnih) koji su zaštićeni zbog oznake tajnosti u okviru kaznenog postupka.

Podnositelju zahtjeva, novinaru, izrečena je novčana kazna zbog toga što je objavio informacije s oznakom tajnosti o istrazi (informacije koje je pribavila treća osoba i prenijela ih podnositelju zahtjeva). On je više puta bezuspješno ulagao pravne lijekove u okviru domaćega postupka. Veliko vijeće je zaključilo kako članak 10. Konvencije nije povrijeđen.

i) Bilo da je neki podnositelj zahtjeva novinar ili žrtva spornog medijskog izvješćivanja, Sud je uvijek jednako poštovao konkurentska prava koja proizlaze iz članka 10. (pravo na informiranje javnosti i pravo javnosti da prima informacije) i članka 8. (privatni život), te je primjenjivao isto polje procjene prigodom uspostave ravnoteže koja se zahtijeva.

<sup>219</sup> *Perinçek protiv Švicarske* [VV], broj 27510/08, ESLJP 2015. (izvodi).

<sup>220</sup> *Shahanov i Palfreeman protiv Bugarske*, br. 35365/12 i 69125/12, od 21. srpnja 2016.

<sup>221</sup> *Marin Kostov protiv Bugarske*, broj 13801/07, stavak 44., od 24. srpnja 2012.

<sup>222</sup> *Bédat protiv Švicarske* [VV], broj 56925/08, ESLJP 2016.

Sud je prvi put istaknuo kako isti pristup mora biti primijenjen na predmete, kao što je ovaj, u kojima mora biti uspostavljena ravnoteža između prava novinara zaštićenih člankom 10. i konkurentskih interesa optuženika zaštićenih člankom 6. (uključujući pravo na pristup nepristranom sudu i pravo na presumpciju nevinosti) u okviru kaznenoga postupka koji je tijekom i u svezi s kojim su objelodanjene informacije s oznakom tajnosti.

ii) Veliko vijeće je istaknulo u svojoj presudi i nekoliko dodatnih paralelnih javnih interesa, koji su, također, zaštićeni oznakom tajnosti u okviru istražnoga postupka i o kojima se mora voditi računa prigodom sveobuhvatne uspostave ravnoteže: povjerenje javnosti u sudove pri vođenju postupka, održavanje «autoriteta i nepristranosti sudstva», uključujući proces formiranja mišljenja i donošenja odluke sudstva, djelotvornost kaznene istrage, i vođenje postupka (primjerice, sprječavanje rizika od dogovaranja svjedoka ili izmjene dokaza).

iii) Kao što je to uradio u predmetima *Axel Springer AG protiv Njemačke*<sup>223</sup> i *Stoll protiv Švicarske*<sup>224</sup>, Sud je nabrojao kriterije koje treba primijeniti pri uspostavi ravnoteže između prava zaštićenih člankom 10., s jedne strane, i javnih i privatnih interesa zaštićenih u okviru tajnosti istrage, s druge strane. Ti su kriteriji, koji proizlaze iz sudske prakse Suda i zakonodavstva trideset ugovornih država u svezi s kojima je obavljen pregled (u svrhu ovoga predmeta), sljedeći: način na koji je podnositelj zahtjeva, novinar, došao u posjed tajnih dokumenata, sadržaj spornoga članka, doprinos članka debati od općega interesa, utjecaj spornoga članka na kazneni postupak, eventualno miješanje u privatni život optuženika i razmjernost izrečene kazne.

iv) U svezi s četvrtim kriterijem, Sud je ustanovio kako je članak bio jasno usmjeren protiv optuženika. Interesantno je istaknuti kako je Sud smatrao da je članak, objavljen za vrijeme kaznene istrage, mogao utjecati na ishod postupka, osobito na rad istražnoga suca i pretresnoga suda, neovisno o sastavu tog suda (bilo da su profesionalni suci ili nisu).

Osim toga, Sud je precizirao kako Vlada nije imala obvezu dokazati *a posteriori* da je objava imala, uistinu, utjecaj na postupak: s druge strane, rizik od takvog utjecaja je mogao po sebi opravdati usvajanje mjera odvratanja, kao što su odredbe kojima se čuva tajnost istrage. Sud se pridružio zaključku Federalnoga suda da se o tajnim dokaznim elementima raspravljalo u javnoj sferi za vrijeme istrage i prije suđenja, izvan konteksta i na način koji je mogao imati utjecaj na istražnoga suca i pretresni sud.

\* \* \*

Presuda *Ziemiński protiv Poljske (broj 2)*<sup>225</sup> odnosi se na satiru i ironiju koje je koristio jedan novinar kako bi prokomentirao jedno pitanje od javnoga interesa. Podnositelj zahtjeva, novinar, objavio je taj satirični članak u kojem se narugao načelniku jednog distrikta i njegovim zvaničnicima zbog odobravanja projekta uzgoja prepelica koji je bio namijenjen borbi protiv neuposlenosti na lokalnoj razini. On je okvalificirao načelnika i njegovu dvojicu zvaničnika (a da nije spomenuo njihova imena) «tupim šefovima», a jednog drugog zvaničnika je nazvao «imbecilom», «glupavim funkcionerom» i «pozerom». Načelnik i dvojica zvaničnika su pokrenuli kaznene postupke, te je podnositelj zahtjeva konačno proglašen krivim za kazneno djelo uvrede. Domaći sudovi su zaključili kako je podnositelj zahtjeva prekoračio granice pravedne kritike, kako je uporabio jezik nepoštovanja, uvrede, te kako je nanio štetu ljudskom dostojanstvu tih osoba.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio kako je članak 10. povrijeđen. Sud se složio s njim. Presuda je značajna zbog razloga izloženih dolje.

<sup>223</sup> *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], broj 39954/08, od 7. veljače 2012.

<sup>224</sup> *Stoll protiv Švicarske* [VV], broj 69698/01, ESLJP 2007-V.

<sup>225</sup> *Ziemiński protiv Poljske (broj 2)*, broj 1799/07, od 5. srpnja 2016.

Prvo, taj predmet je ponovno omogućio Sudu da zapazi kako je satira oblik umjetničkoga izražavanja i društvenoga komentara koji, svojim značajkama pretjerivanja i izvrtanja stvarnosti, prirodno nastoji provocirati i uznemiriti. Zbog toga je potrebno pažljivo ispitati svako miješanje u pravo da se koristi takvo sredstvo izražavanja. (*Vereinigung Bildender Künstler protiv Austrije*<sup>226</sup>, *Alves da Silva protiv Portugala*<sup>227</sup> i *Eon protiv Francuske*<sup>228</sup>). Sud je istaknuo kako domaći sudovi nisu vodili dostatno računa o satiričnoj naravi teksta i skrivenoj ironiji kada su analizirali članak koji je objavio podnositelj zahtjeva (*Sokolowski protiv Poljske*<sup>229</sup>).

Drugo, zanimljivo je istaknuti kako se Sud nije zadržavao na svakom od izraza koje je uporabio podnositelj zahtjeva pri odlučivanju jesu li oni prihvatljivi ili nisu. Prema mišljenju Suda, komentari koje je objavio podnositelj zahtjeva su nedvojbeno ostali u granicama dopustivog pretjerivanja.

Treće, ta presuda ilustrira značaj konteksta u okviru kojeg su uporabljene riječi. Ovaj predmet se odnosi na slobodu tiska i uporabu satire u svrhu kritiziranja postupaka izabranih ili javnih zvaničnika. Ovaj predmet se razlikuje od predmeta *Janowski protiv Poljske*<sup>230</sup> u kojem je Sud ustanovio kako članak 10. nije povrijeđen. U predmetu *Janowski*, podnositelj zahtjeva je bio osuđen zbog toga što je naneo uvredu općinskim čuvarima nazvavši ih «glupanima» i «idiotima» za vrijeme incidenta koji se desio na jednom javnome mjestu u nazočnosti prolaznika. Ravnoteža nije bila uspostavljena između potrebe da se zaštite interesi općinskih čuvara i slobode tiska ili slobodne debata o pitanjima od općeg interesa, jer komentari podnositelja zahtjeva nisu bili izraženi u takvom kontekstu.

### Sloboda primanja i širenja informacija

Presuda *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*<sup>231</sup> odnosi se na pitanje u kojoj mjeri članak 10. jamči pravo na pristup informacijama kojima raspolaže država.

Podnositeljica zahtjeva, nevladina organizacija, zatražila je pristup dosjeima policijskih službi koji su sadržavali informacije o imenovanju i imenima odvjetnika postavljenih po službenoj dužnosti kako bi se obavila studija u prilog prijedlogu reforme sustava branitelja po službenoj dužnosti. Dok je većina policijskih službi dostavila zatražene informacije, dvije službe to nisu učinile. Podnositeljica zahtjeva je potom pokrenula postupak pred domaćim sudovima kako bi dobila pristup informacijama. Međutim, njezina tužba je odbijena. Ona je navela kako je uskraćivanje pristupa informacijama dovelo do povrede članka 10. Konvencije.

i) Presuda je zanimljiva zbog toga što je u njoj Veliko vijeće detaljno analiziralo i razjasnilo sudsku praksu Suda o pitanju jamči li i u kojoj mjeri članak 10. pravo na pristup informacijama kojima raspolaže država. Dok Sud nije priznao posebno pravo na pristup kao takvo, on je razjasnio načela izražena u presudi *Leander protiv Švedske*<sup>232</sup>, prihvaćajući da u određenim okolnostima takvo pravo može proisteci iz prava na slobodu izražavanja, te je izrazio kriterije koji se trebaju primijeniti prigodom procjene svakog pojedinačnog slučaja.

Naime, prema «standardnome stajalištu jurisprudencije», koje je izloženo u presudi *Leander* i potvrđeno, između ostaloga, u presudama *Guerra i drugi protiv Italije*<sup>233</sup>, *Gaskin protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>234</sup> i *Roche*<sup>235</sup>, citirana gore, članak 10. ne dodjeljuje ni pravo na pristup informacijama

<sup>226</sup> *Vereinigung Bildender Künstler protiv Austrije*, broj 68354/01, stavak 33., od 25. siječnja 2007.

<sup>227</sup> *Alves da Silva protiv Portugala*, broj 41665/07, stavak 27., od 20. listopada 2009. 228.

<sup>228</sup> *Eon protiv Francuske*, broj 26118/10, stavak 60., od 14. ožujka 2013.

<sup>229</sup> *Sokolowski protiv Poljske*, broj 75955/01, stavak 46. *in fine*, od 29. ožujka 2005.

<sup>230</sup> *Janowski protiv Poljske* [VV], broj 25716/94, ESLJP 1999-I.

<sup>231</sup> *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske* [VV], broj 18030/11, ESLJP 2016.

<sup>232</sup> *Leander protiv Švedske*, od 26. travanja 1987, Serija A broj 116.

<sup>233</sup> *Guerra i drugi protiv Italije*, od 19. veljače 1998., *Zbirka presuda i odluka* 1998-I.

<sup>234</sup> *Gaskin protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 7. srpnja 1989., Serija A broj 160.

<sup>235</sup> *Roche protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 32555/96, ESLJP 2005-X.

kojima raspoložu javne vlasti ni odgovarajuću obvezu javnih vlasti da ih šire. Prema mišljenju Velikoga vijeća to ne isključuje postojanje ni takvog prava ni odgovarajuće obveze u drugim okolnostima. Takav je bio slučaj u predmetu *Gillberg protiv Švedske*<sup>236</sup>, u kojem je država priznala pravo na primanje informacija, ali je propustila dati učinak takvom pravu, ili je onemogućila njegovo ostvarivanje.

Veliko vijeće je potom razmatralo pitanje u kojoj mjeri pravo na pristup informacijama proistječe iz članka 10. Konvencije u okolnostima ovog predmeta. S tim ciljem je ispitalo pripreme radove u svezi sa člankom 10. i mišljenja Suda i Komisije o nacrtu Protokola broj 6, te je ustanovilo kako postoje uvjerljivi argumenti da se članak 10. Konvencije tumači na način da obuhvata individualno pravo na pristup informacijama kojima raspolaže država i odgovarajuću obvezu države da ih pruži. Komparativna studija o trideset jednoj državi članici, konsenzus na međunarodnoj razini, *Povelja Europske unije o temeljnim pravima* i druge odredbe Europske unije, te razni instrumenti Vijeća Europe vodili su Veliko vijeće ka zaključku o postojanju «širokoga konsenzusa u Europi i izvan nje glede nužnosti priznavanja prava pojedinca na pristup informacijama kojima raspolaže država kako bi javnost mogla oformiti mišljenje o pitanjima od općega interesa» (stavak 148. presude). Dakle, Veliko vijeće je ustanovilo kako ga ništa ne sprječava «tumačiti članak 10. stavak 1. (...) na način da on obuhvaća pravo na pristup informacijama».

Imajući u vidu sudsku praksu Suda (koja je evoluirala u smislu priznavanja, pod određenim okolnostima, prava na slobodu informacija kao elementa koji je neodvojiv od slobode primanja i širenja informacija koja je zaštićena člankom 10. Konvencije, a ne odvojenog prava) i europsku i međunarodnu tendenciju koja je spomenuta gore, Veliko vijeće je smatralo kako je došlo vrijeme da se razjasne načela *Leander*. Veliko vijeće je ustanovilo kako pravo na pristup informacijama kojima raspolaže država i odgovarajuća obveza države mogu nastati, prvo, kada je širenje informacija nametnuto sudskom odlukom (situacija u predmetu *Gillberg*, ali ne i u ovom predmetu) i, drugo, «kada je pristup informacijama odlučujući za ostvarivanje prava pojedinca na slobodu izražavanja, osobito «slobodu primanja i širenja informacija», i kada uskraćivanje tog pristupa predstavlja miješanje u ostvarivanje tog prava» (ta situacija je bila mjerodavna u ovom predmetu).

Veliko vijeće je potom izrazilo kriteriji koji je potrebno primijeniti kako bi se procijenilo, u svakom pojedinačnom slučaju, predstavlja li uskraćivanje pristupa informacijama i u kojoj mjeri miješanje u pravo na slobodu izražavanja: svrha zahtjeva da se pruže informacije, narav informacija koje se traže, uloga podnositelja zahtjeva, pitanje jesu li informacije već bile dostupne. Primjenjujući te kriterije Veliko vijeće je zaključilo kako je odbijanje da se pruže informacije koje je tražila podnositeljica zahtjeva predstavljalo miješanje u ostvarivanje prava podnositeljice zahtjeva na slobodu izražavanja koje je zaštićeno člankom 10. Konvencije.

ii) Pri određivanju je li to miješanje bilo nužno u demokratskome društvu Veliko vijeće je moralo uspostaviti ravnotežu između prava podnositeljice zahtjeva na slobodu izražavanja i zaštite informacija koje je tražila podnositeljica zahtjeva.

Veliko vijeće je zaključilo (pozivajući se na *Konvenciju Vijeća Europe o zaštiti osobnih podataka*<sup>237</sup> i na sudsku praksu Suda) kako interesi koje je navela Vlada, koja se pozvala na članak 8. Konvencije, «nisu takve naravi ni stupnja» da bi se njima mogla opravdati primjena odredbe članka 8. pri uspostavi ravnoteže. U svezi s tim, Sud je uzeo u obzir kontekst (podaci su se, uglavnom, odnosili na vođenje profesionalnih aktivnosti odvjetnika u okviru javnih postupaka, nisu imali veze sa suštinom zadaće odvjetnika te, prema tome, nisu ugrožavali prava odvjetnika o kojima je riječ na poštovanje privatnoga života) i činjenicu da se širenje tih informacija moglo predvidjeti.

<sup>236</sup> *Gillberg protiv Švedske* [VV], broj 41723/06, od 3. travanja 2012.

<sup>237</sup> Konvencija za zaštitu osoba glede automaizirane obrade osobnih podataka, ETS broj 108.



Premda članak 8., prema tome, nije primjenjiv, zaštita podataka ostaje legitiman cilj koji dopušta samo razmjerno ograničenje slobode izražavanja. Ustanovivši kako javni interes ima prevagu nad potrebom da se zaštite informacije koje nisu «izvan javnog domena», Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 10. povrijeđen.

\* \* \*

Presuda *Kalda protiv Estonije*<sup>238</sup> odnosi se na ograničenje pristupa nekim internetskim stranicama koje su sadržavale pravne informacije koje je nametnuto jednom zatvoreniku.

Podnositelj zahtjeva, zatvorenik, prigovorio je kako mu je uskraćen pristup nekim internetskim lokacijama te da zbog toga nije mogao obavljati pravna istraživanja. Među tim stranicama nalazila se i stranica lokalnog informativnoga ureda Vijeća Europe i neke domaće baze podataka o zakonima i sudskoj praksi. Odlučujući o pravnome lijeku podnositelja zahtjeva, Državni sud je zaključio kako bi omogućavanje zatvorenicima da pristupaju internetskim stranicama koje zatvorske vlasti ne dopuštaju povećalo rizik da se zatvorenici bave zabranjenom komunikacijom, što bi stvorilo potrebu za striktnijim nadzorom kada koriste računala.

Podnositelj zahtjeva se pred Sudom pozvao na članak 10. Konvencije. Sud se složio s njegovim mišljenjem kako zabrana pristupa stranicama o kojima je riječ predstavlja miješanje u njegovo pravo na primanje informacija koje su slobodno dostupne u javnoj oblasti. Glede toga zanimljivo je konstatirati kako je Sud razmotrio miješanje, ne iz kuta odbijanja vlasti da omoguće podnositelju zahtjeva da dobije informacije koje traži nego iz kuta odbijanja vlasti da mu dozvole pristup, putem Interneta, informacijama koje su treće osobe, uključujući državu putem svojih službenih internetskih stranica o pravnim informacijama, spremne proslijediti.

U svezi s tim Sud je podsjetio kako Internet ima važnu ulogu u poboljšanju širenja informacija općenito (vidi, glede toga, *Delfi AS protiv Estonije*<sup>239</sup> i *Ahmet Yildirim protiv Turske*<sup>240</sup>) i, osobito kada je riječ o zatvorenicima, kako su usluge i informacije sve više na raspolaganju na Internetu, uključujući presude Suda i prijevode presuda na službene jezike ugovornih država, uključujući, u svezi s podnositeljem zahtjeva, estonski.

Uostalom, zanimljivo je napomenuti kako je Sud istaknuo da se članak 10. ne može tumačiti na način da nameće opću obvezu državama da omoguće zatvorenicima pristup Internetu ili određenim internetskim stranicama. Dakle, činjenice u određenom predmetu koje on ispituje čine se odlučujućim u tom pogledu.

U ovom predmetu Sud je, pri zaključivanju kako je država povrijedila pravo podnositelja zahtjeva zajamčeno člankom 10. Konvencije, naglasio činjenicu da pravo tužene države ne onemogućava zatvorenicima da imaju pristup svim internetskim stranicama o pravnim informacijama. On je zapazio kako su stranice kojima je bio zabranjen pristup bile stranice koje su u biti pružale informacije o temeljnim pravima, uključujući prava zatvorenika. Te informacije su koristili sudovi tužene države, te su bile od određenog interesa za podnositelja zahtjeva, budući da su mu mogle pomoći ostvariti i braniti svoja prava pred domaćim sudovima. Interesantno je konstatirati kako je Sud pridao važnost činjenici da su prijevodi presuda Suda protiv Estonije bili dostupni samo na web-lokaciji lokalnoga ureda Vijeća Europe, kojoj podnositelj zahtjeva nije imao pristup kada je uložio pritužbe domaćim sudovima.

Vlada je tvrdila kako bi omogućavanje zatvorenicima da imaju pristup internetskim lokacijama koje su im za sada zabranjene imalo posljedice u smislu sigurnosti i troškova. Sud je na to odgovorio da su domaće vlasti već poduzele mjere sigurnosti kako bi zatvorenici mogli koristiti Internet i da su snosile

<sup>238</sup> *Kalda protiv Estonije*, broj 17429/10, od 19. siječnja 2016.

<sup>239</sup> *Delfi AS protiv Estonije* [VV], broj 64569/09, stavak 133., ESLJP 2015.

<sup>240</sup> *Ahmet Yildirim protiv Turske*, broj 3111/10, stavak 48., ESLJP 2012.

troškove za to. Pri ispitivanju predmeta podnositelja zahtjeva Sud je ustanovio kako sudovi nisu dostatno ispitali pitanje koje bi sigurnosne rizike predstavljala činjenica da podnositelj zahtjeva koristi internetske stranice o kojima je riječ, imajući u vidu činjenicu da se radi o internetskim stranicama Vijeća Europe i države. Sud je zaključio kako razlozi koje su predložili domaći sudovi, iako mjerodavni, nisu bili dostatni u smislu drugog stavka članka 10.

Ova presuda ima određeni interes zbog činjenice da je Sud, potvrđujući kako ugovorne države nemaju obvezu omogućiti zatvorenima pristup Internetu, zaključio da članak 10. može biti povrijeđen ako države dozvole zatvorenima pristup Internetu, ali im uskrate pristup određenim stranicama. Iz ove presude proizlazi kako domaće vlasti moraju predložiti mjerodavne i dostatne razloge za svako ograničenje pristupa takvim stranicama, imajući u vidu njihovu narav i svrhu.

\* \* \*

Presuda *Pinto Coelho protiv Portugala (broj 2)*<sup>241</sup> odnosi se na prikazivanje jedne reportaže u kojoj su neovlašteno pušteni isječci iz audio-snimke jednog suđenja. Prigodom preslušavanja isječaka, glasovi trojice sudaca, koji su sačinjavali vijeće suda, i glasovi svjedoka su bili digitalno izmijenjeni. Ti isječci su bili popraćeni komentarima podnositeljice zahtjeva, jedne novinarku specijalizirane za sudske slučajeve, koji su se odnosili na sudske pogreške. Nakon prikazivanja reportaže predsjednik vijeća koje je odlučivalo o predmetu je podnio prijavu tužiteljstvu. Međutim, osobe čiji su se glasovi čuli u reportaži nisu se obratile sudovima zbog nanošenja povrede njihovome pravu da budu saslušane. Podnositeljica zahtjeva je proglašena krivom, te joj je izrečena novčana kazna. Ona je bila optužena za nepoštovanje zakonske zabrane širenja audio-snimaka suđenja bez odobrenja suda.

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila kako je povrijeđeno njezino pravo na slobodu izražavanja.

Ova presuda je interesantna zbog toga što se u njoj pokreće pitanje, s jedne strane, prava tiska da informira javnost i prava javnosti da prima informacije i, s druge strane, prava osoba koje su svjedočile na nekom suđenju da budu saslušane i zaštite ispravnoga vođenja postupka.

Sud je uzeo u obzir odlučnost visokih sudova država članica Vijeća Europe da energično reagiraju na štetan pritisak koji mogu imati mediji na građanske stranke i optuženike, čime ugrožavaju presumpciju nevinosti. Međutim, postojalo je niz čimbenika u prilog zaključku o povredi članka 10. Konvencije.

i) Kazneni postupak je okončan u momentu kada je prikazana reportaža.

ii) Rasprava je bila javna i nijedan od sudionika o kojima je riječ nije koristio raspoloživi pravni lijek zbog povrede njihovog prava da budu saslušani. Dakle, prema mišljenju Suda, na njima je bilo, prije svega, da osiguraju poštovanje tog prava.

iii) Glasovi sudionika na raspravi su bili digitalno izmijenjeni tako da nisu mogli biti identificirani. U svezi s tim je zanimljivo istaknuti kako je Sud ustanovio da članak 10. stavak 2. Konvencije ne propisuje ograničenja slobode izražavanja koja su utemeljena na pravu da se bude saslušan, budući da tom pravu nije dodijeljena ista zaštita kao pravu na reputaciju. Sud je smatrao kako je nejasno zašto bi pravo da se bude saslušan onemogućavalo širenje isječaka iz audio-snimake rasprave koja je bila održana javno. Sud je zaključio kako Vlada nije dostatno opravdala kaznu koju je izrekla novinarki.

\* \* \*

Presuda *Brambilla i drugi protiv Italije*<sup>242</sup> odnosi se na osuđujuću presudu protiv novinara zbog prisluškivanja povjerljive radiokomunikacije policije.

---

<sup>241</sup> *Pinto Coelho protiv Portugala (broj 2)*, br. 48718/11, od 22. ožujka 2016.

<sup>242</sup> *Brambilla i drugi protiv Italije*, broj 22567/09, od 23. lipnja 2016.

Kako bi stigli što je moguće brže na mjesto zločina, podnositelji zahtjeva, svi novinari, prisluškivali su radiokomunikaciju policije. Žurni dolazak na mjesto zločina pružao im je mogućnost da odmah izvijeste lokalne novine za koje su radili o incidentu koji se dogodio. Oni su na koncu bili osuđeni, budući da je takva komunikacija povjerljiva na temelju domaćega prava. Podnositeljima zahtjeva su izrečene zatvorske kazne u trajanju od jedne godine i tri mjeseca (prvoj dvojici podnositelja zahtjeva) i šest mjeseci (trećem podnositelju zahtjeva). Oni su potom osuđeni uvjetno.

Sud nije prihvatio prigovor podnositelja zahtjeva koji su naveli kako im je povrijeđeno pravo na širenje informacija javnosti zajamčeno člankom 10. Konvencije.

Sljedeća pitanja se mogu istaknuti.

Prije svega, Sud je ostavio otvorenim pitanje primjenjuje li se članak 10. na činjenice ovog predmeta. On je pretpostavio primjenjivost članka 10., te se fokusirao na pitanje nužnosti miješanja.

Drugo, Sud je primijenio na ovaj predmet sljedeća načela, koja je nedavno istaknulo Veliko vijeće u predmetu *Pentikäinen protiv Finske*<sup>243</sup> :

« Naime, usprkos suštinskoj ulozi koju imaju mediji u demokratskome društvu, novinari u načelu ne mogu biti oslobođeni obveze poštovanja kaznenih zakona općeg prava na osnovi obrazloženja da im članak 10. pruža čvrstu zaštitu (vidi, *inter alia*, i *mutatis mutandis*, *Stoll [protiv Švicarske]* [VV], broj 69698/01], stavak 102., [ESLJP 2007-V], *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], broj 21980/93], stavak 65., [ESLJP 1999-III], i *Monnat protiv Švicarske*, broj 73604/01, stavak 66., [ESLJP 2006-X]). Drugim riječima, novinar koji počinio neko kazneno djelo ne može se pozivati na isključivi imunitet od kaznene odgovornosti – isključivo zbog razloga što je, za razliku od drugih osoba koje uživaju slobodu izražavanja, kazneno djelo počinio za vrijeme obavljanja svojih novinarskih dužnosti. »

i

« Potrebno je istaknuti, u kontekstu sukoba interesa, kako pojam odgovornosti novinarstva implicira, prema tome, da je novinar – i njegov poslodavac – prinuđen napraviti izbor između te dvije obveze i kako novinar mora znati, u slučaju da novinar napravi izbor koji je protivan obvezi poštivanja kaznenih zakona općeg prava, da se izlaže pravnim sankcijama, osobito kaznenim, ako odbije povinovati se zakonskim nalogima koje izdaje, između ostaloga, policija. »

Imajući u vidu ta načela, Sud je ustanovio kako podnositelji zahtjeva nisu bili kažnjeni zbog objave članka o mjestu zločina u svojim novinama ni zbog toga što su prenijeli informacije o zločinu javnosti. Oni su bili osuđeni zbog toga što su imali u posjedu i što su uporabili uređaj koji im je omogućio da prisluškuju prenošenje informacija koje su bile povjerljive prema talijanskome pravu, budući da su domaći sudovi opravdali svoje odluke pozivajući se, između ostaloga, na sprječavanje zločina. Glede težine izrečenih kazni, Sud je zapazio kako su one bile uvjetne.

Ovo je treći predmet u kojem je Sud primijenio načela iz predmeta *Pentikäinen*, citiran gore, na situaciju u kojoj su novinari, podnositelji zahtjeva, prekršili odredbe domaćeg kaznenoga prava nastojeći da se opravdaju pozivanjem na obavljanje novinarske djelatnosti (*Erdtmann protiv Njemačke*<sup>244</sup> i *Salihu i drugi protiv Švedske*<sup>245</sup>). Potrebno je istaknuti kako je ovo prvi predmet u kojem Sud nije razmatrao pitanje primjenjivosti članka 10.

## Sloboda okupljanja i udruživanja (članak 11.)

### Sloboda mirnog okupljanja<sup>246</sup>

Presuda *Frumkin protiv Rusije*<sup>247</sup> odnosi se na pozitivnu obvezu vlasti države da komunicira s organizatorima prosvjeda kako bi osigurale njegovo mirno odvijanje.

<sup>243</sup> *Pentikäinen protiv Finske* [VV], broj 11882/10, st. 91. i 110., ESLJP 2015.

<sup>244</sup> *Erdtmann protiv Njemačke* (odluka), broj 56328/10, od 5. siječnja 2016.

<sup>245</sup> *Salihu i drugi protiv Švedske* (odluka), broj 33628/15, od 10. svibnja 2016.

<sup>246</sup> Vidi, također, pod [člankom 10.](#), *Novikova i drugi protiv Rusije*, br. 25501/07 i 57569/11, od 26. travnja 2016.

<sup>247</sup> *Frumkin protiv Rusije*, broj 74568/12, ESLJP 2016.

Podnositelj zahtjeva je uhićen prigodom rastjerivanja političkih prosvjednika u Moskvi. On je bio zatvoren trideset šest sati, te je, na koncu, osuđen na petnaest dana upravnoga zadržavanja zbog toga što je blokirao promet i što se nije povinovao naređenjima policije. Podnositelj zahtjeva je, između ostaloga, prigovorio pred Sudom da je povrijeđen članak 11. Sud se izjasnio u korist podnositelja zahtjeva.

Presudu je važno istaknuti zbog toga što je Sud uzeo u obzir širi kontekst u kojem su organizirani prosvjedi, osobito način na koji je policija, za vrijeme izravnoga sučeljavanja s prosvjednicima, koje se kasnije pretvorilo u nasilje, odgovorila na zahtjeve organizatora da im se dopusti organiziranje prosvjeda na mjestu za koje su pretpostavili da su im vlasti odobrile. Uz pomoć kordona, policija je pokušala spriječiti prosvjednike da dođu na određeno mjesto i da se upute prema susjednoj zoni. Sporno pitanje među strankama je bilo je li mjesto za prosvjede bilo odobreno ili nije. Imajući u vidu činjenice, Sud je ustanovio da je dobivena, ako ne izričita onda prešutna suglasnost.

Interesantno je zapaziti da je Sud ispitao rad policije za vrijeme prosvjeda i odluku o rastjerivanju s aspekta obveze vlasti da komuniciraju s organizatorima okupljanja, budući da je smatrao kako je suštinski aspekt njihove pozitivne obveze u svezi sa člankom 11. Konvencije osiguranje mirnoga okupljanja, sprječavanje nereda i pružanje sigurnosti svim osobama koje u njemu sudjeluju. U tom pogledu se može istaknuti više čimbenika.

i) Glede straha vlasti da će prosvjednici podignuti kamp na mjestu događaja, što je opravdavalo njihovu odluku da zabrane pristup mjestu, Sud je zapazio da, dok članak 11. ne jamči pravo da se podigne kamp na mjestu koje oni odaberu, takve privremene konstrukcije u izvjesnim okolnostima mogu predstavljati oblik političkog izražavanja, što podrazumijeva da ograničenja u tom pogledu moraju biti sukladna zahtjevima iz drugog stavaka članka 10.

ii) Bez obzira na mjere koje su policijski službenici smatrali potrebnim, njihova dužnost je bila uspostaviti kontakt s liderima prosvjeda kako bi im otvoreno, jasno i žurno priopćili svoje stajalište.

iii) Policijske vlasti nisu uspostavile pouzdanu komunikacijsku vezu s organizatorima prije prosvjeda, te nisu reagirale na promjenu situacije na konstruktivan način kako bi riješile probleme u svezi s tenzijama izazvanim zbrkom na mjestu događaja.

iv) Činjenica da jednostavne i evidentne mjere nisu bile poduzete nakon što su se pojavili prvi znakovi sukoba dovela je do eskalacije događaja, što je prouzročilo poremećaj, te konačno rastjerivanje onoga što je do tada bilo mirno okupljanje.

Sud je potom ustanovio drugu povredu članka 11. imajući u vidu da nije postojala nužna društvena potreba kojom bi se opravdalo uhićenje i zadržavanje podnositelja zahtjeva, te njegovo zatvaranje *a fortiori*.

\* \* \*

Presuda *Gülcü protiv Turske*<sup>248</sup> odnosi se na kompatibilnost kazne izrečene jednom maloljetniku zbog toga što je sudjelovao u ilegalnim prosvjedima i počinio djela nasilja nad policajcima sa člankom 11. Konvencije.

Podnositelj zahtjeva, koji je tada imao petnaest godina, pritvoren je i potom osuđen zbog članstva u jednoj zabranjenoj organizaciji, propagande u prilog toj organizaciji i pružanja otpora policiji. Optužbe su proizlazile iz sudjelovanja podnositelja zahtjeva u ilegalnim prosvjedima u tijeku kojih je bacao kamenje u pravcu snaga za održavanje reda. Podnositelju zahtjeva, koji je prije izricanja presude proveo tri mjeseca i dvadeset dana u pritvoru, izrečena je zatvorska kazna u trajanju od sedam godina i pet mjeseci po svim točkama optužnice. Prije nego što je pušten na slobodu dio kazne je odslužio. Konačno, podnositelj zahtjeva je bio lišen slobode skoro dvije godine.

<sup>248</sup> *Gülcü protiv Turske*, broj 17526/10, od 19. siječnja 2016.

Nakon što je ispitao argumente podnositelja zahtjeva s aspekta navedene povrede prava podnositelja zahtjeva na slobodu okupljanja, kao što ga jamči članak 11. Konvencije, Sud je ustanovio da je povrijeđena Konvencija. Presuda je interesantna zbog sljedećih razloga.

Prvo, Sud je istaknuo da, čak iako je podnositelj zahtjeva osuđen zbog djela nasilja nad policajcima, nije postojalo ništa što bi ukazivalo na to da su njegove namjere bile nasilne kada se pridružio prosvjedima niti, uostalom, da su organizatori prosvjeda željeli nešto drugo osim mirnoga okupljanja. Prema tome, usprkos djelima nasilja koje je počinio podnositelj zahtjeva nad policajcima koji su bili nazočni prosvjedima, on se opravdano pozvao na članak 11. Konvencije.

Drugo, Sud se nije složio sa zaključkom domaćega suda, prema kojem je sudjelovanje podnositelja zahtjeva u prosvjedima bilo dokaz kako je član zabranjene organizacije i kako je namjeravao širiti propagandu u prilog toj organizaciji. Sud je zapazio kako je domaći sud propustio predložiti mjerodavno i dostatno obrazloženje u prilog tome zaključku, što je protivno postupovnim jamstvima koja su svojstvena članku 11.

Treće, Sud je istaknuo kako je kazna izrečena podnositelju zahtjeva, koji je u vrijeme incidenta imao samo petnaest, bila krajnje stroga. Međutim, domaći sudovi nisu uzeli u obzir njegovu dob kada su odlučili pritvoriti ga, a ni kada su donijeli odluku o kazni. U svezi s tim, Sud se pozvao na članak 37. [Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta](#) i na [Opći komentar broj 10 \(2007\)](#), prema kojoj uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje maloljetnika smije biti samo krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme.

Glede dijela kazne izrečene podnositelju zahtjeva zbog bacanja kamenja (tj. dvije godine, devet mjeseci i deset dana zatvora), Sud je prihvatio da vlasti uživaju šire polje procjene kada ispituju nužnost miješanja u ostvarivanje prava koja su zajamčena člankom 11. osobama koje sudjeluju u takvoj vrsti djela koja zaslužuju osudu. Međutim, uzimajući u obzir dob podnositelja zahtjeva, kazna se nije mogla smatrati razmjernom legitimnom cilju kojem se teži.

### **Sloboda udruživanja**

Presuda [Cumhuriyet Halk Partisi protiv Turske](#)<sup>249</sup> odnosi se na pitanje kompatibilnosti izricanja financijskih kazni jednoj političkoj stranci zbog nepravilnosti koje su otkrivene u svezi s njenim troškovima za vrijeme inspekcijskog nadzora njenih računa.

Podnositeljica zahtjeva, glavna oporbena politička stranka u Turskoj, prigovorila je pred Sudom da je Ustavni sud naložio zapljenu značajnoga dijela njezine imovine nakon inspekcijskog nadzora njezinih računa, kojom je ustanovljeno, prema zaključcima Ustavnoga suda, da je tijekom niza financijskih godina podnositeljica zahtjeva imala troškove koji se ne mogu smatrati zakonitim troškovima nastalim u svrhu ostvarivanja «stranačkih ciljeva». Iznos naznačen u nalogu o zapljeni odgovarao je iznosu troškova koji su, navodno, bili nezakoniti. Stranka-podnositeljica zahtjeva istaknula je, prije svega, kako vlasti, u to vrijeme, nisu dale nikakav jasan i predvidljiv pravni temelj koji bi omogućio da se unaprijed odrede, prvo, troškovi koji su obuhvaćeni kategorijom «nezakonitih troškova» i, drugo, okolnosti pod kojima bi Ustavni sud, reagirajući na ustanovljenu financijsku nepravilnost, donio nalog o zapljeni, umjesto upozorenja.

Sud se pridružio argumentima stranke-podnositeljice zahtjeva, zaključivši da miješenje nije bilo «propisano zakonom» i da je, stoga, članak 11. Konvencije povrijeđen. Presuda je zanimljiva zbog više razloga. Prvo, Sud je zapazio kako zahtijevanje da političke stranke svoje račune podvrgnu zvaničnom inspekcijskom nadzoru ne pokreće po sebi nikakvo pitanje u svezi sa člankom 11. Cilj takvih zahtjeva je postizanje transparentnosti i odgovornosti, dakle, osiguranje povjerenja javnosti u politički proces. Države članice uživaju relativno široko polje procjene glede računovodstvenog

<sup>249</sup> [Cumhuriyet Halk Partisi protiv Turske](#), broj 19920/13, ESLJP 2016.

nadzora političkih stranaka i odabira kazni koje se izriču u slučaju otkrivanja nepravilnosti financijskih transakcija.

Drugo, Sud je istaknuo da su nalozi o zapljeni prinudili podnositeljicu zahtjeva da znatno reducira svoje političke aktivnosti, uključujući i njezine podružnice na lokalnoj razini. Prema tome, došlo je do miješanja u ostvarivanje prava podnositeljice zahtjeva na slobodu udruživanja, budući da političke stranke predstavljaju oblik udruživanja koji ima suštinski značaj za dobro funkcioniranje demokracije.

Treće, prije nego što je ispitao je li se uvjet «propisan zakonom» iz članka 11. poštovao, Sud je istaknuo kako inspekcijski nadzor računa političkih stranaka ne može nikada biti korišten kao sredstvo za vršenje političke kontrole nad strankama, posebice pod isprikom da se političke stranke financiraju iz javnih sredstava (što je slučaj s podnositeljicom zahtjeva). U stavku 88. presude Sud je dalje istaknuo:

«Kako bi se spriječila svaka zlouporaba mehanizma financijskog nadzora u političke svrhe, potrebno je primijeniti visoki standard «predvidljivosti» zakona koji propisuju inspekcijski nadzor računa političkih stranaka kako u pogledu nametnutih specifičnih uvjeta, tako i u pogledu kazni u slučaju nepoštovanja tih zahtjeva.»

Četvrto, Sud se ponovno bavio tim pitanjem u svojim zaključnim riječima o predmetu. On je prihvatio da široki spektar aktivnosti političkih stranaka u modernim društvima otežava uspostavu općih kriterija koji bi omogućili da se odredi koje se aktivnosti mogu smatrati sukladnim ciljevima neke političke stranke i koje se uistinu odnose na rad stranke. Međutim, u stavku 106. presude Sud je istaknuo da, imajući u vidu važnu ulogu koju imaju političke stranke u demokratskim društvima:

«(...) svaki propis čije djelovanje može dovesti do miješanja u ostvarivanje prava političkih stranaka na slobodu okupljanja, kao što je inspekcijski nadzor njihovih troškova, mora biti izražen na način da pruža razumne naznake o načinu na koji će se te odredbe tumačiti i primijeniti.»

Imajući u vidu činjenice predmeta, Sud je ustanovio da je mjerodavnim odredbama koje su na snazi nedostajala preciznost glede opsega pojma «nezakoniti troškovi». Odluke Ustavnoga suda nisu pružile razjašnjenje u tom pogledu, što je dovelo do nedosljednoga i nepredvidljivoga tumačenja i primjene mjerodavnoga zakona koji su onemogućili podnositeljici zahtjeva da regulira svoje troškove na način da ne krši zakon. Nedostatak predvidljivosti je otežan i nepostojanjem smjernica za određivanje uvjeta pod kojim će neka stranka, zbog nezakonitoga troška, biti kažnjena upozorenjem ili nalogom o zapljeni.

\* \* \*

Presuda *Geotech Kancev GmbH protiv Njemačke*<sup>250</sup> odnosi se na pravo da se ne bude prisiljen na članstvo u nekoj udruzi (negativno pravo na udruživanje).

Podnositelj zahtjeva, građevinsko poduzeće, uložilo je prigovor na plaćanje dodatnih doprinosa fondu socijalne sigurnosti koji je uspostavljen za njegovu granu djelatnosti. Takva obveza je bila utemeljena na odluci Saveznog ministarstva rada i socijalnih poslova, prema kojoj se kolektivni ugovor zaključen između nadležnih udruga poslodavaca i sindikata općenito primjenjuje u sektoru građevinarstva, što znači da su svi poslodavci iz tog sektora, čak i ako nisu članovi udruge poslodavaca, prinuđeni plaćati dodatne doprinose fondu. Poduzeće-podnositelj zahtjeva nije bilo članom neke udruge poslodavaca – nije željelo postati članom takve udruge – te stoga nije sudjelovalo u pregovorima o kolektivnome ugovoru.

Poduzeće-podnositelj zahtjeva je prigovorilo pred Sudom kako je obvezivanje na financijsko sudjelovanje u fondu dovelo do povrede njegovog prava na slobodu udruživanja, tvrdeći u biti da, budući da nije član neke udruge poslodavaca, nije imalo utjecaj na upravljanje fondom, niti je imalo

<sup>250</sup> *Geotech Kancev GmbH protiv Njemačke*, broj 23646/09, od 2. lipnja 2016.



bilo kakvo sredstvo za zaštitu vlastitih interesa. Prema njegovom mišljenju, tim elementima je izvršen pritisak na njega kako bi se učlanilo u neku udruhu poslodavaca u svrhu obrane svojih interesa. Sud je ispitao prigovor poduzeća-podnositelja zahtjeva s negativnog aspekta prava na slobodu udruživanja, tj. prava da se ne bude prisiljen na članstvo u nekoj udruzi. Pri ispitivanju Sud je nastojao ustanoviti ukazuju li činjenice predmeta na miješanje u ostvarivanje prava poduzeća-podnositelja zahtjeva iz članka 11., te, osobito, može li se smatrati da se pritisak koji je, navodno, izvršen na njega kako bi postao članom neke udruge poslodavaca umiješao u bit tog prava.

Sud je ustanovio kako poduzeće-podnositelj zahtjeva nije u pravu. Presuda je zanimljiva zbog toga što je Sud morao napraviti razliku između činjenica u predmetu poduzeća-podnositelja zahtjeva i prethodnih predmeta u kojima je ustanovio da obveza plaćanja doprinosa nekoj udruzi može imati važnu zajedničku značajku s obvezom pridruživanja nekoj udruzi, tj. doprinos financijskim resursima, te može predstavljati miješanje u negativno pravo na udruživanje (vidi, između ostaloga, *Vörður Ólafsson protiv Islanda*<sup>251</sup>). Sud je osobito istaknuo sljedeće čimbenike koji su poljuljali argumentaciju poduzeća-podnositelja zahtjeva, prema kojoj se sustav o kojem je riječ može poistovjetiti s obveznim učlanjivanjem u neku udruhu poslodavaca. Pri tome, Sud je temeljito ispitao društveni cilj koji podupire stvaranje sustava o kojem je riječ.

Prvo, doprinosi poduzeća-podnositelja zahtjeva fondu o kojem je riječ mogli su se koristiti samo za realiziranje i upravljanje sredstvima, te za financiranje beneficija namijenjenih uposlenicima građevinskoga sektora. Zbog toga se doprinosi koje je poduzeće-podnositelj zahtjeva bilo prisiljeno plaćati ne mogu smatrati doprinosima za članstvo u udruzi poslodavaca.

Drugo, sva društva koja plaćaju doprinose, bilo da su članovi neke udruge poslodavaca ili nisu, primaju potpune informacije o uporabi njihovih doprinosa. Dakle, funkcioniranje nekog fonda karakterizira visoki stupanj transparentnosti.

Treće, za razliku od predmeta *Vörður Ólafsson*, ovaj predmet karakterizira činjenica da su umiješanost javnih vlasti u tom sustavu i stupanj njihove kontrole nad sustavom znatni.

Imajući u vidu navedene čimbenike, Sud je zaključio da je svaki *de facto* poticaj da se poduzeće-podnositelji zahtjeva učlani u neku udruhu poslodavaca bio suviše slab kako bi doveo do zadiranja u samu bit njegovog prava iz članka 11.

Presudom je potvrđena uspostavljena sudska praksa koja se odnosi na negativno pravo na udruživanje i važnost ispitivanja činjenica svakog predmeta kako bi se odlučilo jesu li okolnosti nekog predmeta dovele do povrede članka 11. u slučaju navedene prisile na članstvo u nekoj udruzi.

\* \* \*

Odluka *Unite the Union protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>252</sup> odnosi se na pitanje ima li država pozitivnu obvezu osigurati obvezni mehanizam kolektivnoga pregovaranja.

Podnositelj zahtjeva, sindikat, zastupao je oko 18 000 uposlenika iz sektora poljoprivrede. Nakon serije konzultacija sa zainteresiranim strankama, uključujući i podnositelja zahtjeva, Vlada je uspjela usvojiti nove pravne odredbe kojima je ukinut Odbor poljoprivrednih djelatnika za Englesku i Wales, organ uspostavljen na temelju zakona koji je niz godina određivao minimalne uvjete rada i plaća u sektoru poljoprivrede. Odbor se sastojao od predstavnika poslodavaca i uposlenika, s tim da je u posljednje vrijeme uposlenike zastupao sindikat-podnositelj zahtjeva.

<sup>251</sup> *Vörður Ólafsson protiv Islanda*, broj 20161/06, stavak 48., ESLJP 2010.

<sup>252</sup> *Unite the Union protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), broj 65397/13, od 3. svibnja 2016.

Podnositelj zahtjeva je naveo pred Sudom kako je ukidanje Odbora protivno članku 11. Konvencije, budući da je time povrijeđeno njegovo pravo na sudjelovanje u kolektivnim pregovorima koji su u interesu njegovih članova, što, prema njegovom mišljenju, predstavlja suštinski element prava na osnivanje i pridruživanje sindikatu po svom izboru. Sud je ustanovio da je taj prigovor očigledno neutemeljen. Predmet ima određeni interes zbog sljedećih razloga:

Prvo, Sud je istaknuo kako ukidanje Odbora ne sprječava sindikat-podnositelja zahtjeva da sudjeluje u kolektivnim pregovorima. Poslodavcima i sindikatu nije onemogućeno da dobrovoljno sklapaju kolektivne ugovore, a izvršna snaga takvih ugovora predviđena je domaćim pravom. Zbog tog razloga se ne može smatrati kako ukidanje Odbora predstavlja miješanje u ostvarivanje prava podnositelja zahtjeva na temelju članka 11.

Drugo, ne može se smatrati kako se Vlada nije povinovala pozitivnoj obvezi, koja može proisteci iz članka 11., uspostavi obveznoga zakonskoga okvira za kolektivno pregovaranje u sektoru poljoprivrede. Tužena država uživa široko polje procjene pri odlučivanju je li uspostavljena pravedna ravnoteža između zaštite općega interesa u ukidanju Odbora i konkurentskih prava podnositelja zahtjeva na temelju članka 11. Zanimljivo je istaknuti da je Sud uzeo u obzir [Europsku socijalnu povelju](#), [Povelju Europske unije o temeljnim pravima](#) i nekoliko konvencija MOR-a koje se odnose na pravo na kolektivno pregovaranje, osobito u sektoru poljoprivrede, kako bi dokazao da ne postoji međunarodni konsenzus u prilog stajalištu sindikata-podnositelja zahtjeva. Treće, Sud je istaknuo opseg konzultacija o prijedlogu Vlade da se ukine Odbor, te procjenu posljedica, uključujući financijske, tog ukidanja na uposlenike u sektoru poljoprivrede. Potrebno je naznačiti da je prema mišljenju Suda, činjenica, da je Vlada uzela u razmatranje posljedice prijedloga po ljudska prava, uključujući opseg obveza u sferi kolektivnog pregovaranja, predstavljala «element koji ima određenu važnost za [njegovu] procjenu pitanja je li uspostavljena pravedna ravnoteža između konkurentskih interesa o kojima je riječ u svjetlu načela supsidijarnosti ».

Četvrto, u okviru ispitivanja poštovanja uvjeta pravedne ravnoteže, Sud je podsjetio da sindikatu-podnositelju zahtjeva nije onemogućeno dobrovoljno sklapanje kolektivnih ugovora koji imaju izvršnu snagu. Prihvaćajući čak argument sindikata-podnositelja zahtjeva da dobrovoljno kolektivno pregovaranje u sektoru poljoprivrede praktično ne postoji, te da je nepraktično, Sud je ustanovio kako to nije dovoljno da bi se zaključilo da se uspostava obveznoga mehanizma mora priznati kao pozitivna obveza države.

## Zabrana diskriminacije (članak 14.)<sup>253</sup>

### Članak 14. u svezi sa člankom 8.

Presuda *Biao protiv Danske*<sup>254</sup> odnosi se na ograničenje spajanja obitelji koje je dovelo do izravne diskriminacije osoba kao što je podnositelj zahtjeva na osnovi etničkoga podrijetla i državljanstva.

Rođen u Togu, podnositelj zahtjeva je živio veliki dio svojeg djetinjstva i adolescentne dobi u Gani prije nego što je stigao u Dansku 1993. godine i stekao dansko državljanstvo 2002. godine. Potom se oženio podnositeljicom zahtjeva u Gani. Zahtjev za boravišnu dozvolu, koji je podnijela podnositeljica zahtjeva kako bi se pridružila svojem suprugu u Danskoj, odbijen je uz obrazloženje kako veze, u cijelosti, podnositeljā zahtjeva s Danskom nisu jače od veza koje oni imaju s nekom drugom zemljom, Ganom u ovom predmetu («uvjet povezanosti»).

<sup>253</sup> Vidi pod [člankom 9. gore](#), *İzzettin Doğan i drugi protiv Turske* [VV], broj 62649/10, od 26. travanja 2016.

<sup>254</sup> *Biao protiv Danske* [VV], broj 38590/10, ESLJP 2016.

Pozivajući se na članak 8., neovisno i u svezi sa člankom 14., podnositelji zahtjeva su naveli pred Sudom kako je izmjena zakona, kojom je predviđena iznimka od uvjeta povezanosti za one koji su bili danski državljani najmanje dvadeset osam godina («pravilo 28»), dovela do različitog postupanja prema osobama koje su, kao što je to podnositelj zahtjeva, stekle dansko državljanstvo nakon rođenja. Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 14., u svezi sa člankom 8., povrijeđen i kako se ne pojavljuje nikakvo posebno pitanje na temelju članka 8. neovisno.

i) Presuda je interesantna zbog toga što je Sud zaključio kako je jedna državna politička imigracijska mjera, kojom se reguliralo spajanje obitelji, imala neizravan diskriminatoran učinak na osnovi etničkog podrijetla i državljanstva, što je dovelo do povrede članka 14.

Naime, pitanje koje se pojavilo jeste je li derogiranje uvjeta povezanosti, koji je uveden pravilom 28, imalo štetne nerazmjerne učinke na osobe koje su stranog etničkoga podrijetla, i koje su, poput podnositelja zahtjeva, stekle dansko državljanstvo nakon rođenja u odnosu na Dance po rođenju čije je etničko podrijetlo dansko, te može li se stoga to derogiranje stoga smatrati neizravnom diskriminacijom na osnovi etničkoga podrijetla ili državljanstva, povredom članka 14. Pri donošenju zaključka o povredi te odredbe Veliko vijeće je :

– potvrdilo da, dok članak 8. ne nameće opće obveze u području spajanja obitelji (*Jeunesse*<sup>255</sup>, citirana gore), mjera kontrole imigracije koja je sukladna članku 8. može predstavljati diskriminaciju i dovesti do povrede članka 14. (vidi, primjerice, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>256</sup>); potvrdilo da će Sud ići dalje od teksta i svrhe sporne mjere kako bi ispitao imali li ona štetne nerazmjerne učinke u svezi s nekom skupinom osoba, te da će ustanoviti kako je diskriminatorna ako nema «objektivno i razumno opravdanje», čak ako politika ili mjera nije usmjerena na neku određenu skupinu, pa čak ako ne postoji diskriminatorna namjera (vidi, primjerice, *Hugh Jordan protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>257</sup> i *D.H. i drugi protiv Češke Republike*<sup>258</sup>);

– ustanovilo da je mjerodavni element usporedbe u predmetu podnositelja zahtjeva kategorija «danskih državljana koji su po etničkome podrijetlu Danci», te je podsjetilo, s jedne strane, kako nikakvo različito postupanje na osnovi, isključivo ili do mjere koja je odlučujuća, etničkoga podrijetla nekog pojedinca ne može biti opravdano u demokratskom društvu i, s druge strane, kako različito postupanje na osnovi državljanstva može biti dopušteno jedino ako počiva na «iznimnim i vrlo jakim razlozima»; te je

– konstatalo da Vlada nije dokazala kako postoje «iznimni ili jaki razlozi koji nemaju veze sa etničkim podrijetlom osobe kako bi opravdala neizravan diskriminatoran učinak pravila 28».

ii) Ne zna se točno ima li presuda koju je donijelo Veliko vijeće neki utjecaj na zaključak do kojega je došao Sud 1985. godine u presudi *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*. Premda je Veliko vijeće istaknulo kako je većinsko mišljenje Visokog suda Danske bilo utemeljeno na presudi *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, ono je preciziralo kako je Visoki sud odlučio da se spor odnosi na različito postupanje na osnovi dužine trajanja državljanstva, dok je Sud smatrao kako se radi o neizravnoj diskriminaciji na osnovi državljanstva i etničkoga podrijetla, tako da je morao primijeniti striktniji kriterij razmjernosti od onog koji je primijenio Vrhovni sud Danske. Stoga proizlazi da je Veliko vijeće napravilo razliku između predmeta *Abdulaziz, Cabales i Balkandali* i predmeta *Biao*.

iii) Značajno je istaknuti i da je Sud prikupio informacije o tendencijama i mišljenjima na međunarodnoj razini, te da je vodio računa o tome. Kako bi se očitvalo o opravdanosti pravila 28, Veliko vijeće se pozvalo na članak 5. stavak 2. *Europske konvencije o državljanstvu* (ETS broj 166) koju je usvojilo Vijeće Europe, odredbu koja predstavlja izjavu o namjeri ukidanja diskriminacije između

<sup>255</sup> *Jeunesse protiv Nizozemske* [VV], broj 12738/10, stavak 107., od 3. listopada 2014.

<sup>256</sup> *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 28. svibnja 1985., st. 70.-80., Serija A broj 94.

<sup>257</sup> *Hugh Jordan protiv Ujedinjene Kraljevine*, broj 24746/94, stavak 154., od 4. svibnja 2001.

<sup>258</sup> *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [VV], broj 57325/00, st. 175. i 184.-185., ESLJP 2007-IV.

državljana po rođenju i ostalih državljana (uključujući naturalizirane osobe). Sud je smatrao kako ona dokazuje tendenciju pojavljivanja jedne norme koja je mjerodavna za ovaj predmet. On je, također, smatrao kako iz mjerodavnih odredaba prava i sudske prakse Europske unije u području spajanja obitelji proizlazi da se ne smije praviti nikakva razlika između osoba koje su stekle državljanstvo na osnovi rođenja i onih koje su ga stekle na neki drugi način. Osim toga, Veliko vijeće je istaknulo kako je više neovisnih organa – Europska komisija protiv rasizma i nesnošljivosti (Vijeće Europe), Odbor za eliminaciju rasne diskriminacije (Ujedinjeni narodi) i Povjerenik za ljudska prava Vijeća Europe – izričito osudilo pravilo 28. Kako proizlazi iz studije komparativnog prava – koja se odnosi na dvadeset devet država članica – o temeljnim uvjetima za spajanje obitelji građana sa stranim građanima, nijedna od tih država ne pravi razliku između različitih kategorija građana u svezi s pitanjem spajanja obitelji.

\* \* \*

Presuda *Di Trizio protiv Švicarske*<sup>259</sup> odnosi se na socijalnu pomoć i njezin utjecaj na obiteljski i privatni život.

Prije nego što je donijela na svijet blizance, podnositeljica zahtjeva je bila prisiljena raskinuti ugovor na puno radno vrijeme zbog problema koje je imala s leđima, te je imala stoga pravo na invalidninu. Nakon rođenja djece, informirala je nadležne vlasti kako želi ponovno raditi na pola radnoga vremena zbog financijskih razloga. Podnositeljica zahtjeva je očekivala kako će iznos invalidnine koji bi dobila biti smanjen za 50%. Međutim, invalidninu nije uopće dobila. Vlasti su utemeljile svoju procjenu na izjavi podnositeljice prema kojoj je željela raditi samo na pola radnoga vremena. Prema specijalnoj metodi koja je upotrijebljena za procjenu prava podnositeljice zahtjeva, koja se primjenjuje samo na osobe koje rade na pola radnoga vremena, ona nije mogla zahtijevati nikakvu pomoć zbog toga što nije ispunjavala minimalne uvjete, tj. invaliditet od 40%.

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila pred Sudom kako je specijalna metoda koju su primijenile domaće vlasti na njezin slučaj diskriminatorna glede njezinog uživanja prava na poštovanje privatnoga i obiteljskoga života. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila kako je ona nepovoljna za žene, čak i da se ista metoda primjenjuje i na žene i na muškarce, budući da se njom ne vodi računa o tome kako se većina slučajeva odnosi na žene, a ne na muškarce, koje često rade na osnovi ugovora na pola radnoga vremena nakon rođenja djeteta. Drugim riječima, metoda počiva na stajalištu da muški član nekog para ide na posao, dok se žena brine o kući i djeci.

Presuda je interesantna zbog toga što je Sud prethodno morao odlučiti jesu li činjenice takve naravi da mogu biti obuhvaćene opsegom privatnoga i obiteljskoga života, budući da Švicarska nije ratificirala Protokol broj 1. Sud je dao pozitivan odgovor.

Glede aspekta obiteljskoga života, Sud je istaknuo kako primjena metode procjenjivanja koju osporava podnositeljica zahtjeva može imati utjecaj na način na koji podnositeljica zahtjeva i njezin suprug organiziraju svoj obiteljski i profesionalni život, te na način na koji dijele zadaće unutar obitelji.

Glede aspekta privatnoga života, Sud je zapazio kako članak 8. jamči pravo na osobni razvoj i osobnu samostalnost. Budući da metoda koja se koristi pri procjenjivanju prava na invalidninu stavlja osobe koje žele raditi na pola radnoga vremena u nepovoljan položaj, nije isključeno da ta metoda ograničava izbor sredstava koje koriste takve osobe kako bi podijelile svoj privatni život na rad, kućne poslove i odgajanje djece.

Stoga je članak 14. Konvencije bio primjenjiv.

Glede merituma, Sud je ustanovio kako je stajalište podnositeljice zahtjeva ispravno: metoda za procjenjivanje neizravno diskriminira žene, budući da njezine učinke osjećaju gotovo isključivo žene (u 97% slučajeva), a Vlada nije opravdala nijednima razumnim razlogom tu razliku u postupanju. Sud je

---

<sup>259</sup> *Di Trizio protiv Švicarske*, broj 7186/09, od 2. veljače 2016.

konstatirao kako bi podnositeljica zahtjeva vjerojatno dobila neku pomoć da je izjavila pred vlastima da je imala namjeru raditi puno radno vrijeme ili uopće ne raditi.

\* \* \*

Presuda *Pajić protiv Hrvatske*<sup>260</sup> odnosi se na pitanje priznavanja jednog homoseksualnoga para u kontekstu imigracije.

Podnositeljica zahtjeva, državljanka Bosne i Hercegovine, imala je stabilnu vezu sa svojom partnerkom istoga spola koja je bila nastanjena u Hrvatskoj. Dvije žene su redovito putovale kako bi se vidjele. Nakon dvije godine podnositeljica zahtjeva je podnijela zahtjev za boravišnu dozvolu hrvatskim vlastima u svrhu spajanja obitelji. Ona je naznačila kako je živjela u toj zemlji niz godina, kako je u vezi s partnerkom državljankom Hrvatske, te kako želi osnovati obitelj i poduzeće s njom u Hrvatskoj. Hrvatske upravne vlasti, a potom hrvatski sudovi odbili su njezin zahtjev uz obrazloženje da se zakon koji propisuje uvjete koje stranci moraju ispuniti za izdavanje privremene boravišne dozvole odnosi izričito na heteroseksualne parove, te da se u njemu ne spominju parovi istoga spola.

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila pred Sudom kako je pretrpjela diskriminaciju na osnovi seksualne orijentacije. Sud je zaključio kako je članak 14., u svezi sa člankom 8., povrijeđen. Presudu je potrebno istaknuti zbog sljedećih razloga.

i) Ona proširuje sudske praksu *Vallianatos i drugi protiv Grčke*<sup>261</sup> u svezi s parovima istoga spola koji ne žive zajedno u istoj zemlji na parove koji imaju različita državljanstva i koji ne mogu živjeti zajedno zbog ograničenja predviđenih imigracijskim propisima. U načelu, činjenica zajedničkoga neživljenja ne može lišiti parove istoga spola koji žive u različitim zemljama stabilnosti koja se zahtijeva kako bi bili obuhvaćeni pojmom «obiteljskoga života» u smislu članka 8. U ovom predmetu Sud je priznao postojanje «obiteljskoga života», pored «privatnoga života», budući da je par bio u stabilnoj vezi nekoliko godina i da su se partneri viđali redovito.

ii) Njom se potvrđuje kako države članice moraju dokazati da je različito postupanje na osnovi imigracijskih propisa koji su utemeljeni isključivo na seksualnoj orijentaciji – koji propisuju da samo heteroseksualni parovi, a ne i parovi istoga spola, mogu podnijeti zahtjev za boravišnu dozvolu u svrhu spajanja obitelji – opravdano sukladno sudskoj praksi Suda. To se primjenjuje čak i ako države članice uživaju široko polje procjene u području imigracije.

\* \* \*

U presudi *Aldeguer Tomás protiv Španjolske*<sup>262</sup> pokrenuto je pitanje nalaze li se homoseksualni parovi i heteroseksualni parovi u analognoj situaciji glede različitih zakonodavnih odabira koji su u svezi s njima realizirani ranije.

Španjolska je 1981. godine uvela zakonodavstvo o rastavi koje je dopuštalo jednoj ili objema osobama neke heteroseksualne zajednice, koje su već ranije bile u braku s nekom trećom osobom, da ponovno zaključe brak. To zakonodavstvo je predviđalo i pravo preživjeloga člana heteroseksualnog para na obiteljsku mirovnu ako je njegov partner preminuo prije stupanja na snagu zakona iz 1981. godine.

Španjolska je priznala brak između osoba istoga spola 2005. godine. Međutim, nijedna odredba nije propisivala retroaktivnu isplatu obiteljske mirovine u slučaju da je neki od članova homoseksualnoga para preminuo prije stupanja na snagu zakona iz 2005. godine.

Podnositelj zahtjeva, preživjeli partner jedne stabilne homoseksualne zajednice, nije imao pravo na obiteljsku mirovinu. Na temelju članka 14., u svezi sa člankom 8., on je prigovorio kako su

<sup>260</sup> *Pajić protiv Hrvatske*, broj 68453/13, od 23. veljače 2016.

<sup>261</sup> *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], br. 29381/09 i 32684/09, ESLJP 2013. (izvodi).

<sup>262</sup> *Aldeguer Tomás protiv Španije*, broj 35214/09, od 14. lipnja 2016.

nevjenčani heteroseksualni parovi u povoljnijem položaju zbog činjenice da je klauzula koja propisuje retroaktivnu isplatu obiteljske mirovine unesena u zakon iz 1981. godine.

Sud je zaključio kako podnositelj zahtjeva nije u pravu, a razlozi navedeni u obrazloženju njegove odluke zaslužuju da se navedu.

Sud je prihvatio da je veza podnositelja zahtjeva i njegovog partnera koji je preminuo obuhvaćena pojmovima «privatni život» i «obiteljski život», potvrđujući tako svoju prethodnu sudsku praksu u svezi s tim pitanjem (*Schalk i Kopf protiv Austrije*<sup>263</sup>, *Vallianatos i drugi*<sup>264</sup>, citirana gore).

Međutim, središnje pitanje je bilo je li podnositelj zahtjeva stavljen u nepovoljniji položaj pri uživanju svojih prava zajamčenih člankom 8. i člankom 1. Protokola broj 1 zbog činjenice da mu španjolske vlasti nisu dale istu pogodnost koju su davale preživjelim članovima heteroseksualne zajednice od vremena uvođenja zakona o rastavi. Kako bi odgovorio na to pitanje Sud je morao odrediti je li situacija podnositelja zahtjeva usporediva sa «situacijom preživjeloga partnera izvanbračne heteroseksualne zajednice četvrt stoljeća ranije u Španjolskoj, u kojoj jedan ili oba partnera nisu imali mogućnost ponovno sklopiti brak, budući da su već bili braku s drugom osobom od koje se nisu mogli rastati zbog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme» (stavak 85. presude). Sud je dao negativan odgovor na to pitanje: homoseksualni parovi nisu mogli sklopiti brak prije 2005. godine zbog toga što je institucija braka bila rezervirana za heteroseksualne parove; heteroseksualni parovi čiji je jedan ili oba partnera već bio u zakonitome braku s trećom osobom nisu mogli ponovno zaključivati brak prije 1981. godine zbog toga što nije postojalo zakonodavstvo o rastavi. Dakle, podnositelj zahtjeva se suočio s pravnim preprekama koje su temeljno različite od onih sa kojima su se suočavali heteroseksualni parovi prije 1981. godine, a koje je podnositelj odabrao u svrhu usporedbe sa svojom situacijom. Dakle, podnositelj zahtjeva nije bio žrtva diskriminacije. Sud je, također, istaknuo kako se Španjolska ne može kriviti što ranije nije zakonski priznala pravo homoseksualnih parova na obiteljsku imovinu. Odabir momenta za usvajanje takve vrste zakonodavstva je obuhvaćen slobodnim poljem procjene (*Schalk i Kopf*, citirana gore, st. 105. i 108. i, nedavno donesena presuda *Oliari i drugi protiv Italije*<sup>265</sup>).

\* \* \*

Primjena istog ograničenja na nevjenčane homoseksualne i heteroseksualne parove, te navodno odbijanje da se prema nevjenčanim homoseksualnim parovima postupa drugačije bilo je središnje pitanje koje se razmatralo u presudi *Taddeucci i McCall protiv Italije*<sup>266</sup>.

Podnositelji zahtjeva, istospolni par, prigovorili su kako nisu mogli živjeti zajedno kao obitelj u Italiji, budući da su talijanske vlasti 2004. godine odbile izdati boravišnu dozvolu drugom podnositelju zahtjeva, novozelandskome državljaninu, koju je tražio zbog obiteljskih razloga. Prvi podnositelj zahtjeva je bio talijanski državljanin, a podnositelji zahtjeva su živjeli zajedno u Italiji deset godina prije nego što je dostavljena odbijenica. Odluka o odbijanju izdavanja boravišne dozvole bila je zasnovana na činjenici da podnositelji zahtjevi nisu bili u braku, što je, u to vrijeme, bilo preduvjet za izdavanje boravišne dozvole kako za homoseksualne parove, tako i za heteroseksualne parove. Podnositelji zahtjeva su na koncu napustili Italiju 2009. godine, te su se nastanili u Nizozemskoj u kojoj su se vjenčali.

Podnositelji zahtjeva su pred Sudom tvrdili da su diskriminirani u svezi s pravom na poštovanje obiteljskoga života, budući da se prema njima postupalo na isti način kao i prema nevjenčanim heteroseksualnim parovima.

<sup>263</sup> *Schalk i Kopf protiv Austrije*, broj 30141/04, stavak 94., ESLJP 2010.

<sup>264</sup> *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], broj 29381/09 i 32684/09, stavak 73., ESLJP 2013. (izvodi).

<sup>265</sup> *Oliari i drugi protiv Italije*, broj 18766/11 i 36030/11, stavak 163., od 21. srpnja 2015.

<sup>266</sup> *Taddeucci i McCall protiv Italije*, broj 51362/09, od 30. lipnja 2016.



Sud je donio presudu u korist podnositelja zahtjeva. Presuda je značajna zbog sljedećih razloga.

Podnositelji zahtjeva su imali stabilnu homoseksualnu vezu od 1999. godine, te su živjeli zajedno u Italiji deset mjeseci. Sukladno uspostavljenoj sudskoj praksi (*Schalk i Kopf*<sup>267</sup>, citirana gore, i *X. i drugi protiv Austrije*<sup>268</sup>), Sud nije imao poteškoća prihvatiti da su podnositelji zahtjeva imali obiteljski život u smislu članka 8.; prema tome, oni su s pravom osporavali, na temelju članka 14., odbijanje da se izda boravišna dozvola kako bi uživali u svom pravu predviđenom člankom 8.

Sud je morao, prije svega, odrediti element usporedbe. Naime, situacija podnositelja zahtjeva je na prvi pogled bila slična situaciji nevjenčanog heteroseksualnoga para u kojoj je jedan od partnera državljanin zemlje koja nije članica Europske unije. U to vrijeme talijansko pravo je tretiralo obje situacije na isti način, budući da je izdavanje boravišne dozvole zbog obiteljskih razloga bilo uvjetovano činjenicom da strani partner bude «član obitelji» talijanskoga partnera, što je značilo da je par morao zaključiti brak. Zanimljivo je da je Sud ustanovio kako su se podnositelji zahtjeva, zapravo, nalazili u situaciji koja se razlikovala od situacije nevjenčanog heteroseksualnoga para, budući da drugi podnositelj zahtjeva, primjenom domaćega prava, nije imao mogućnost postati supružnikom prvoga podnositelja zahtjeva zbog zabrane homoseksualnih brakova i zakonskoga nepriznavanja njihove zajednice. Heteroseksualni parovi, s druge strane, nisu se suočavali s preprekama, budući da je strani partner mogao, sklapanjem braka, postati «član obitelji» svojeg talijanskoga partnera. Način na koji je Sud analizirao pitanje je bio utemeljen na načelu koje je izloženo u presudi *Thlimmenos protiv Grčke*<sup>269</sup>, prema kojem «pravo na uživanje prava zajamčenih Konvencijom, a da se ne bude podvrgnut diskriminaciji, također je povrijeđeno kada države, bez objektivnoga i razumnoga opravdanja, ne postupaju različito prema osobama čije se situacije znatno razlikuju».

Potrebno je istaknuti i da se Sud uzdržao od ispitivanja je li Italija imala obvezu, u vrijeme prvoga odbijanja zahtjeva za boravišnu dozvolu drugome podnositelju zahtjeva (2004) ili u vrijeme kada je par napustio Italiju (2009), donijeti zakon kojim bi priznala parove istoga spola. Sud se nije očitovao o pitanju može li se propust da se poduzme takva mjera opravdati poljem slobode procjene države u to vrijeme. Sud je ograničio svoje ispitivanje na pitanje postoje li razumni i objektivni razlozi da se pojam «član obitelji» ograniči na heteroseksualne parove. Sud je smatrao važnim da nevjenčani heteroseksualni par ima mogućnost reguliranja svoje situacije sklapanjem braka, što omogućava stranome partneru da dobije status člana obitelji, dakle, da ispuni preduvjet za dodjeljivanje boravišne dozvole. Parovi istoga spola nisu imali takvu mogućnost prema domaćem pravu. Prema mišljenju Suda, to je upravo element po kojem se situacija podnositelja zahtjeva razlikuje od situacije nevjenčanih heteroseksualnih parova i zbog kojeg su vlasti morale postupati različito prema heteroseksualnim parovima koji nisu regulirali svoju situaciju. Sud je, stoga, zaključio da nisu postojali razumni i objektivni razlozi da se ne postupa različito prema podnositeljima zahtjeva.

#### Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 1 Protokola broj 1<sup>270</sup>

Presuda *Guberina protiv Hrvatske*<sup>271</sup> odnosi se na propust da se uzmu u obzir potrebe jednoga djeteta s invaliditetom prilikom odlučivanja o zahtjevu oca za oslobađanje od poreza pri kupovini jednoga nepokretnoga dobra koje je prilagođeno potrebama djeteta.

<sup>267</sup> *Schalk i Kopf protiv Austrije*, broj 30141/04, stavak 94., ESLJP 2010.

<sup>268</sup> *X. i drugi protiv Austrije* [VV], broj 19010/07, stavak 95., ESLJP 2013.

<sup>269</sup> *Thlimmenos protiv Grčke* [VV], broj 34369/97, stavak 44., ESLJP 2000-IV.

<sup>270</sup> Vidi pod člankom 14. u svezi sa člankom 8., *Aldeguer Tomás protiv Španjolske*, broj 35214/09, od 14. srpnja 2016.

<sup>271</sup> *Guberina protiv Hrvatske*, broj 23682/13, ESLJP 2016.

Podnositelj zahtjeva je bio otac jednoga djeteta s teškim invaliditetom kojem je bila potrebna stalna pozornost. On je prodao obiteljski stan koji se nalazio na trećem katu jedne zgrade bez dizala, te je kupio kuću kako bi djetetu osigurao pomagala koja su prilagođenija potrebama djeteta i njegove obitelji. On je tražio da bude oslobođen plaćanja poreza na promet nekretnina na osnovi mjerodavnoga zakonodavstva, međutim, njegov zahtjev je odbijen uz obrazloženje kako je stan koji je prodao odgovarao potrebama obitelji, budući da je bio dovoljno velik i da je imao potrebnu infrastrukturu (struju, grijanje itd.). U obzir nije uzeto ni teško stanje djeteta, a ni to što u zgradi nije bilo dizala.

U okviru postupka koji je vođen na temelju Konvencije podnositelj zahtjeva je, u biti, prigovorio kako je primjena poreznih propisa na njegovu situaciju predstavljala diskriminaciju, imajući u vidu da je njegovo dijete invalidno. Sud je zaključio da je članak 14. Konvencije, u svezi sa člankom 1. Protokola broj 1, povrijeđen. Presuda ima određeni interes zbog sljedećih razloga:

Prvo, Sud je istaknuo kako podnositelj zahtjeva ima pravo uložiti prigovor o različitom postupanju na osnovi invaliditeta djeteta. Prema njegovom mišljenju, članak 14. obuhvaća situacije u kojima se prema nekoj osobi postupa drugačije zbog situacije neke druge osobe u smislu sudske prakse koja se odnosi na tu odredbu. Kao otac djeteta s invaliditetom kojem pruža skrb, podnositelj zahtjeva je imao pravo pozvati se na članak 14.

Drugo, Sud je smatrao da su vlasti postupale prema podnositelju zahtjeva na isti način kao prema bilo kojoj drugoj osobi koja kupuje neku nekretninu i traži oslobađanje od plaćanja poreza uz obrazloženje kako prethodna nekretnina nije odgovarala njezinim zahtjevima u svezi s osnovnom infrastrukturom koja je spomenuta gore. Prema mišljenju Suda, prvo je bilo potrebno odrediti postoji li objektivno i razumno opravdanje da se prema podnositelju zahtjeva ne postupa drugačije, uzimajući u obzir faktičku nejednakost između njegove situacije i situacije drugih osoba koje traže oslobađanje od plaćanja poreza na promet nekretnina (vidi, u svezi s tim, *Thlimmenos*<sup>272</sup>, citirana gore). Prema mišljenju Suda, čak i ako se čini da mjerodavno zakonodavstvo, na prvi pogled, ne omogućava rješenje u korist podnositelja zahtjeva, utemeljeno se može reći da se druge odredbe domaćeg prava bave problemima pristupačnosti koje imaju osobe s invaliditetom. U domaćem pravu postojanje dizala se smatra osnovnim zahtjevom u tom pogledu. Osim toga, Sud je zapazio kako vlasti nisu vodile računa o mjerodavnim obvezama koje Hrvatska ima na temelju [Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom](#). Neuzimanje u obzir tih čimbenika i širih obveza na osnovi invaliditeta dovelo je do primjene krajnje restriktivnoga i automatskoga pristupa na tumačenje poreznih propisa koji se odnose na zahtjev u svezi s osnovnom infrastrukturom. Zanimljivo je primijetiti kako Sud nije bio spreman prihvatiti, kao objektivno i razumno opravdanje za popust da se uzme u obzir specifična situacija podnositelja zahtjeva, argument Vlade kako se poreznim propisima nastoji pomoći kupcima imovine u nepovoljnom financijskom položaju. Sud je naznačio da vlasti nisu nikada navele taj argument kao obrazloženje za odbijanje zahtjeva podnositelja zahtjeva za oslobađanje od plaćanja poreza, te da se ne može spekulirati o njegovoj mjerodavnosti.

Treće, presuda se može smatrati značajnim doprinosom postojećoj sudskoj praksi o invaliditetu, te ona ilustrira spremnost Suda da vodi računa o obvezama koje ima neka država na temelju drugih međunarodnih instrumenata kada odlučuje o poštovanju obveza koje proizlaze iz Konvencije u svezi s pitanjem diskriminacije.

---

<sup>272</sup> *Thlimmenos protiv Grčke* [VV], broj 34369/97, stavak 44., ESLJP 2000-IV.

#### Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 2. Protokola broj 1

U presudi *Çam protiv Turske*<sup>273</sup> podnositeljici zahtjeva, slabovidnom djetetu, uskraćen je pristup muzičkom obrazovanju.

Podnositeljica zahtjeva nije primljena na studije muzike u okviru jedne turske obrazovne ustanove premda je dokazala ustanovi da ima tehničke sposobnosti pratiti nastavu iz instrumenta koji je odabrala. Razlog zbog kojeg je ustanova odbila upisati podnositeljicu zahtjeva je da ona nije mogla predočiti medicinsko uvjerenje koje bi bilo sukladno upravnim pravilima koje ustanova primjenjuje i kojim bi se potvrdilo na zadovoljavajući način, u smislu tih pravila, kako je u stanju pratiti nastavu iz muzike.

Podnositeljica je prigovorila pred Sudom kako je diskriminirana na osnovi slabovidnosti, te kako je povrijeđeno njeno pravo na obrazovanje. Ona se pozvala na članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 2. Protokola broj 1.

Sud se složio sa stajalištem podnositeljice zahtjeva kako je njezin invaliditet bio jednim razlogom zbog kojeg joj je uskraćen pristup obrazovnoj ustanovi. Sud je smatrao da je ustanovljeno kako ustanova nije u poziciji omogućiti obrazovanje osobama s invaliditetom, bez obzira na narav njihovog invaliditeta, te da činjenica da je ustanova insistirala da osobe koje žele pohađati časove moraju predočiti medicinsko uvjerenje sukladno njezinim vlastitim unutarnjim pravilima ne može izmijeniti tu situaciju.

Presuda je zanimljiva zbog sljedećih razloga:

Prvo, Sud je istaknuo kako je pravo zajamčeno člankom 2. Protokola broj 1 primjenjivo u ovom predmetu premda je glavni predmet obrazovanja koje je pružala ta ustanova bio razvijanje muzičkoga talenta.

Drugo, pri zaključivanju da je članak 14. Konvencije povrijeđen, Sud se pozvao na odredbe [Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom](#) (koju je Turska ratificirala), te osobito na članak 2. te konvencije, koji propisuje da države imaju obvezu «razumne prilagodbe», koja je definirana kao «potrebne i prikladne preinake i podešavanja, koja ne predstavljaju nerazmjerno ili neprimjereno opterećenje, da bi se takvo što u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno kako bi se osobama s invaliditetom osiguralo uživanje ili korištenje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda na ravnopravnoj osnovi s drugima».

Zanimljivo je primijetiti da je Sud iznio stajalište, imajući u vidu osobitu ranjivost djece s invaliditetom (kao što je podnositeljica zahtjeva), kako se diskriminacija javlja na osnovi invaliditeta kada vlasti odbiju ispitati mogućnost poduzimanja mjera kojima bi se realizirala «razumna prilagodba».

Pri donošenju zaključka o povredi Konvencije Sud je naznačio kako ustanova nije ni pokušala odgovoriti na pitanje kako bi invaliditet podnositeljice mogao smanjiti njezinu mogućnost da prati nastavu iz muzike, niti je ispitala vrstu mjera koje bi se mogle poduzeti u svrhu prilagodbe njezinom invaliditetu.

Presuda odražava značaj koji Sud pridaje razvoju međunarodnog prava kada ispituje predmete koji su mu dostavljeni i volju da tumači Konvenciju u svjetlu takvog razvoja.

#### Članak 14. Konvencije u svezi sa člankom 3. Protokola broj 1

Predmet ispitivanja u presudi *Partei Die Friesen protiv Njemačke*<sup>274</sup> bilo je, navodno, diskriminatorno postupanje prema jednoj političkoj stranci koja je zastupala interese jedne manjinske skupine.

<sup>273</sup> *Çam protiv Turske*, broj 51500/08, od 23. veljače 2016.

<sup>274</sup> *Partei Die Friesen protiv Njemačke*, broj 65480/10, od 28. siječnja 2016.

Podnositeljica zahtjeva je bila jedna politička stranka. Njezin cilj je bilo zastupanje interesa frizijske manjine u Njemačkoj, te je bila osobito aktivna u *Landu* Donja Saska. Za vrijeme parlamentarnih izbora u tom *Landu* 2008. godine ona nije dosegla prag od 5% (dobila je samo 0,3% glasova). U postupku na temelju Konvencije, stranka-podnositeljica zahtjeva je navela kako je primjena praga od 5% dovela do povrede njezinog prava da sudjeluje na izborima, a da ne bude diskriminirana, koje je zajamčeno člankom 14. Konvencije u svezi sa člankom 3. Protokola broj 1.

Sud je ustanovio kako ta odredba nije povrijeđena. Presuda se može smatrati značajnim doprinosom sudskoj praksi glede opsega obveza koje imaju Ugovorne stranke u svezi sa zaštitom manjina u području izbora i ulogom polja procjene u tom pogledu.

Sud je podsjetio kako osnivanje udruge u svrhu izražavanja i promoviranja identiteta neke manjine može pomoći toj manjini da očuva i brani svoja prava (*Gorzelik i drugi protiv Poljske*<sup>275</sup>). Stranka-podnositeljica zahtjeva je osnovana u svrhu zastupanja interesa jedne nacionalne manjine. Sud je prihvatio argument stranke-podnositeljice zahtjeva, prema kojem broj Frizijaca u Donjoj Saskoj nije dovoljno velik kako bi se dosegao zakonski izborni prag koji je potreban kako bi se dobio mandat.

Bi li postupanje prema stranci trebalo biti drugačije u odnosu na druge skupine od posebnoga interesa koje predstavljaju djelić pučanstva? U svezi s tim pitanjem Sud se pozvao na *Okvirnu konvenciju Vijeća Europe za zaštitu nacionalnih manjina*, čiji se članak 15. odnosi na sudjelovanje nacionalnih manjina u javnim poslovima. Međutim, Sud je zapazio kako je mogućnost oslobađanja od uvjeta u svezi s minimalnim izbornim pragom predočena kao jedna od brojnih opcija koje omogućavaju postizanje tog cilja i kako nikakva jasna i prisilna obveza oslobađanja nacionalnih manjina od uvjeta u svezi s izbornim pragom ne proizlazi iz te konvencije. Države stranke Okvirne konvencije uživaju široko polje slobodne procjene u svezi s provedbom članka 15. Stoga, čak i ako su neki njemački *Länderi* oslobodili nacionalne manjine uvjeta u svezi s izbornim pragom, te čak da se Konvencija tumači u svjetlu Okvirne konvencije, ne bi se moglo zaključiti da Konvencija zahtijeva drugačije postupanje u korist manjina u tom kontekstu.

## Zaštita imovine (članak 1. Protokola broj 1)

### Primjenjivost

Presuda *Bélané Nagy protiv Mađarske*<sup>276</sup> odnosi se na pojam «legitimnoga očekivanja» od vremena kada su donesene presuda *Kopecký protiv Slovačke*<sup>277</sup> i odluka *Stec i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>278</sup>.

Podnositeljica zahtjeva je plaćala doprinose za socijalnu sigurnost više od dvadeset godina, a od 2001. godine je primala invalidsku mirovinu (koja je odgovarala stupnju invalidnosti od 67%). Nakon jedne izmjene metode evaluacije, stupanj njezine invalidnosti je bio ispod zahtijevanog minimalnoga postotka tako da joj je ukinuta invalidska mirovina. Podnositeljica zahtjeva je podnijela novi zahtjev. Ustanovljeno je kako stupanj njezine invalidnosti prelazi zahtijevani prag. Međutim, novim zakonom koji je donesen 2012. godine uveden je novi kriterij za dodjelu invalidske mirovine (određeni broj dana uplaćenih doprinosa u određenom trajanju), koji ona nije mogla ispuniti, što je od tog momenta isključilo mogućnost dodjele bilo koje invalidske mirovine.

Podnositeljica zahtjeva je prigovorila kako je djelovanje zakona iz 2012. godine bilo takvo da ona nije više imala pravo na invalidsku mirovinu zbog toga što nije mogla ispuniti uvjete za dodjelu invalidske mirovine, a njezino zdravstveno stanje se nije promijenilo.

<sup>275</sup> *Gorzelik i drugi protiv Poljske* [VV], broj 44158/98, stavak 93., ESLJP 2004-I.

<sup>276</sup> *Bélané Nagy protiv Mađarske* [VV], broj 53080/13, ESLJP 2016.

<sup>277</sup> *Kopecký protiv Slovačke* [VV], broj 44912/98, ESLJP 2004-IX.

<sup>278</sup> *Stec i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka) [VV], br. 65731/01 i 65900/01, ESLJP 2005-X.

Veliko vijeće je zaključilo kako je članak 1. Protokola broj 1 povrijeđen.

i) Pozadina predmeta je dakle ravnoteža koju je potrebno uspostaviti između slobode države da izmijeni modalitete dodjele socijalne pomoći zbog proračunskih ograničenja ili nekih drugih razloga i potrebe pojedinca koji ovisi o takvoj pomoći da uživa sigurnost do izvjesnoga stupnja u svezi s trajanjem tih prava. Suštinsko pitanje u sudskoj praksi je bilo pitanje primjenjivosti članka 1. Protokola broj 1 i, osobito, pitanje «legitimnoga očekivanja» podnositeljice zahtjeva kako će i dalje primati socijalnu pomoć usprkos izmjeni kriterija za dodjelu invalidske imovine do koje je došlo zbog reforme zakonodavstva. Dakle, ova presuda je prva presuda u kojoj je Veliko vijeće sveobuhvatno ispitivalo sudsku praksu u tom području od vremena kada su predočena načela u presudi *Kopecký*, citirana gore (vidi, također, *Stec i drugi*, odluka citirana gore, i *Carson i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>279</sup>).

ii) Veliko vijeće je preciziralo da, kako bi legitimno očekivanje predstavljalo «imovinu», usprkos različitosti formulacija koje su upotrijebljene u sudskoj praksi kako bi se opisao uvjet prema kojem mora postojati osnova u domaćem pravu koja stvara imovinski interes, opći smisao sudske prakse je da zainteresirana osoba mora uživati «potvrdivo pravo» koje, primjenom načela «dovoljne osnove u domaćem pravu» iz presude *Kopecký*, mora predstavljati «bitan imovinski interes dovoljno uspostavljen na temelju domaćeg prava».

iii) Primjenjujući praksu u svezi s «legitimnim očekivanjem» na područje socijalne zaštite, Sud je napravio razliku između situacije u kojoj određena osoba nije ispunila uvjete ili je prestala ispunjavati uvjete dodjele pomoći i situacije u kojoj su domaći propisi kojima se dodjeljuje određena socijalna pomoć izmijenjeni tako da ih osoba ne može više u potpunosti ispunjavati.

U tom drugom slučaju, kao što je slučaj u ovom predmetu, Veliko vijeće je priznalo kako sloboda države da donosi propise može biti predmetom ograničenja. Ono je ustanovilo kako se može zahtijevati «pažljivo ispitivanje pojedinačnih okolnosti predmeta – osobito naravi izmjene uvjeta – kako bi se provjerilo postoji li bitan imovinski interes dovoljno uspostavljen na temelju domaćega prava». Takvi su, kao što je istaknuo Sud, zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava, koji pripadaju temeljnim vrijednostima kojima je inspirirana Konvencija.

iv) Imajući u vidu spis, Sud je ustanovio kako je podnositeljica zahtjeva uživala imovinu od 2001. godine, kada joj je dodijeljena invalidska mirovina, budući da je ispunjavala sve uvjete za dodjelu te mirovine, koja joj je omogućavala da ima «legitimno očekivanje» da će i dalje uživati u toj mirovini sve dok ispunjava uvjete. Imajući u vidu specifične činjenice predmeta, to legitimno očekivanje je trajalo do stupanja na snagu zakona iz 2012. godine. Usvajanje tog zakona nije predstavljalo po sebi ukidanje tog «legitimnoga očekivanja», nego miješanje u legitimno očekivanje.

v) Legitiman cilj tog miješanja je bio «ekonomiziranje javnih sredstava reformiranjem i racionaliziranjem sustava invalidske pomoći». Veliko vijeće je procijenilo razmjernost tog miješanja korištenjem određenih čimbenika iz sudske prakse, uključujući osobito: stupanj reduciranja pomoći; diskriminatornu narav gubitka prava; uporabu prelaznih mjera; proizvoljnost novih uvjeta; dobru namjeru zainteresirane osobe i, osobito, svaku povredu suštine prava na mirovinu. Primjenjujući te kriterije, Veliko vijeće je zaključilo kako je podnositeljica zahtjeva, usprkos širokom polju procjene kojim raspolaže država u tom području, morala snositi prekomjeran pojedinačan teret i kako je članak 1. Protokola broj 1 povrijeđen.

---

<sup>279</sup> *Carson i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], broj 42184/05, ESLJP 2010.

## Poštovanje imovine

U presudi *Bélané Nagy*, citirana gore, Veliko vijeće je procjenjivalo razmjernost miješanja javnih vlasti u uživanje prava na poštovanje imovine u području beneficija socijalne sigurnosti (vidi pod naslovom « Primjenjivost »).

\* \* \*

Presuda *Philippou protiv Cipra*<sup>280</sup> odnosi se na automatski gubitak prava podnositelja zahtjeva na mirovinu državnoga službenika nakon stegovnoga postupka koji je okončan otkazom.

Podnositelj zahtjeva, državni službenik s trideset tri godine staža, proglašen je krivim da je počinio, osim nekih drugih teških nečasnih kaznenih djela, kazneno djelo iznuđivanje novca prijevernim radnjama i izdavanjem lažnih čekova. U tijeku stegovnoga postupka koji se kasnije vodio, te nakon rasprave na kojoj je imao pravnoga zastupnika, Povjerenstvo državne službe mu je izreklo najtežu postojeću kaznu, tj. otkaz s posla, što je prouzročilo automatski gubitak starosne mirovine za državne službenike.

Podnositelj zahtjeva je pred Sudom prigovorio kako je gubitak njegove mirovine doveo do povrede članka 1. Protokola broj 1.

Sud je donio odluku protiv podnositelja zahtjeva. Sud je utemeljio svoj zaključak kako članak 1. Protokola broj 1 nije povrijeđen procjenjujući konkretne posljedice gubitka mirovine, vodeći računa o činjenicama predmeta. Dakle, pitanje razmjernosti je bilo suštinsko za ishod predmeta. Sud je ranije općenito zapazio (*Da Silva Carvalho Rico protiv Portugala*<sup>281</sup> i *Stefanetti i drugi protiv Italije*<sup>282</sup>) kako postoji vjerojatan rizik od povrede članka 1. Protokola broj 1 u slučaju uskraćivanja mirovine u cijelosti (vidi, primjerice, *Apostolakis protiv Grčke*<sup>283</sup>), osim ako se ne radi o reduciranju koje se smatra razumnim i razmjernim (vidi, primjerice, *Da Silva Carvalho Rico*, citirana gore, *Arras i drugi protiv Italije*<sup>284</sup> i *Poulain protiv Francuske*<sup>285</sup>).

Među ostalim čimbenicima kojima je Sud pridao važnost, sljedeći su vrijedni pozornosti:

i) Podnositelj zahtjeva je uživao široka postupovna jamstva za vrijeme stegovnog postupka ; o njegovoj osobnoj situaciji se pažljivo vodilo računa, te je imao mogućnost pobijati odluku pred Vrhovnim sudom, na dvije instance.

ii) Stegovni postupak je vođen nakon kaznenoga postupka, te se razlikovao od kaznenoga postupka.

iii) Podnositelj zahtjeva nije ostavljen bez sredstava, budući da je imao pravo na mirovinu po osnovi doprinosa koje je njegov poslodavac plaćao fondu socijalne zaštite.

iv) Udovička mirovina je isplaćivana supruzi podnositelja pod pretpostavkom da je umro, a ne da je dobio otkaz.

Odmjerivši težinu djela koje je počinio podnositelj zahtjeva i posljedice stegovnih mjera, Sud je zaključio kako gubitak prava na mirovinu državnoga službenika nije predstavljao poseban i prekomjeran teret koji je nametnut podnositelju zahtjeva.

## Kontrola korištenja imovine

Presuda *Ivanova i Cherkeзов*<sup>286</sup>, citirana gore, odnosi se na neizbježno izvršenje naloga o rušenju i opseg zaštite koja je dodijeljena poštovanju imovine u tom kontekstu.

<sup>280</sup> *Philippou protiv Cipra*, broj 71148/10, od 4. lipnja 2016.

<sup>281</sup> *Da Silva Carvalho Rico protiv Portugala* (odluka.), broj 13341/14, od 1. rujna 2015.

<sup>282</sup> *Stefanetti i drugi protiv Italije*, broj 21838/10 i 7 drugih, od 15. travnja 2014.

<sup>283</sup> *Apostolakis protiv Grčke*, broj 39574/07, od 22. listopada 2009.

<sup>284</sup> *Arras i drugi protiv Italije*, broj 17972/07, od 14. veljače 2012.

<sup>285</sup> *Poulain protiv Francuske* (odluka.), broj 52273/08, od 8. veljače 2011.

<sup>286</sup> *Ivanova i Cherkeзов protiv Bugarske*, broj 46577/15, od 21. travnja 2016., vidi, također, pod [člankom 8. \(Dom\)](#) gore.



Budući da su podnositelji zahtjeva izgradili kuću bez građevinske dozvole, lokalna vlast je donijela rješenje o rušenju. Prva podnositeljica zahtjeva pokrenula je postupak sudske kontrole kako bi pobila zakonitost rješenja. Domaći sudovi su odbili njezin zahtjev uz obrazloženje kako je kuća izgrađena nezakonito i kako izgradnja ne može biti legalizirana na temelju prijelaznih odredaba o amnestiji primjenjivoga zakonodavstva.

Sud je ustanovio da činjenice predmeta pokreću pitanje povrede članka 8. Konvencije, ali je zaključio da članak 1. Protokola broj 1 nije povrijeđen. U svom obrazloženju Sud je istaknuo razliku između interesa koji su zaštićeni tim dvjema odredbama i posebnu narav zaštite koju dodjeljuje svaki od tih članaka.

Glede članka 1. Protokola broj 1, Sud se, u biti, bavio pitanjem je li primjenom naloga o rušenju uspostavljena pravedna ravnoteža između interesa prve podnositeljice zahtjeva da sačuva svoju imovinu nedirnutom i općeg interesa u provedbi učinkovite zabrane gradnje bez dozvole. Radi se o području u kojem države uživaju široko polje slobodne procjene. Prema mišljenju Suda, za razliku od članka 8. Konvencije, članak 1. Protokola broj 1. ne zahtijeva obveznu procjenu razmjernosti nužnosti mjera izvršenja u području urbanizma. U svezi s tim, Sud se pozvao na predmete *James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>287</sup> i *Allen i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>288</sup>, u kojima je došao do sličnog zaključka premda različitim kontekstima. On je istaknuo kako interesi zaštićeni tim dvjema odredbama i polje procjene koje je stoga ostavljeno domaćim vlastima nemaju nužno isti opseg. Na toj osnovi Sud je zaključio kako je svrha naloga o rušenju bila «vraćanje stvari u stanje u kojem bi se nalazile da prva podnositeljica zahtjeva nije ignorirala zakonske zahtjeve u svezi s kućom». Imovinski interesi prve podnositeljice zahtjeva nisu mogli odnijeti prevagu nad odlukom vlasti da nalože rušenje. U tom pogledu Sud je, također, precizirao kako je svrha naloga i njegove provedbe i odvratanje drugih potencijalnih delinkvenata od ilegalne gradnje u Bugarskoj.

## Pravo na slobodne izbore (članak 3. Protokola broj 1)

### Pravo na slobodne izbore

Predmet *Paunović i Milivojević protiv Srbije*<sup>289</sup> odnosi se na praksu kontrole koju vrše političke stranke nad parlamentarnim mandatima.

Godine 2003. podnositelji zahtjeva su izabrani kao zastupnici njihove političke stranke na parlamentarnim izborima koji su organizirani na osnovi izbornog sustava razmjernje zastupljenosti, na kojima su glasači glasovali za stranku, a ne za određenog kandidata. Prije izbora sve stranke su pozvale svoje kandidate, uključujući podnositelje zahtjeva, kako bi potpisali pisma ostavke na koja nije stavljen datum i kako bi bila povjerena strankama. Ti dokumenti su ovlašćivali stranku da odredi druge kandidate na njihovo mjesto ako bude potrebno. Na početku 2006. godine, zbog političkih nesuglasica u stranci, podnositelji zahtjeva su izričito manifestirali, u jednoj izjavi koja je potpisana i ovjerena, želju da sačuvaju svoje mjesto u Nacionalnoj skupštini. Usprkos izjavi, deset dana kasnije lider stranke je datirao pisma ostavke podnositelja zahtjeva, te ih je predao predsjedniku skupštine. Tog istoga dana, gosp. Paunović, koji je predočio izjavu ovjerenu početkom svibnja, osobno je informirao parlamentarno povjerenstvo za upravná pitanja kako nema namjeru dati ostavku te da pismo ostavke koje je dostavio lider stranke smatra ništavim. Međutim, povjerenstvo je zaključilo kako su podnositelji zahtjeva zapravo dali ostavke i da je njihov mandat okončan. Podnositelji zahtjeva su zamijenjeni drugim kandidatima iz iste stranke.

<sup>287</sup> *James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, od 21. veljače 1986., stavak 68., Serija A broj 98.

<sup>288</sup> *Allen i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine* (odluka), broj 5591/07, stavak 66., od 6 listopada 2009.

<sup>289</sup> *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, broj 41683/06, od 24. svibnja 2016.

Gospodin Paunović je smatrao kako je gašenje njihovog mandata zastupnika nezakonito i kako ne postoji nikakav pravni lijek koji bi im omogućio da se žale na povredu svojih prava.

Sud se prvi put očitovao o zakonitosti prestanka mandata zastupnika na osnovi domaćega prava u kontekstu kontrole koju vrše političke stranke nad mandatima. Potrebno je istaknuti dva elementa.

i) Sud je potvrdio svoju dugogodišnju sudsku praksu istaknuvši da članak 3. Protokola broj 1 jamči, osim prava na kandidiranje, pravo na mjesto člana parlamenta nakon izbora u parlament.

ii) Premda članak 3. Protokola broj 1 ne zahtijeva izričito postojanje pravne osnove za donošenje sporne mjere, za razliku od formulacija ostalih članaka Konvencije, Sud je izvukao zaključak iz načela vladavine prava, koje je svojstveno svakoj konvenciji, kako države imaju obvezu uspostaviti zakonski okvir i, ako je potrebno, podzakonski okvir u svrhu poštovanja obveza na temelju Konvencije.

Iako je u ovom predmetu postojao zakonski okvir, sporna mjera je donesena izvan njega. Naime, prema domaćem pravu, ostavku mora dati zastupnik osobno. Pismo ostavke koje je predočila sama stranka je, prema tome, nezakonito. Sukladno tome, članak 3. Protokola broj 1 je povrijeđen u ovom predmetu.

Sud je zaključio i da je članak 13. Konvencije povrijeđen u svezi sa člankom 3. Protokola broj 1.

## DRUGE ODREDBE KONVENCIJE

### Granice primjene ograničenja prava (članak 18.)

Presuda *Navalnyy i Ofitserov protiv Rusije*<sup>290</sup> odnosi se na primjenjivost članka 18. u svezi sa člancima 6. i 7.

Podnositelji zahtjeva u tom predmetu pozvali su se na članak 18. u svezi sa člancima 6. i 7. Oni su smatrali da su optuženi, kazнено progonjeni i osuđeni za urotu kako bi počinili krađu iz razloga koji nisu oni koji su utvrđeni u svezi s njihovom krivnjom. Prvi podnositelj zahtjeva je militantni aktivista protiv korupcije, koji se bezuspješno kandidirao na izborima za gradonačelnika Moskve 2011. godine. Oba podnositelja zahtjeva su tvrdila da je cilj kaznenoga progona prvoga podnositelja zahtjeva i osuđujuće presude bio sprječavanje političkih aktivnosti. Sud je zaključio da je članak 6. Konvencije povrijeđen uz obrazloženje kako postupak nije bio pravičan; Sud je ustanovio da, uzimajući u obzir taj zaključak, nema osnove da se odvojeno ispituje prigovor u svezi sa člankom 7.

Važnost presude počiva na činjenici da je Sud morao odlučivati o primjenjivosti članka 18. u svezi s drugim člancima. Članak 18. propisuje:

«Ograničenja prava i sloboda dopuštena ovom Konvencijom neće se primjenjivati u druge svrhe osim onih koje su propisane.»

U prethodnim predmetima Sud je ustanovio povredu članka 18., u svezi sa člankom 5., budući da su u toj posljednjoj odredbi jasno i opsežno izražene okolnosti pod kojima je moguće opravdano ograničiti slobodu neke osobe (vidi, primjerice, *Goussinski protiv Rusije*<sup>291</sup>, *Cebotari protiv Moldavije*<sup>292</sup>, *Lutsenko protiv Ukrajine*<sup>293</sup>, *Tymoshenko protiv Ukrajine*<sup>294</sup> i *Ilgar Mammadov protiv Azerbajdžana*<sup>295</sup>).

Međutim, struktura članka 6. (kao i članka 7.) razlikuje se od strukture članka 5., kao što je potvrdio Sud u ovom predmetu, u kojem je ustanovio da je prigovor inkompatibilan *ratione materiae*

<sup>290</sup> *Navalnyy i Ofitserov protiv Rusije*, br. 46632/13 i 28671/14, od 23. veljače 2016.

<sup>291</sup> *Goussinski protiv Rusije*, broj 70276/01, ESLJP 2004-IV.

<sup>292</sup> *Cebotari protiv Moldavije*, broj 35615/06, od 13. studenoga 2007.

<sup>293</sup> *Lutsenko protiv Ukrajine*, broj 6492/11, od 3. srpnja 2012.

<sup>294</sup> *Tymoshenko protiv Ukrajine*, broj 49872/11, stavak 299., od 30. travnja 2013.

<sup>295</sup> *Ilgar Mammadov protiv Azerbajdžana*, broj 15172/13, od 22. svibnja 2014.

s navedenim odredbama Konvencije, zapažajući da članci 6. i 7. ne sadržavaju nikakvo eksplicitno ili implicitno ograničenje koje bi Sud mogao ispitati na temelju članka 18. Međutim, Sud je precizirao kako se taj zaključak primjenjuje samo na ovaj predmet. Glede toga potrebno je istaknuti da je Sud, pri donošenju zaključka o povredi članka 6., naglasio propust domaćih sudova da ispituju očiglednu vezu između javnih aktivnosti prvoga podnositelja zahtjeva i odluke o kaznenome progonu njega i drugoga podnositelja zahtjeva.

\* \* \*

Presuda *Rasul Jafarov protiv Azerbajdžana*<sup>296</sup> zanimljiva je uslijed činjeničnih elemenata koji su vodili zaključku da je ograničenje na temelju domaćega prava primijenjeno zbog razloga koji nisu razlozi propisani Konvencijom.

Podnositelj zahtjeva, istaknuti aktivista za ljudska prava u Azerbajdžanu, bio je uhićen 2014. godine, budući da je bio optužen za više kaznenih djela u području financija. On je bio u pritvoru do momenta donošenja osuđujuće presude i zatvaranja u siječnju 2015. godine.

Pozivajući se na članak 18. u svezi sa člankom 5., on je naveo kako je, u biti, uhićen i pritvoren kako bi ga kaznili što je kritizirao vladu, kako bi ga ušutkali kao aktivistu odgovornoga za jednu nevladinu organizaciju i borca za ljudska prava i kako bi obeshrabrili aktivnosti azerbajdžanskoga civilnoga društva. On je uhićen nekoliko mjeseci nakon što je izrečena presuda *Ilgar Mammadov*<sup>297</sup>, citirana gore, u kojoj je Sud ustanovio da je gosp. Mammadov uhićen i osuđen kako bi ga ušutkali ili kaznili, čime je povrijeđen članak 18. Konvencije.

U ovom predmetu Sud je ustanovio da optužbe protiv podnositelja zahtjeva nisu bile utemeljene na «opravdanoj sumnji» (povreda članka 5. stavak 1.), te da je uhićen i pritvoren zbog razloga koji nisu bili propisani Konvencijom (članak 18. u svezi sa člankom 5.).

Presuda je zanimljiva zbog elemenata na koje se Sud pozvao pri donošenju zaključka, na području članka 18., da su ograničenja u tom predmetu primijenjena zbog razloga koji nisu propisani Konvencijom.

U predmetima o kojima je odlučivao ranije Sud se pozvao na specifične činjenice u svakom predmetu kako bi donio takav zaključak: spomenimo, primjerice, sporazum o krivnji koji je zaključen u presudi *Goussinski*<sup>298</sup>, citirana gore; zahtjev Europskom sudu za ljudska prava u presudi *Cebotari*<sup>299</sup>, citirana gore; neke karakteristike optužbi koje su ustanovljene protiv podnositelja zahtjeva u presudama *Lutsenko*<sup>300</sup> i *Tymoshenko*<sup>301</sup>, citirane gore; te komentare koji su bili postavljeni na blogu podnositelja zahtjeva u presudi *Ilgar Mammadov*, citirana gore.

U ovom predmetu Sud se pozvao na šire kontekstualne čimbenike (te na nedostatak «opravdane sumnje») pri donošenju zaključka da je podnositelj zahtjeva uhićen i pritvoren zbog razloga koji nisu propisani Konvencijom. Ti čimbenici su «zakonodavstvo o aktivnostima i financiranju nevladinih organizacija koje je sve više i više strogo i restriktivno», navodi visokih zvaničnika i provladinih medija koji optužuju nevladine organizacije i njihove lidere (među kojim je i podnositelj zahtjeva) da su strani agenti i izdajnici, te činjenica kako je više poznatih boraca za ljudska prava, koji su, također, surađivali s međunarodnim organizacijama za zaštitu ljudskih prava, bilo uhićeno. Prema mišljenju Suda, ti čimbenici se podudaraju s argumentom podnositelja zahtjeva i umješača, prema kojem su uhićenje i pritvaranje podnositelja zahtjeva dio šire kampanje čiji je cilj da se «strogo kazne

<sup>296</sup> *Rasul Jafarov protiv Azerbajdžana*, broj 69981/14, od 17. ožujka 2016.

<sup>297</sup> *Ilgar Mammadov protiv Azerbajdžana*, broj 15172/13, od 22. svibnja 2014.

<sup>298</sup> *Goussinski protiv Rusije*, broj 70276/01, ESLJP 2004-IV.

<sup>299</sup> *Cebotari protiv Moldavije*, broj 35615/06, od 13. studenoga 2007.

<sup>300</sup> *Lutsenko protiv Ukrajine*, broj 6492/11, od 3. srpnja 2012.

<sup>301</sup> *Tymoshenko protiv Ukrajine*, broj 49872/11, od 30. travnja 2013.

borci za ljudska prava u Azerbajdžanu, koja se intenzivirala u ljeto 2014. godine». Sud je zaključio kako je podnositelj zahtjeva bio uhićen i pritvoren «kako bi ga ušutkali i kaznili zbog aktivnosti u području ljudskih prava», te je konstatirao povredu članka 18. u svezi sa člankom 5.

### Brisanje zahtjeva s liste (članak 37.)<sup>302</sup>

Pitanje koje je razmatralo Veliko vijeće u predmetu *Khan protiv Njemačke*<sup>303</sup> jeste treba li zahtjev biti brisan s liste, budući da nije postojao rizik da će podnositeljica zahtjeva biti protjerana u nekoj predvidljivoj budućnosti.

Godine 1991. podnositeljica zahtjeva (pakistanska državljanka) i njezin suprug stigli su u Njemačku. Godine 1995. oni su dobili malog dječaka. Godine 2001. podnositeljica zahtjeva je dobila stalnu boravišnu dozvolu. Godine 2005. ona je osuđena za ubojstvo. Zbog mentalne nesposobnosti, naloženo je da se ona smjesti u duševnu bolnicu. Godine 2011. domaće vlasti su potvrdile odluku o njezinom protjerivanju (u obrazloženju je, između ostaloga, naznačeno kako predstavlja opasnost po javnost, kako se nije integrirala, kako ima samo ograničene kontakte sa svojim sinom, te da joj medicinska skrb može biti pružena u Pakistanu). Nešto kasnije iste godine otpušena je iz bolnice, budući da se smatralo kako nije više opasna. Nikakva mjera protjerivanja nije poduzeta protiv nje.

Vlada je pred Sudom istaknula određena jamstva (koja je Sud smatrao obvezujućim): potrebno je novo rješenje prije svakog eventualnoga protjerivanja; podnositeljica zahtjeva bi raspolagala svim pravnim lijekovima na temelju domaćega prava kako bi pobijala rješenje; potrebno je obaviti medicinski pregled prije bilo kojeg eventualnoga protjerivanja; konačno, podnositeljici zahtjeva je dodijeljena «dozvola privremenoga boravka». Veliko vijeće je odlučilo brisati predmet s liste na temelju članka 37. stavak 1.c) Konvencije.

i) Veliko vijeće razlikuje dvije situacije u kojima dolazi do brisanja predmeta u svezi s protjerivanjem:

- kada podnositelj zahtjeva dobije boravišnu dozvolu te ne postoji rizik od protjerivanja, Sud smatra kako je spor riješen u smislu članka 37. stavak 1.b);

- kada podnositelj zahtjeva nije dobio boravišnu dozvolu, a okolnosti su takve da ne postoji rizik od protjerivanja prije nego što protekne dulje vremensko razdoblje, te se sasvim nova odluka o protjerivanju može pobijati, Sud zaključuje kako više nema opravdanja da ispitivanje zahtjeva nastavi u smislu članka 37. stavak 1.c).

ii) Glede pitanja postoje li, ipak, «posebne okolnosti u svezi s ljudskim pravima» koje opravdavaju ispitivanje zahtjeva, Veliko vijeće je napravilo razliku između ovog predmeta i predmeta *F.G. protiv Švedske*<sup>304</sup>, citirana gore, u kojem je odlučivao nedavno. Taj predmet se odnosio na «važna pitanja u području članaka 2. i 3.», dok se ovaj predmet nije odnosio na posebne okolnosti u svezi s podnositeljicom zahtjeva.

\* \* \*

Presuda *Jerovičs protiv Latvije*<sup>305</sup> odnosi se na obvezu tužene države da provede istragu čak i nakon odluke o brisanju predmeta s liste koja je donesena na temelju unilateralne izjave.

Odlukom od 10. veljače 2009. godine Sud je izbrisao nekoliko prigovora podnositelja zahtjeva nakon unilateralne izjave Vlade, kojom je priznata, između ostaloga, povreda članaka 3. i 13.

<sup>302</sup> Vidi, također, pod člankom 2. i člankom 3., *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016., i pod člankom 3., *Paposhvili protiv Belgije* [VV], broj 41738/10, od 13. prosinca 2016.

<sup>303</sup> *Khan protiv Njemačke* [VV], broj 38030/12, od 21. rujna 2016.

<sup>304</sup> *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, ESLJP 2016., citirana pod člankom 21. gore.

<sup>305</sup> *Jerovičs protiv Latvije* [VV], broj 44898/10, ESLJP 2016.

Konvencije u svezi sa zlostavljanjem koje je izvršila policija nad podnositeljem zahtjeva, neučinkovitosti istrage koja je uslijedila i nedostatkom učinkovitog pravnoga lijeka. U odluci nije precizirano je li Vlada imala obvezu nastaviti provođenje istrage o okolnostima u svezi sa zlostavljanjem podnositelja zahtjeva (vidi, *a contrario*, *Žarković i drugi protiv Hrvatske*<sup>306</sup>).

Imajući u vidu unilateralnu izjavu, podnositelj zahtjeva je zatražio od latvijskih vlasti obnovu kaznenoga postupka u svezi s navodima o zlostavljanju policije koje je pretrpio. Vlasti kaznenoga progona su odbile njegov zahtjev. Podnositelj zahtjeva je podnio novi zahtjev u kojem je prigovorio kako su članci 3. i 13. povrijeđeni. Veliko vijeće je zaključilo kako je došlo do postupovne povrede članka 3., te je ustanovilo kako se ne pojavljuje nikakvo posebno pitanje na temelju članka 13.

Presuda je značajna zbog toga što je Veliko vijeće ustanovilo kako obveza da se istraži zlostavljanje koje su navodno počinili državni agenti i dalje postoji čak i nakon odluke, koja je donesena na temelju unilateralne izjave, da se brišu s liste prigovori podnositelja zahtjeva o zlostavljanju i istrazi o zlostavljanju.

Prihvaćajući da se od njega može zatražiti da nadzire provedbu neke obveze iz unilateralne izjave i da ispita postoje li «iznimne okolnosti» koje bi opravdale ponovno stavljanje zahtjeva na listu (članak 41. stavak 5. Pravila Suda), Sud nije smatrao da su u ovom predmetu postojale ikakve iznimne okolnosti, budući da je tekst prethodne odluke sadržavao dovoljnu osnovu kako bi se ustanovilo da Vlada i dalje ima obvezu provesti istragu.

Izvor te obveze je bio u izjavi Suda koja se nalazila u odluci o skidanju predmeta s liste prema kojoj navedena odluka «ne utječe na mogućnost da podnositelj zahtjeva, ako bude potrebno, koristi druge lijekove kako bi dobio odštetu». Sudskom praksom u svezi sa zlostavljanjem koje su počinili državni agenti zahtijeva se od podnositelja zahtjeva da uloži pravni lijek koji ima na raspolaganu kako bi dobio odštetu, ali se nameće i odgovarajuća obveza vlastima da omoguće taj pravni lijek u obliku istrage o zlostavljanju o kojem je riječ. Stoga, samom odštetom ne može se ispuniti postupovna obveza (*Gäfgen protiv Njemačke*<sup>307</sup>), te Sud, prema tome, nije mogao prihvatiti argument Vlade prema kojem je unilateralna izjava dostatna. Budući da su vlasti odbile obnovu kaznenoga postupka, postupovni aspekt članka 3. Konvencije je povrijeđen.

\* \* \*

Presuda *V.M. i drugi protiv Belgije*<sup>308</sup> odnosi se na brisanje s liste jednoga zahtjeva koji se nalazio pred Velikom vijećem zbog toga što zastupnica podnositelja zahtjeva nije više bila u kontaktu s njima.

Podnositelji zahtjeva, romska obitelj (roditelji i njihovo petero djece), bili su srbijanski državljani. Najstarija kćerka je imala teški oblik invaliditeta. Obitelj je zatražila azil u Belgiji. Dok su čekali odluku o prizivu koji su uložili protiv odluke o vraćanju u Francusku (na temelju *Uredbe Dublin II*), oni su bili smješteni u prihvatnome centru. Nakon što je istekao rok za napuštanje Belgije, morali su napustiti prihvatni centar. Nekoliko dana su spavali na ulici. Kada im je ponovno ponuđen smještaj u prihvatnome centru, nisu se pojavili. Obitelj je provela dva tjedna na željezničkom kolodvoru u Bruxellesu, nakon čega je prihvatila program dobrovoljnog povratka u Srbiju. Dva mjeseca kasnije najstarija kćerka je preminula od infekcije pluća. Podnositelji zahtjeva su podnijeli zahtjev Sudu (u svezi s kojim ih je zastupala jedna odvjetnica). U svojoj presudi Vijeće je konstatiralo kako je članak 3. povrijeđen zbog uvjeta u kojima su živjeli podnositelji zahtjeva u Belgiji. Vijeće je zaključilo i da članak 2. nije povrijeđen glede smrti najstarije kćerke i da je članak 13. (u svezi sa člancima 2. i 3.) povrijeđen u svezi s pravnim lijekom protiv mjere udaljavanja.

<sup>306</sup> *Žarković i drugi protiv Hrvatske* (odluka), broj 75187/12, od 9. lipnja 2015.

<sup>307</sup> *Gäfgen protiv Njemačke* [VV], broj 22978/05, st. 116. i 119., ESLJP 2010.

<sup>308</sup> *V.M. i drugi protiv Belgije* [VV], broj 60125/11, od 17. studenoga 2016.

Odbor Velikoga vijeća je potom prihvatio zahtjev Vlade da se predmet proslijedi Velikom vijeću. U svojim pismenim podnescima i usmenim zapažanjima pred Velikim vijećem odvjetnica podnositelja zahtjeva je potvrdila kako je posljednji put bila u kontaktu s obitelji prije izricanja presude Vijeća. Zbog tog razloga, Veliko vijeće je skinulo predmet s liste na temelju članka 37. stavak 1.a) Konvencije (uz obrazloženje kako podnositelji zahtjeva « nemaju namjeru nastaviti postupak »).

Tri pitanja treba istaknuti u presudi o skidanju s liste.

i) Presudom je potvrđeno kako pismena ovlast nije po sebi dostatna kako bi se održao zahtjev: kontakti između podnositelja zahtjeva i njegovog zastupnika moraju se održavati tijekom cijeloga postupka. Budući da su u ovom predmetu podnositelji zahtjeva i njihova zastupnica bili u kontaktu posljednji put prije izricanja presuda Vijeća, zastupnica nije mogla svrsishodno nastaviti postupak u svezi sa zahtjevom pred Velikim vijećem.

ii) Osim toga, presudom je potvrđeno da, na temelju članka 44. stavak 2. Konvencije, prosljeđivanje predmeta Velikom vijeću, te potom skidanje zahtjeva s liste znače da presuda Vijeća neće nikada postati konačna. Premda su podnositelji zahtjeva bili lišeni koristi od te presude, Veliko vijeće je ustanovilo kako je ta situacija nastala zbog činjenice da podnositelji zahtjeva nisu održavali kontakt s odvjetnicom.

iii) Konačno, presudom Velikoga vijeća ustanovljeno je da «poštovanje prava zajamčenih Konvencijom ne podrazumijeva nastavak ispitivanja zahtjeva (*M.S.S. protiv Belgije i Grčke*<sup>309</sup> i *Tarakhel*<sup>310</sup>, citirana gore; usporedi, međutim, sa *F.G. protiv Švedske*<sup>311</sup> i *Khan*<sup>312</sup>, citirana gore).

---

<sup>309</sup> *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], broj 30696/09, ESLJP 2011.

<sup>310</sup> *Tarakhel protiv Švicarske* [VV], broj 29217/12, ESLJP 2014. (izvodi). 311.

<sup>311</sup> *F.G. protiv Švedske* [VV], broj 43611/11, st. 81.-82., ESLJP 2016.

<sup>312</sup> *Khan protiv Njemačke* [VV], broj 38030/12, od 21. rujna 2016.