

# Praksa Evropskog suda za ljudska prava u prvoj polovini 2020. godine

*Pripremio: AIRE centar*

## Uvod

Ovaj odjeljak sadrži prikaz odluka koje je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu Sud ili ESLjP) usvojio u prvoj polovini 2020. godine, a koju je na globalnom nivou obilježila pandemija COVID-19.

Sama pandemija COVID-19 je uticala i na rad ESLjP-a. Budući da su Francuska, kao zemlja domaćin Evropskog suda za ljudska prava, i vlade drugih zemalja širom Evrope uvele stroge mjere zaključavanja kako bi suzbile uticaj pandemije izazvane virusom COVID-19, ESLjP je primijenio izvjestan broj vanrednih mjera da bi osigurao pravičnost postupka u svjetlu jedinstvenih i dosad neviđenih izazova koje je donijela kriza prouzrokovana pandemijom virusa COVID-19.

Iako su sva javna saslušanja koja su bila planirana, da se održe pred Sudom tokom marta i aprila odložena, uz mogućnost da sudsko osoblje radi od kuće, ESLjP je i dalje nastavio da prima i raspoređuje predstavke i da radi na predmetima čije je razmatranje u pismenom postupku. U vidu izuzetne mjere ESLjP je suspendovao rok od šest mjeseci koji je utvrđen u članu 35 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP, Konvencija) na mjesec dana od 16. marta za nove predstavke i predstavke u postupku. Takođe je pokrenut postupak da se omoguće zahtjevi za primjenu privremenih mjera u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda, koje se odnosi na slučajeve protjerivanja i izručenja kada postoji neposredna opasnost od nanošenja nenadoknadive štete. Obje mjere su produžene za još dva mjeseca od 16. aprila i ostale su na snazi do 15. juna. Međutim, zbog toga što se i dalje primjenjuju uputstva za održavanje fizičke distance i ograničenja u pogledu broja lica koja mogu istovremeno da borave u zatvorenom prostoru, sjednice ESLjP su javnosti i dalje dostupne u realnom vremenu samo putem direktnog prenosa na osnovu prethodno izraženog i prijavljenog interesovanja.

U daljem tekstu bliže ćemo razmotriti pet odabranih predmeta iz sudske prakse ESLjP koji su značajni za jurisprudenciju sudova u BiH: *Strazimiri protiv Albanije*, *L. R. protiv Sjeverne Makedonije*, *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, *Zdravka Kušić i ostali protiv Hrvatske* i *S.M. protiv Hrvatske*. Slijede sažeci činjenica i odluka koje je donio Sud uz stručne komentare za svaki pojedinačni predmet.

## **PRESUDA U SLUČAJU STRAZIMIRI PROTIV ALBANIJE**

*(Predstavka br. 34602/16)*

**21. januar 2020.**

## Činjenice i odluka

Podnosilac predstavke je rođen 1973. godine i lišen je slobode u zatvorskoj bolnici u Tirani od 2011. Bio je uhapšen 2008. godine zbog pokušaja ubistva s predumišljajem, ali je okružni sud utvrdio da on ne može biti pozvan na krivičnu odgovornost zbog toga što boluje od mentalnog oboljenja, paranoidne šizofrenije. Podnosilac predstavke je upućen u zatvorsku bolnicu u Tirani na osnovu naloga okružnog suda za „obavezno liječenje u zdravstvenoj ustanovi”. Tretman kome je podvrgnut podnosilac predstavke uglavnom se sastoji od ordiniranja psihotropnih lijekova iako protokol koji je donijela sama Vlada sugeriše kombinaciju lijekova i terapije za šizofreniju. Podnosilac predstavke

je u septembru 2014. godine podnio prigovor okružnom sudu navodeći da treba da bude smješten u specijalizovanu medicinsku ustanovu, a ne u zatvorsku bolnicu. Apelacioni sud je potvrdio odluku kojom je okružni sud odbacio taj prigovor, a žalba koju je podnosilac predstavke uputio Vrhovnom sudu još je bila u postupku u vrijeme kada je Evropski sud za ljudska prava donio svoju presudu.

Podnosilac predstavke se pritužio zbog toga što se za vrijeme njegovog boravka u pritvoru nije primjenjivao adekvatan medicinski tretman i pritom je naveo da su uslovi boravka u pritvoru toliko loši da predstavljaju kršenje člana 3 Konvencije. Takođe je naveo da su time što se on drži u pritvoru u jednom kaznenom zavodu i time što nema mogućnost da se bez odlaganja ispita zakonitost te odluke prekršeni član 5 stavovi 1, 4 i 5 Konvencije.

ESLjP je stao na stanovište da je podnosilac predstavke neposredno pogođen opštim pogoršanjem zatvorskih uslova koje je u svojim izvještajima detaljno opisao Zastupnik građana Albanije ukazujući na to da su prostorije vlažne, da nema centralnog grijanja i da programi aktivnosti na otvorenom nisu adekvatni. Kada je riječ o zdravstvenom tretmanu kome je podnosilac predstavke podvrgnut, ESLjP je ustanovio da nema ničega što bi ukazivalo na to da se prema podnosiocu predstavke primjenjuje individualizovana i sveobuhvatna terapijska strategija i konstatovao je da je još od 2014. godine Komitet za prevenciju torture (CPT) opisao da se mnogi psihijatrijski pacijenti u Albaniji nalaze u stanju „terapijske zapuštenosti”. Kumulativno dejstvo neadekvatnih životnih uslova i takvog terapijskog tretmana dovelo je do nečovječnog i ponižavajućeg postupanja čime je prekršen član 3.

Iako je pritvor podnosioca predstavke obuhvaćen članom 5 stav 1 tačka (e), zakonitost lišenja slobode mentalno oboljelog lica zavisi od toga da li je obezbijedena odgovarajuća terapija kojoj treba da bude cilj reintegrisanje pacijenta u društvo. U izvještajima CPT u više navrata je kritikovano kao neadekvatan postupak to što se mentalno oboljela lica smještaju u kaznene zavode, a Zastupnik građana (Narodni advokat) primijetio je da se takvom praksom krši i domaće pravo, gdje je jasno utvrđeno da ta lica treba da budu smještena u specijalizovane medicinske ustanove. ESLjP je stao na stanovište da dugogodišnji propust albanskih vlasti da osnuju jednu takvu ustanovu ukazuje na to da postoji širi strukturni problem koji ostaje neriješen. To što vlasti nisu razmotrile alternative kaznenom lišenju slobode i podnosiocu predstavke nisu obezbijedile primjereno terapijsko okruženje znači da je njegovo kontinuirano lišenje slobode nezakonito i da je njime povrijeđen član 5 stav 1 tačka (e). Osim toga, činjenica da se više od tri godine kasnilo sa preispitivanjem zakonitosti njegovog boravka u kaznenom zavodu pred Vrhovnim sudom u cijelosti se može pripisati vlastima i njome je povrijeđen član 5 stav 4. Osim toga, time što podnosiocu predstavke nije obezbijedeno utuživo pravo na naknadu na ime kršenja tih odredaba prekršen je i član 5 stav 5.

Kada je riječ o članu 46 ESLjP zastupa stanovište da su vlasti dužne da obezbijede, i to hitno, bez odlaganja, primjenu pogodnog i individualizovanog metoda liječenja za podnosioca predstavke i da razmotre mogućnost da se on smjesti u neko alternativno okruženje. ESLjP je takođe stao na stanovište da tužena država treba da osnuje „odgovarajuću instituciju” u kojoj će obezbijediti adekvatne životne uslove i liječenje mentalno oboljelih lica koja su lišena slobode na osnovu sudskog naloga o obaveznom liječenju. Podnosiocu predstavke dosuđena je naknada od 15.000 eura na ime nematerijalne štete prema članu 41.

## Komentar

Podnosilac predstavke se pozvao na član 3 i tvrdio da je način na koji je liječen u pritvoru u kombinaciji sa uslovima pritvora predstavljao nečovječno i ponižavajuće postupanje, kao i da albanski sistem ne obezbjeđuje liječenje koje je primjereno njegovom zdravstvenom stanju. U sličnim slučajevima protiv Albanije u kojima je ESLjP dosad odlučivao utvrđene su povrede člana 3 zbog udruženog dej-

stva uslova pritvora i liječenja koje je preduzimano za podnosioc predstavlja.<sup>[1]</sup> ESLjP je 2014. jednu predstavku proglasio neprihvatljivom uz obrazloženje da je podnositelj predstavke bio prebačen u ustanovu koja je nudila specijalizovani tretman za zatvorenike oboljele od mentalnih poremećaja, kao i da su mu, prema ocjeni albanskog zastupnika građana, obezbijeđeni neophodni lijekovi i njegovo zdravstveno stanje se poboljšalo. Ipak, i dalje se ponavlja problem u vezi sa liječenjem lica oboljelih od različitih bolesti u albanskim zatvorima i moglo bi se reći da je taj problem strukturni. To je navedeno prilikom gotovo svake posjete CPT Albaniji i zbog toga je ESLjP, u jednom od prethodnih slučajeva koje je razmatrao prema članu 46 Konvencije ukazao na to da Vlada Albanije treba da donese opšte mjere *i to hitno kako bi osigurala odgovarajuće uslove pritvora i adekvatno liječenje*.<sup>[2]</sup> Komitet ministara je potom 2016. konstatovao da se *uvjerio... da su donesene sve mjere koje su tražene prema članu 46 stav 1* i zaključio je razmatranje tog pitanja. Upravo je u tom kontekstu ESLjP obavijestio Vladu Albanije o slučaju *Strazimiri protiv Albanije* i to mu je omogućilo da preispita sve mjere koje je albanska Vlada preduzela *in concreto* nakon donošenja presuda u slučajevima *Dybeku* i *Grori*. Za razliku od situacije u slučajevima *Dybeku* i *Grori*, domaći sudovi su u slučaju *Strazimiri* naložili da se on obavezno liječi. Stoga je podnositelj predstavke, prema članu 28 Zakona o mentalnom zdravlju Republike Albanije iz 2012. godine, trebalo da bude liječen u specijalizovanoj zdravstvenoj ustanovi za mentalno oboljela lica. Takvih institucija u Albaniji još nema.

Važna je i odluka koju je ESLjP donio prema članu 5 Konvencije. ESLjP je ponovio da *postoji tijesna veza između „zakonitosti“ pritvora lica oboljelih od mentalnih poremećaja i primjerenosti liječenja obezbijeđenog za stanje njihovog mentalnog zdravlja*. Budući da je ustanovio da je povrijeđen član 3 zato što nije postojalo adekvatno liječenje, samim tim pritvor nije mogao biti opravdan prema članu 5 stav 1 tačka (e).

Žalba koju je podnositelj predstavke izjavio Vrhovnom sudu u januaru 2016. odnosila se na zakonitost njegovog pritvora i još je bila u postupku pred tim sudom kada je Evropski sud u Strazburu odlučivao o predstavlja. Za tako dug period potpune neaktivnosti Vrhovnog suda ocijenjeno je da predstavlja povredu člana 5 stav 4. To je rano upozorenje na tešku i iscrpljujuću situaciju s kojom se suočava sudstvo u Albaniji jer Vrhovni sud i Ustavni sud u toj zemlji ne funkcionišu još od 2018. godine zbog sprovedene reforme pravosuđa. Trenutno je u postupku pred Vrhovnim sudom više od 35.000 predmeta, a mnogi među njima odnose se na pitanja po Konvenciji.

## PRESUDA U SLUČAJU L. R. PROTIV SJEVERNE MAKEDONIJE

(Predstavka br. 38067/15)

23. januar 2020.

### Činjenice i odluka

Podnositelj predstavke rođen je 2004. godine. Napušten je odmah po rođenju, a za staratelja mu je određen jedan centar za socijalni rad. Staratelj podnosioca predstavke je stupio u kontakt sa državnim ustanovom namenjenom licima sa fizičkim nedostacima (u daljem tekstu ZZRBBS – Zavod za zaštitu i rehabilitaciju B.B.S.) s molbom da podnositelj predstavke bude tamo primljen. Podnositelj predstavke je gluv i nesposoban da govori, a osoblje u toj ustanovi nije stručno osposobljeno da s njim komunicira. Podnositelj predstavke je bio hiperaktivan i počeo je da se povređuje i te, kad god bi mu se pružila prilika bježao je iz ZZRBBS. Taj zavod je održao sastanak sa starateljem podnosioca predstavke i drugim nadležnim organima preporučujući da on bude prebačen u odgovarajuću ustanovu.

[1] Vidi *Dybeku v. Albania*, Presuda od 18. decembra 2007, Predstavka br. 41153/06, i *Grori v. Albania*, Presuda od 7. jula 2009, Predstavka br. 25336/04.

[2] Vidi Presudu *Dybeku*, stavovi 59–64.

Godine 2013. ombudsman je posjetio ZZRBBS i tamo je našao podnosioca predstavke kako leži s nogom vezanom za krevet. U aprilu 2014. staratelj je smjestio podnosioca predstavke u novu ustanovu u kojoj je on ostao da boravi. Helsinški komitet za ljudska prava u Skoplju (u daljem tekstu HKČP) podnio je krivičnu prijavu protiv direktorice ZZRBBS i drugih zaposlenih u toj ustanovi u julu 2014. zbog nečovječnog i ponižavajućeg postupanja prema podnosiocu predstavke. Tužilaštvo je krivičnu prijavu odbacilo, što je u decembru 2014. učinio i viši javni tužilac.

Podnosilac predstavke se, pozivajući se na član 3 Konvencije, pritužio da mu je ustanovljena pogrešna dijagnoza uslijed čega je neadekvatno smješten u ZZRBBS, gdje su mu pruženi neodgovarajuća njega i tretman. Takođe se pritužio da je istraga koja je vođena povodom tih navoda bila nedjelotvorna. ESLJP je dopustio HKČP-u da zastupa podnosioca predstavke u datom slučaju zbog izuzetnih okolnosti tog slučaja i zbog toga što je HKČP posjetio podnosioca predstavke i bez odlaganja podnio krivičnu prijavu zbog položaja u kome se on nalazio.

ESLJP je primijetio da nadležni organi nisu obratili pažnju na to da je ZZRBBS još na samom početku iznio primjedbu o tome da ne može da obezbijedi smještaj licima s mentalnim smetnjama i da njegovo osoblje nije kvalifikovano da komunicira s takvim licem niti da mu pruži odgovarajuću njegu i tretman. Osim toga, iako se iz izjava osoblja nisu mogli izvesti nikakvi konkretni zaključci, nije bilo neosnovano pretpostaviti da je vezivanje predstavljalo uobičajenu praksu kada je riječ o podnosiocu predstavke. Zato je ESLJP prihvatio da je smještaj podnosioca predstavke u ZZRBBS bio neprimjeren i da on tamo nije dobijao odgovarajuću njegu. Ispostavilo da je odluka o smještaju bila donesena na osnovu netačne dijagnoze pošto su informacije dobijene od osoblja u ZZRBBS bile proturječne zaključku o tome da podnosilac predstavke boluje od cerebralne paralize. U svakom slučaju, oprema i prostorije ZZRBBS nisu bili pogodni za hiperaktivnost podnosioca predstavke, a sama ta ustanova nije imala dovoljno osoblja koje bi moglo da se bavi njime. Međutim, još veću zabrinutost izazivalo je to što je postojala praksa da podnosilac predstavke bude vezan u dugim periodima iako je riječ o djetetu koje je gluhonijemo (pa samim tim nije moglo ni da protestuje). ESLJP nije mogao da prihvati objašnjenje da je to bila ponajmanje intruzivna mjera koja se u datoj situaciji mogla primijeniti da bi se spriječilo bjekstvo. To postupanje je moralo ostaviti teške posljedice na podnosioca predstavke kao maloljetnika, tim prije što je riječ o maloljetnoj osobi sa poteškoćama u psihičkom razvoju. Imajući na umu sve navedene okolnosti, ESLJP je utvrdio da je povrijeđen materijalni aspekt člana 3.

Što se tiče procesne obaveze u pogledu sprovođenja djelotvorne istrage, iako je istraga koju su vlasti sprovele bila temeljna, ona nije dovela do zaključka o tome da li postoji individualna odgovornost za propust u pogledu dijagnoze, odluke o smještaju i njezi. Iz tih razloga ESLJP je zaključio da je istraga bila neadekvatna, čime je bio prekršen procesni aspekt člana 3. Podnosiocu predstavke dosuđena je naknada od 18.000 eura prema članu 41 na ime nematerijalne štete.

## Komentar

U presudi koja je u ovom slučaju donesena ukazano je na teška kršenja kako materijalnih, tako i procesnih prava podnosioca predstavke po Konvenciji. Ono zbog čega je ta presuda naročito značajna jeste to što se ona bavi nekim važnim procesnim pitanjima u vezi sa zastupanjem pred Evropskim sudom maloljetnika koji je u položaju ranjive osobe i čije je blagostanje ozbiljno ugroženo uslijed nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kome je izložen uslijed toga što je neadekvatno smješten u jedan centar za rehabilitaciju.

Time što je jednoj nevladinoj organizaciji odobren *locus standi* u svojstvu zastupnika podnosioca predstavke ostvaren je veliki korak u zaštiti njegovih prava zato što taj predmet nikada ne bi ni bio iznesen pred ESLJP da se NVO nije umiješala. Kada je ESLJP donio odluku o davanju procesne legi-

timacije nevladinoj organizaciji, on je smatrao da je to već bilo ostvareno u postupku pred domaćim sudovima zato što je ta NVO *de facto* djelovala kao zastupnik podnosioca predstavke. ESLjP je naglasio uobičajeni zahtjev po kome su zastupnici dužni da predoče „konkretna i eksplicitna uputstva dobijena od navodne žrtve”, ali se u isti mah pozvao na „izuzetne okolnosti” ovog predmeta, kao i na „tešku prirodu navoda o povredama prava”.

Međutim, u jednom djelimično izdvojenom mišljenju izražena je sumnja u pogledu usklađenosti takvog pristupa s načelom najboljeg interesa djeteta koje je utvrđeno u članu 3 Konvencije UN o pravima djeteta (CRC), naročito u situaciji kada dijete o kome je riječ nije u stanju da iskaže svoje mišljenje. Sudija koji je na taj način izdvojio mišljenje pritom je mislio na potencijalni sukob između interesa NVO i najboljih interesa djeteta, kao i na postojanje opasnosti da se slučaj nekog maloljetnika instrumentalizuje zarad ostvarivanja opštih ciljeva organizacije (na primjer da bi se mogla voditi neka strateška parnica). Sudija koji je izdvojio mišljenje je preporučio da bi kao pravni zastupnik koga imenuje sud (*curator ad litem*) u postupku koji se vodi pred ESLjP trebalo da nastupa neko fizičko lice, kao i da bi zbog toga trebalo na odgovarajući način izmijeniti i dopuniti Poslovnik Suda.

Međutim, ako se ima na umu težina postupanja prema podnosiocu predstavke i opasnost koja je postojala da bi on bio ostavljen bez ikakve zaštite da NVO nije intervenisala u njegovo ime, čini se da su ti razlozi za zabrinutost izneseni u izdvojenom mišljenju bili prenaplašeni. Osim toga, najbolji interesi djeteta prema CRC uvijek treba da budu uzimani u obzir zajedno sa standardima Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD), koja je takođe instrument primjenljiv u okolnostima ovog slučaja.

Stoga se može preporučiti da u sličnim slučajevima, kada su u pitanju prava maloljetnika, ESLjP izvrši individualnu procjenu svakog pojedinačnog slučaja prije nego što nekoj nevladinoj organizaciji da procesnu legitimaciju da bi mogao da utvrdi da li položaj djeteta u datim okolnostima nalaže da ga zastupa neka NVO, kao i da li postoji opasnost da ta NVO nanese bilo kakvu štetu interesima djeteta o kome je riječ.

## PRESUDA U SLUČAJU BEIZARAS I LEVICKAS PROTIV LITVANIJE

(Predstavka br. 41288/15)

14. januar 2020.

### Činjenice i odluka

Podnosioci predstavke su rođeni 1996. i 1995. godine. Obojica su otvoreno homoseksualci, nalaze se u istopolnom uzajamnom odnosu i članovi su udruženja LGL / (u daljem tekstu: LGLA), nevladine organizacije koja u Litvaniji zastupa LGBT zajednicu. Prvi podnosilac predstavke je 8. decembra 2014. godine na Fejsbuku objavio fotografiju na kojoj su njih dvojica snimljeni dok se ljube. Snimak je postao „viralan” i na njega je pristiglo više od 800 komentara. Mnogi među tim komentarima sadržali su opaske pune mržnje na račun pripadnika LGBT zajednice u cjelini i neposredne prijetnje podnosioca predstavke, uključujući izjave kao što su „treba ih kastrirati ili spaliti na lomači”, „kad bi me pustili, streljao bih obojicu”, „na lomaču s njima”, „baciti ih u gasnu komoru” i „vas treba istrijebiti”. Na zahtjev podnosioca predstavke i u njihovo ime LGLA je podnijela krivičnu prijavu državnom tužilaštvu. Međutim, državno tužilaštvo je odbilo da pokrene predistražne radnje jer su, kako je obrazloženo, komentatori samo uputili pismene pojedinačne komentare, pa stoga nije predstavljalo „sistematski” niti „aktivan” pokušaj podsticanja mržnje ili nasilja protiv lica zbog njihove seksualne orijentacije. Okružni i regionalni sud odbacili su žalbe LGLA na tu odluku objašnjavajući da sama upotreba opscenih riječi nije dovoljna da se utvrdi krivična odgovornost. Sudovi su smatrali da su podnosioci predstavke, kada su objavili fotografiju, morali da predvide da će tako ekscentrično po-

našanje šokirati i provocirati druge koji imaju tradicionalne predstave o „porodici”, te da su i sami podnosioci dužni da poštuju postojanje takvih stavova.

Podnosioci predstavke su tvrdili da odbijanje vlasti da pokrenu predistražne radnje povodom komentara punih mržnje upućenih na njihov račun zbog njihove seksualne orijentacije predstavlja povredu člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije. Takođe su tvrdili da su lišeni djelotvornog pravnog lijeka čime je prekršen član 13.

U jednom demokratskom društvu pozitivna obaveza država da obezbijede djelotvorno uživanje prava koja su utvrđena Konvencijom naročito je važno onda kada se radi o licima koja su podložnija viktimizaciji zato što pripadaju manjinama. Komentari koji su upućeni na račun podnosilaca predstavke zbog fotografije koju su objavili pogodili su njihov psihološki integritet i time ušli u sferu njihovog privatnog života. ESLjP je odbacio navode Vlade o tome da je odluka domaćih sudova bila zasnovana na stanovištu da su podnosioci predstavke predvidjeli i namjerno provocirali takvu reakciju objavljivanjem svoje fotografije, već je, nasuprot tome, zaključio da su podnosioci predstavke objavljivanjem te fotografije željeli da započnu diskusiju o pravima homoseksualaca u Litvaniji i nisu taj snimak vidjeli kao „provokativan”. ESLjP je primijetio da među državama članicama postoji konsenzus o priznanju prava pojedinaca da otvoreno identifikuju svoju LGBT orijentaciju i o promovisanju njihovih prava i sloboda. Stoga države imaju usko unutrašnje polje slobodne procjene kada je riječ o opravdanju za različito postupanje prema podnosiocima predstavke shodno članu 14 Konvencije. Iako je ranije zaštita tradicionalne porodice u načelu predstavljala snažan i legitiman razlog kojim se mogla opravdati razlika u postupanju, Konvencija se mora tumačiti u svjetlu sadašnjih uslova, u kojima više ne postoji utvrđena definicija „porodice”. ESLjP je naglasio da iako ne treba krivično goniti svako posezanje za govorom mržnje, on ne može da se složi sa tvrdnjom da su navedeni komentari samo opscenosti. Kako je ustanovio ESLjP, „podsticanje mržnje” ne mora nužno da podrazumijeva akt nasilja; uvreda, podsmijevanje ili kleveta izrečena na račun određenih grupa može biti dovoljna za takvu kvalifikaciju. Osim toga, nije neosnovano donijeti zaključak o tome da je objavljivanje samo jednog komentara punog mržnje usmjerenog prema određenoj grupi, a kamoli komentara o tome da takva lica treba „pobiti”, bilo sasvim dovoljno da se sve to ozbiljno shvati. Osim toga, imajući na umu izričito pozivanje domaćih vlasti na seksualnu orijentaciju podnosilaca predstavke ESLjP je zaključio da je to što ne odobravaju homoseksualnost svakako poslužilo kao jedan od osnova za to što su odbile da pokrenu istragu. Vlada nije pružila nijedno legitimno obrazloženje za diskriminatornu odluku domaćih vlasti. Prema tome, u datom slučaju bio je prekršen član 14 Konvencije sagledan u vezi sa članom 8.

Mada litvanski krivičnopravni sistem predviđa pravni lijek koji je, u cjelini gledano, djelotvoran u smislu člana 13 ESLjP je zaključio, na osnovu informacija koje je dobio od stranaka u sporu, da postoji opšta tendencija blagonaklonosti prema onima koji su optuženi za govor mržnje upućen homoseksualcima, kao i da netolerancija prema seksualnim manjinama uglavnom ostaje ničim nespuntana. Stoga je ESLjP ustanovio da je relevantna odredba Krivičnog zakonika kojom se omogućava pravni lijek u opasnosti da ostane „mrtvo slovo na papiru”. Zato je zaključio da taj pravni lijek nije djelotvoran u ovom konkretnom slučaju gdje se radilo o diskriminaciji prema podnosiocima predstavke na osnovu njihove seksualne orijentacije. Slijedom toga, u datom slučaju bio je prekršen član 13, pa je ESLjP, shodno članu 41, dosudio podnosiocima predstavke iznos od po 5.000 eura na ime nematerijalne štete.

## Komentar

Manjine imaju pravo na zaštitu kada potvrđuju svoj identitet, čak i onda kada je očigledno da će to izazvati negativnu reakciju. To je možda bilo jasno već i na osnovu prethodne sudske prakse ESLjP,

naročito u pogledu onih slučajeva koji su se odnosili na parade ponosa. Međutim, ovaj konkretan slučaj je naročito dragocjen iz nekoliko razloga.

Ova presuda osnažuje ulogu NVO. Država je tvrdila da podnosioci predstavke nikada sami nisu iznijeli nijednu pritužbu na domaćem nivou; to je radila NVO. Odgovor koji je ESLJP dao na tu tvrdnju predstavlja podsticajni impuls za civilno društvo: *Oslanjanje na kolektivna tijela... ponekad... predstavlja jedino sredstvo koje građani imaju na raspolaganju [kako bi] djelotvorno odbranili svoje specifične interese*. Nije bitno to što je NVO možda pokrenula „stratešku parnicu”, što je fraza koju je ESLJP ovdje prvi put upotrijebio i tako ovaj slučaj jasno razgraničio od neprihvatljivih slučajeva baziranih na *actio popularis*.

ESLJP je svoju analizu člana 13 Konvencije iskoristio za donošenje zaključaka koji su i izuzetno široki po svome značenju. Na prvi pogled moglo bi se učiniti da su podnosioci predstavke imali na raspolaganju djelotvoran pravni lijek: Litvanija ima stroge zakone o govoru mržnje, a odluka o tome da se ne pokrene krivični postupak bila je predmet razmatranja u nekoliko žalbenih instanci. Međutim, ESLJP je ne zaustavljajući se samo na slovu zakona sve to šire sagledao i ustanovio da u krivičnoppravnom sistemu Litvanije postoji nešto što liči na institucionalnu homofobiju. Ranija pozivanja Vrhovnog suda na „ekscentrično ponašanje” lica *LGBT* orijentacije i na njihovu dužnost „poštovati mišljenja i tradicije drugih” nadahnula je na sličan način otvorenu homofobičnost karakterističnu za odluke domaćih sudova u ovom slučaju. ESLJP je na najstroži mogući način ocijenio nekoliko prethodno izrečenih osuđujućih presuda za podsticanje na mržnju protiv seksualnih manjina kao „slučajeve za jednokratnu upotrebu”. Tako su homofobične sudije i tužioci doveli do toga da u praksi postane nedjelotvoran sistem koji je teorijski mogao da funkcioniše.

Što je najvažnije sve se to događalo na Fejsbuku. Ipak, teškoće s kojima se države mogu suočavati kada odgovaraju na ono što se dešava na društvenim mrežama u ovom konkretnom slučaju napravile su zapanjujuće malu razliku. ESLJP je ranije već presudio da Konvencija ne štiti internet provajdere od odgovornosti kada dopuštaju korisnicima da primjenjuju govor mržnje u tekstovima koje objavljuju.<sup>[3]</sup> Ipak, u ovom slučaju niko nije zamjerio Fejsbuku na neaktivnosti. Zaista, nema ničega što bi ukazalo da su se podnosioci predstavke uopšte žalili Fejsbuku. Država se uzaludno pozivala na to što podnosioci predstavke nisu objavili fotografiju za neki uži, prijateljski nastrojen krug ljudi, niti su sami izbrisali komentare pune mržnje iako Fejsbuk omogućava i jednu i drugu opciju. Činjenica da su podnosioci predstavke koristili jednu dobro poznatu društvenu mrežu, što su mogli da iskoriste mogućnosti koje ta internet stranica pruža i na taj način svedu na minimum svoju izloženost, kao i teškoće koje nastupaju onda kada treba kontrolisati govor mržnje korisnika interneta ni u kom slučaju nije mogla da posluži kao opravdanje Litvaniji da izbjegne sopstvenu odgovornost.

## **ODLUKA U SLUČAJU ZDRAVKA KUŠIĆ I OSTALI PROTIV HRVATSKE**

*(Predstavka br. 71667/17)*

**10. decembar 2019.**

### **Činjenica i odluka**

Podnosioci predstavke su rođeni 1958, 1987. i 1990. godine i žive u Kragujevcu, u Srbiji. Njihovi srodnici N. K. i P. K. pronađeni su ubijeni iz vatrenog oružja kraj puta kod Petrovog Polja u Hrvatskoj u februaru 1992. Policija u Sisku podnijela je Javnom tužilaštvu krivičnu prijavu protiv NN lica tvrdeći da su N. K. i P. K. ubijeni. Usljedila je istraga. Obavljena su mnogobrojna saslušanja, prije svega su uzeti iskazi od dvojice muškaraca koji su živjeli sa porodicom podnosilaca predstavke i iskazi susje-

[3] *Delfi AS v Estonia*, Presuda Velikog vijeća od 16. juna 2015., Predstavka br. 64569/09.

da, koji su svi izjavili da su N. K. i P. K. oteli ljudi odjevene u maskirne uniforme. Ta ubistva su 2006. godine okvalifikovana kao ratni zločin, a 2008. i 2009. su obavljena i dodatna saslušanja. Istraga je prebačena na pravosudne organe u Osijeku 2010. godine, a potom je 2019. godine prenjeta na pravosuđe u Zagrebu. U vrijeme kada je Evropski sud za ljudska prava odlučivao o prihvatljivosti ove predstavke, ta istraga je još bila u toku.

Podnosioci predstavke su se pozvali na član 2 i u predstavci naveli da je istraga koja se vodi povodom smrti njihovih srodnika nedjelotvorna, kao i da oni sami nemaju na raspolaganju nijedan djelotvoran unutrašnji pravni lijek.

Međutim, Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke nisu iscrpli sve unutrašnje pravne lijekove koje su imali na raspolaganju jer nisu podnijeli ustavnu žalbu. Odgovarajući na tu tvrdnju, podnosioci predstavke su naveli da Ustavni sud obično odbacuje takve pritužbe kao neosnovane i kao ilustraciju su naveli pet odluka Ustavnog suda donesenih između 2012. i 2016. godine. ESLJP je konstatovao da datumi donošenja tih odluka odgovaraju prelaznom periodu u kome je Ustavni sud konsolidovao svoju sudsku praksu u vezi s prihvatljivošću pritužbi podnesenih povodom nedjelotvornih istraga prema članovima 2 i 3 Konvencije. Međutim, sudska praksa se razvijala od 2014. godine, kada je donesena odluka kojom je Ustavni sud utvrdio povredu procesnog aspekta člana 3 pozivajući se na sudsku praksu ESLJP. Osim toga, najnovije odluke Ustavnog suda iz 2019. godine pokazuju da on u potpunosti primjenjuje kriterijume ESLJP u pogledu djelotvornosti istraga. U takvim okolnostima, ESLJP je zaključio da je trebalo da podnosioci predstavke podnesu ustavnu žalbu, kako bi ta žalba i dalje predstavlja mogućnost budući da je istraga povodom smrti njihovih srodnika još u toku. Stoga je predstavka proglašena neprihvatljivom usljed toga što podnosioci nisu iscrpli sve unutrašnje pravne lijekove.

## Komentar

ESLJP je u ovoj odluci prvo naglasio da se od Države zahtjeva da sprovede djelotvornu zvaničnu istragu čim vlasti budu obaviještene o smrti nekog lica pod sumnjivim okolnostima, bez obzira na način na koji se to dogodilo. ESLJP je istovremeno razmatrao usklađenost postupaka države sa procesnim obavezama koje ona ima po članu 2 i članu 13 budući da su ta pitanja u datim okolnostima usko povezana.

Kada je razmatrao podneske podnosilaca predstavke o tome zašto nisu podnijeli ustavnu žalbu, ESLJP je primijetio da su odluke na koje se oni pozivaju donesene u vrijeme kada je Ustavni sud još uvijek usklađivao svoju sudsku praksu u pogledu prihvatljivosti pritužbi koje se odnose na neefikasne istrage. U odluci donesenoj u novembru 2014. koja se odnosila na zahtjeve djelotvorne istrage ustanovljene na osnovu sudske prakse ESLJP, Ustavni sud Hrvatske je utvrdio da je povrijeđen procesni aspekt člana 3 i dosudio odštetu podnositeljici te žalbe, pored toga što je naložio istražnim organima da sprovedu djelotvornu istragu. U svojim najnovijim odlukama koje je donio tokom 2019. godine, Ustavni sud je u najvećem broju slučajeva primjenjivao kriterijume djelotvorne istrage utvrđene u sudskoj praksi ESLJP, na primjer u slučaju *Jelić protiv Hrvatske*<sup>[4]</sup> i *Jularić protiv Hrvatske*.<sup>[5]</sup> Prema tome, nakon dugogodišnjeg perioda u kome Hrvatska nije ispitivala pritužbe podnesene povodom neefikasne istrage i u kome je protiv nje tim povodom ESLJP-u podneseno nekoliko desetina predstavki, Ustavni sud Hrvatske sada pruža mogućnost strankama da se razmotre njihove pritužbe povodom neefikasne istrage po osnovu člana 2 i 3 i tu svoju procjenu temelji na sudskoj praksi ESLJP.

[4] *Jelić v. Croatia*, Presuda od 12. juna 2014., Predstavka br. 57856/11.

[5] *Jularić v. Croatia*, Presuda od 20. januara 2011., Predstavka br. 20106/06.



U takvim okolnostima ESLJP je naglasio supsidijarni karakter sopstvene uloge i zaključio da je trebalo da podnosioci predstavke prvo podnesu ustavnu žalbu, s tim što se podrazumijeva da period tokom koga je njihov postupak vođen pred Evropskim sudom ne treba da bude iskorišćen kao argument protiv njih. ESLJP je naglasio da podnosioci predstavke i dalje imaju otvorenu mogućnost da se, nakon što se završi postupak pred Ustavnim sudom, ili ako taj postupak bude nerazumno dug, ponovo obrate Evropskom sudu ako i dalje budu smatrali da su žrtve povrede Konvencije.

Navedena odluka je veoma važna ne samo zato što se njome priznaje da Republika Hrvatska ima djelotvoran unutrašnji pravni lijek za pritužbe koje se odnose na djelotvornost krivičnih istraga i na procesne obaveze države po osnovu članova 2 i 3 Konvencije u cjelini nego i zbog toga što upozorava druge države koje takav pravni lijek još nemaju da je potrebno da ga uvedu. U toj odluci ESLJP je pozdravio razvoj ustavne žalbe kao djelotvornog unutrašnjeg pravnog lijeka za pritužbe koje se podnose po osnovu članova 2 i 3 Konvencije, čime je podstakao Ustavni sud Hrvatske, kao i druge vrhovne i ustavne sudove visokih strana ugovornica, da slijede taj primjer i da nastave da primjenjuju Konvenciju i sudsku praksu ESLJP.

## **PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU S. M. PROTIV HRVATSKE**

*(Predstavka br. 60561/14)*

**25. jun 2020.**

### **Činjenice i odluka**

Podnositeljica predstavke je rođena 1990. godine i živi u Z. Živela je u hraniteljskim porodicama i dječjim domovima od desete godine života. U septembru 2012. godine podnjela je krivičnu prijavu protiv T. M., bivšeg policijskog službenika, za koga je navela da ju je primoravao na prostituciju. U prijavi je navela da joj je on preko Fejsbuka 2011. godine ponudio da joj nađe posao konobarice. Umjesto toga, zahtijevao je da za njega pruža seksualne usluge drugim muškarcima i tukao bi je ako se ne bi povinovala njegovim zahtjevima, tako ju je fizički kažnjavao svakih nekoliko dana. T. M. je potom iznajmio stan u kome su njih dvoje živjeli zajedno i on je, navodno, potpuno kontrolisao svaki njen postupak. Kada je jednom ostala sama, pozvala je prijateljicu, M. I., čiji joj je mladić pomogao da pobjegne u kuću M. I., gdje je potom živjela sa majkom od M.I.. T.M. je optužen za organizovanje prostitucije sa otežavajućim okolnostima, ali je oslobođen optužbi u decembru 2013. Svjedočenju podnositeljice predstavke domaći sudovi su pridali manji značaj ocijenivši ga kao nepovezano i nepouzdan. Ustavni sud je u junu 2014. godine odbacio njenu ustavnu žalbu.

Podnositeljica predstavke se obratila ESLJP-u s pritužbom na procesni odgovor vlasti na njene tužbene navode protiv T. M. i pritom se pozvala na članove 3, 4 i 8 Konvencije. Vijeće je smatralo da je u datom slučaju bio prekršen član 4 i cio predmet je na zahtjev Vlade Hrvatske iznesen pred Veliko vijeće. Sud je razmatrao slučaj isključivo sa stanovišta člana 4 Konvencije.

ESLJP je ponovo istakao da nije neophodno precizno utvrđivati da li trgovina ljudima predstavlja ropstvo, ropski ili prinudni rad prema članu 4 Konvencije zato što nema nikakve sumnje u to da ona ugrožava ljudsko dostojanstvo i u suprotnosti je sa duhom i svrhom člana 4. Iz tih razloga, trgovina ljudima, onako kako je definisana u Konvenciji o borbi protiv trgovine ljudima i u Protokolu iz Palerma (tj. kao djelo koje obuhvata radnju, sredstvo i svrhu), bila ona nacionalna ili nadnacionalna i bila ili ne bila povezana sa organizovanim kriminalom, spada u polje dejstva člana 4. Kada je riječ o prostituciji, bez prinude, podnositeljica predstavke nije bila podvrgnuta „prinudnom ili obaveznom radu” prema članu 4, koji štiti od slučaja teške eksploatacije.

Ovdje se radilo o tome da država prema članu 4 ima pozitivnu obavezu da istraži situacije potencijalne trgovine ljudima na osnovu navoda koji su u datom trenutku izneseni. Podnositeljica predstavke je jasno iznijela utuživu tvrdnju i predložila *prima facie* dokaz da je bila žrtva trgovine ljudima i eksploatacije kroz prostituciju, što je protivno članu 4. Konvencije s obzirom na način na koji je T. M. prvi put stupio u kontakt s njom, kao pripadnicom ranjive grupe, obećavajući joj zaposlenje. Osim toga, T. M. je priznao i da je primjenjivao silu prema podnositeljici predstavke i da joj je pozajmljivao novac, što je upućivalo na mogućnosti dužničkog ropstva, kao poznatog „sredstva” trgovine ljudima. Prema tome, okolnosti ovog slučaja su bile takve da su vlasti imale procesnu obavezu da sprovedu istragu po članu 4. Međutim, istraga nije slijedila očigledne linije traga koji je trebalo slijediti; nema ničega što bi ukazivalo na to da su vlasti ispitala naloge T. M. i drugih potencijalnih svjedoka na Fejsbuku kako bi utvrdile „radnju” trgovine ljudima. Usljed toga, tužilaštvo se suštinski oslonilo samo na izjave podnositeljice predstavke suočene s poricanjem T. M. u potonjem sudskom postupku uprkos tome što je jedan broj međunarodnih tijela upozoravao na to da takav postupak pred sudom potencijalno može izazvati psihološku traumu za podnositeljicu predstavke. U zaključku vlasti su propustile da utvrde relevantne okolnosti slučaja, uključujući pravu prirodu odnosa podnositeljice predstavke sa T. M. Na osnovu svih iznesenih razloga u datom slučaju bio je prekršen procesni aspekt člana 4. Stoga je ESLJP dosudio podnositeljici predstavke iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete.

## Komentar

*S. M. protiv Hrvatske* predstavlja prvu presudu Velikog vijeća donesenu po osnovu člana 4. u slučaju u kome se radilo o domaćoj (unutrašnjoj) trgovini ljudima, gdje je žrtva trgovine ljudima državljanka države članice protiv koje je podneta predstavka. ESLJP ne samo da je razjasnio da se pojam trgovine ljudima odnosi i na nacionalnu i na nadnacionalnu dimenziju i može pogoditi kako državljane, tako i nedržavljanu jedne zemlje, već je bliže utvrdio i pozitivne obaveze države i dodatno razmotrio pojam zloupotrebe ranjivosti položaja.

Razmatranje pitanja definicija prema članu 4 Konvencije ESLJP je započeo slučajem *Rantsev protiv Kipra i Rusije*,<sup>[6]</sup> kada je pojmovnom aparatu člana 4 EKLJP dodao i „trgovinu ljudima” onako kako je ona definisana u Protokolu iz Palerma i Konvenciji Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima. U slučaju *S.M. protiv Hrvatske*, ESLJP je ponovo naglasio da „zloupotreba ranjivosti” sama po sebi predstavlja „sredstvo” za vršenje trgovine ljudima u smislu tih pravnih instrumenata i utvrdio je da je T. M. bio u mogućnosti da zauzme dominantan položaj u odnosu na podnositeljicu predstavke i da zloupotrebi njenu ranjivost radi eksploatacije i prostitucije.

Presuda u slučaju *S. M.* je važna zato što je, uprkos tome što se podnositeljica predstavke obraćajući se Sudu pozvala na članove 3 i 8, Veliko vijeće odlučilo da predstavku analizira sa stanovišta člana 4. U toj analizi Veliko vijeće je otkrilo značaj rada Grupe eksperata Vijeća Evrope za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) za razmatranje pritužbi zbog trgovine ljudima u opštem kontekstu pravnog okvira Vijeća Evrope. Razmatrajući predstavku sa stanovišta člana 4 ESLJP je zaključio da identifikovani elementi trgovine ljudima ulaze u tri kategorije utvrđene članom 4, kao i da je trgovina ljudima u potpunoj suprotnosti sa „duhom i svrhom člana 4”. Iako je tačno da se trgovina ljudima onako kako je definisana u međunarodnom pravu može u nekim aspektima uporediti sa ropstvom, ropskim radom i prinudnim radom, konvergencija tih elemenata se, prema onome što ESLJP kako izgleda sugerše, razlikuje. Tako bi se osnovano moglo reći da trgovina ljudima sa jasno izraženim elementom sredstava, svrhe i radnje, iako zahtijeva niži nivo težine zlostavljanja o kojima je riječ, spada i dalje u polje dejstva člana 4. Možda je ovdje ESLJP propustio priliku da razjasni tačno polje dejstva člana 4.

[6] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Presuda od 7. januara 2010., Predstavka br. 25965/04.

ESLjP je dalje razjasnio da samo „prinudna prostitucija” treba da bude svrstana u član 4. Taj pristup je kritikovan u izdvojenim mišljenjima sudija u ovoj presudi kao isuviše dvosmislen<sup>[7]</sup> i kao pristup koji ne pruža jasan odgovor na to da li je trebalo da domaće vlasti istraže trgovinu ljudima, prinudnu prostituciju ili generalno, seksualnu eksploataciju.<sup>[8]</sup> Ovdje se jedan od izazova odnosi na značenje riječi „sila”, ili „prinuda”. Analizom u S. M. nije utvrđivano da li je S. M. bila stvarno prinuđena na prostituciju. Veliko vijeće je, međutim, dodalo da je važno naglasiti da „sila” ili „prinuda” može obuhvatiti suptilne oblike prinudnog ponašanja koji su identifikovani u sudskoj praksi ESLjP u vezi sa članom 4, kao i u zaključcima Međunarodne organizacije rada i drugim međunarodnim materijalima.

Kada je riječ o procesnom aspektu ovog slučaja, pozitivno je i u izvjesnom smislu inovativno to što je ESLjP skrenuo pažnju na propust vlasti da istraže nalog podnositeljice predstavke na Fejsbuku ili T. M. To zapažanje predstavlja važno priznanje sve izraženije korelacije između povreda člana 4 Konvencije i novih sredstava za komunikaciju, kao što su društvene mreže. Osim toga, ESLjP je ukazao na to da nije uloženi trud da se stupi u kontakt sa vlasnikom stana u kome je S. M. živjela sa T. M., niti su identifikovani potencijalni svjedoci – domaće vlasti su se gotovo isključivo oslonile na iskaz podnositeljice predstavke. To je jasan znak da ESLjP u sve većoj mjeri priznaje prava žrtava u krivičnom postupku.

---

[7] Izdvojeno mišljenje sudije Pastora Vilanove.

[8] Izdvojeno mišljenje koje su zajednički potpisali sudije O’Leary i Ravarani.