

Novi razvoj prakse Evropskog suda za ljudska prava

Pripremile: Biljana Braithwaite, Catharina Harby i Sarah Maguire, AIRE Centar

Uvod

Ovaj članak sadrži neke od najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, a koje je Sud donio u prvoj polovini 2016. godine. Pregled odabranih presuda od važnosti za praksu sudova u Bosni i Hercegovini sadrži sedam presuda.

Presude obuhvaćene ovim pregledom su: Pilav protiv Bosne i Hercegovine, Gerovska Popčevska, Jakšovski i Trifunovski, i Poposki i Duma protiv Bivše jugoslovenske republike Makedonije, Pajić protiv Hrvatske, Vijatović protiv Hrvatske, Milenković protiv Srbije, L.E. protiv Grčke, te M.C. i A.C. protiv Rumunije.

PRESUDA U SLUČAJU PILAV protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(aplikacija br. 41939/07)

9. 6. 2016.

Činjenice i odluka

Aplikant, Ilijaz Pilav, državljanin Bosne i Hercegovine, živi u opštini Srebrenici u Republici Srpskoj i izjašnjava se kao Bošnjak (pripadnik jednog od konstitutivnih naroda u državi). Godine 2006. aplikant se kandidovao za predsjedničke izbore u 2006. godini u Bosni i Hercegovini. U julu 2006. Centralna izborna komisija odbila je njegovu kandidaturu iz razloga što je Bošnjak i u skladu sa Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine, predsjednički kandidat iz tog entiteta mora biti Srbin. Žalbu protiv ove odluke Ustavni sud Bosne i Hercegovine je odbio u septembru 2006. godine.

Aplikant se žalio da ga je ustavna zabrana spriječila da se kandiduje na izborima zbog njegove etničke pripadnosti, što predstavlja rasnu diskriminaciju koja je u suprotnosti sa članom 1 Protokola 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLJP).

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) primijetio je da u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine samo osobe koje izjašnjavaju svoju pripadnost jednom od konstitutivnih naroda ovlaštene da se kandiduju za izbore za Predsjedništvo, koje je sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih se svaki direktno bira iz Federacije Bosne i Hercegovine, i jednog Srbina, neposredno izabranog iz Republike Srpske. Prema tome, podnositelj predstavke je isključen iz tog prava, osim ukoliko se ne preseli u Federaciju Bosne i Hercegovine.

U prethodnim slučajevima Sud je istakao da prebivalište kao uslov nije nesrazmjeran ili nepomirljiv sa svrhom koja je u osnovi prava na slobodne izbore u skladu sa članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Međutim, za razliku od tih slučajeva, podnositelj predstavke živi u zemlji u kojoj je želio da se kandiduje za Predsjedništvo. Sud je dalje ispitao žalbu koja se odnosi na diskriminaciju i istakao da ona prema Konvenciji predstavlja drugačije tretiranje osoba u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. Prema tome, iako je tačno da zahtjev koji se odnosi na prebivalište jednako važi za sve „konstitutivne narode”, Sud je naveo da se podnositelj predstavke žalio da je

drugačije tretiran u odnosu na Srbe koji žive u Republici Srpskoj. Sud se pozvao na svoju raniju presudu *Sejdić and Finci*^[1] u kojoj je utvrdio da iako mehanizam podjele vlasti može služiti legitimnom cilju radi očuvanja mira i omogućavanja dijaloga između etničkih grupa, postoje metode koje ne bi automatski dovele do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. Sud je smatrao da je ovo isključenje zasnovano na kombinaciji etničkog porijekla i mjesta prebivališta, oba osnova za različit tretman u okviru obima člana 1 Protokola br. 12. Stoga Sud nije smatrao da je potrebno odvojeno ispitati žalbu podnositelja predstavke da postoji povreda člana 1 Protokola br. 12 prava da nije mogao glasati za pripadnika svoje etničke zajednice za Predsjedništvo.

Sud je istakao da zaključak da postoji povreda po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu i utvrdio da Bosna i Hercegovina treba da mu isplati iznos od 6.607 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ovo je treća presuda ESLJP-a u odnosu na Bosnu i Hercegovinu koja se tiče povrede člana 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju, nakon presude *Sejdić i Finci protiv BiH*^[1] i *Zornić protiv BiH*^[2].

Za razliku od presude *Sejdić i Finci protiv BiH* koja se odnosila na nacionalne manjine ili *Zornić protiv BiH* koja je u prvi plan istakla običnog „građanina” koji ne se ne izjašnjava pripadnikom bilo koje konstitutivne etničke grupe, predmetnom presudom je utvrđeno da je najviši pravni akt Bosne i Hercegovine diskriminatorски i u odnosu na njene konstitutivne narode, kada se žele kandidovati za članove Predsjedništva BiH, u konkretnom slučaju u odnosu na Bošnjake u Republici Srpskoj.

U poređenju sa svojom prethodnom sudskom praksom i na temelju činjenica predmetnog slučaja, ESLJP je u ovom predmetu prepoznao da je uslov koji se odnosi na mjesto prebivališta dodatni osnov za diskriminaciju građana koji se žele kandidovati za najviše državne funkcije u BiH. Kao logičan slijed zvuči zaključak ESLJP-a u ovoj presudi da nema razloga da u ovom slučaju odstupa od tumačenja „diskriminacije” kako je utvrđeno u predmetima koja se odnose na član 14 prilikom primjene istog pojma u skladu sa članom 1 Protokola 12. S tim u vezi, ESLJP nije prihvatio navode tužene države da se u ovom predmetu radi o drugačijoj situaciji iz razloga što podnositelj predstavke nije u potpunosti lišen prava glasanja i kandidature na izborima za Predsjedništvo.

Iako činjenično veoma jednostavna, pozadina ovog slučaja je politički vrlo osjetljiva i složena. Ova presuda je donesena u vrijeme kada je tužena država već duži niz godina u obavezi da ukloni diskriminatorске odredbe iz svog Ustava i Izbornog zakona za pripadnike nacionalnih manjina u situaciji kada se žele kandidovati za najviše državne funkcije u skladu sa presudom *Sejdić i Finci*. Osim toga, u momentu kada je već sasvim očigledno da Bosna i Hercegovina nije poduzela značajne korake u smislu provođenja presude, ovaj predmet ponovno osvjetljava suštinski problem koji se tiče ustavnog i izbornog zakonodavnog okvira BiH i hitnu potrebu da se uklone diskriminatorски osnovi koje je ESLJP već podvukao u ranijim presudama.

Pokušaj tužene BiH da opravda razliku u postupanju potrebom očuvanja mira ESLJP-a nije prihvatio ni u ovom predmetu, pa se pozvao na svoje obrazloženje u prethodne dvije presude u odnosu na BiH. Uz to je ESLJP dopunio svoj stav da je vrijeme da se u BiH izgradi politički sistem koji će svim građanima osigurati pravo da se kandiduju na izborima za najviše državne funkcije bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti, navodeći da je uslov koji se tiče mjesta prebivališta, odnosno

[1] *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22.12.2009.

[2] *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 15.7.2014.

kombinacija zahtjeva koji se tiče etničkog porijekla i mjesta prebivališta nedopustiv osnov za različit tretman i u suprotnosti sa uslovima iz člana 1 Protokola br. 12.

Predmetni slučaj sadrži i poruku da bilo koji oblik diskriminacije građana u BiH za kandidovanje na najviše državne funkcije koji je u suprotnosti sa zahtjevima Konvencije neće biti tolerisan, te da je, ukoliko se očekivane promjene ne poduzmu uskoro, moguće da ESLJP-a nastavi u drugim sličnim predmetima da utvrđuje kršenje prava na koje se pozvao podnositelj predstavke.

PRESUDA U PREDMETIMA GEROVSKA POPČEVSKA, JAKŠOVSKI I TRIFUNOVSKI I POPOSKI I DUMA protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(aplikacije br. 48783/07, 56381/09 i 58738/09, i 69916/10 i 36531/11)

7. 1. 2016.

Činjenice i odluka

Ovi slučajevi su formirani na osnovu predstavki koje je podnijelo pet sudija koji su makedonski državljani i koji su svi bili razriješeni dužnosti zbog nestručnog postupanja između 2006. i 2010. godine. Pozivajući se na član 6 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), svih pet podnositelja predstavke su naveli da su organi koji su odlučivali u njihovom postupku – naime, Državno sudsko vijeće (tijelo koje ima nadležnost da odlučuje u postupku zbog neregularnog postupanja) i/ili Apelacijski panel koji je formiran u okviru Vrhovnog suda – nisu bili nezavisni niti nepristrasni.

Prvu podnositeljicu predstavke, gđu Gerovsku Popčevsku, Državno sudsko vijeće je razriješilo dužnosti u martu 2007. godine iz razloga što je pogrešno primijenila procesno i materijalno pravo u građanskm predmetu koji joj je bio dodijeljen. Podnositelji predstavke u drugom slučaju, g. Jakšovski i g. Trifunovski, razriješeni su od strane Državnog sudskog vijeća a u decembru 2008. odnosno u februaru 2009. Utvrđeno je da g. Jakšovski nije sa dužnom pažnjom vodio postupak u građanskom postupku, dok g. Trifunovski nije revnosno vodio istragu nakon nezgode koja se dogodila u pritvorskoj jedinici. Podnositelji predstavke u trećem slučaju, g. Poposki i gđa Duma, razriješeni su od strane Državnog sudskog vijeća u decembru 2009. godine odnosno u junu 2010. godine. G. Poposki je otpušten zbog kršenja pravila o zakonskom zastupanju stranaka u građanskom postupku u kojem je sudio. Gđa Duma je otpuštena iz sudijske službe iz dva razloga: propustila je da utvrdi identitet osuđene osobe u krivičnom predmetu u kojem je sudila i nije se izuzela iz drugog krivičnog predmeta zbog postojanja mogućeg konflikta interesa. Svi pokušaji da se žalbom obore te odluke su odbačeni.

Evropski sud za ljudska prava naveo je da su koncepti nezavisnosti i nepristrasnosti usko povezani i stoga ih je zajedno ispitaao. Sud je istakao da, kao pravilo, nepristrasnost označava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti. Takođe je istakao da se ona mora utvrditi putem subjektivnog i objektivnog testa ne samo sa ciljem kako bi pravda bila izvršena nego se takođe „mora i vidjeti da je ona izvršena”.

Stoga, u slučaju gđe Gerovske Popčevske, Sud je utvrdio da učešće sudije D.I. u obje odluke Građanskog odjeljenja koje je odlučilo protiv podnositeljice predstavke, i u postupku pred Državnim sudskim vijećem, nije bilo u saglasnosti sa zahtjevom nepristrasnosti prema članu 6 stav 1 EKLJP-a. Dalje, učešće ministra pravde, kao člana izvršnog organa u odluci koju je donijelo Državno sudsko vijeće, narušilo je nezavisnost suda, što takođe zahtijeva član 6 stav 1.

Slično u slučaju g. Jakšovskog i g. Trifunovskog, Sud je našao da sistem u kojem tužioci koji su proveli preliminarnu istragu i koji su tražili da se pokrene sporni postupak, a kasnije učestvovali u odlu-

čivanju Državnog sudskog vijeća o razrješenju podnositelja predstavke iz službe, stvara objektivnu sumnju u nepristrasnost članova koji su odlučivali o osnovanosti njihovog slučaja. Ovo je također bio zaključak Suda u odnosu na slučaj g. Poposkog i gđe Duma. Prema tome, Sud je našao povredu člana 6 stav 1 EKLJP-a pred obje instance.

Sud je dosudio 4.000 eura svakom od pet podnositelja predstavke za nematerijalnu štetu. Osim toga, dosudio je 900 eura gđi Gerovska Popčevska, 300 eura g. Trifunovskom, i 150 eura gđi Duma na ime troškova i izdataka.

Komentar

U skladu sa sudskom praksom Suda, postojanje nepristrasnosti u skladu sa uslovima koje postavlja član 6 stav 1 mora se utvrditi putem subjektivnog testa – u odnosu na lične stavove ili ponašanje određenog sudije u datom slučaju – tako i objektivnog testa – kako bi se osiguralo da sud sam po sebi i njegov sastav pruža dovoljno garancija kako bi se mogla isključiti bilo kakva legitimna sumnja u nepristrasnost.

U predmetima *Jakšovski, Trifunovski, Poposki i Duma*, iste sudije koji su predsjedavali kao članovi Državnog sudskog vijeća, koje je pokrenulo postupak za razrješenje podnositelja predstavke iz službe, naknadno su učestvovali u odlučivanju o njihovom razrješenju. Stoga je Sud izričito kritikovao konfuziju uloga koje su imali u osporenom postupku, koji je rezultirao zaključkom o nepostojanju objektivne nepristrasnosti Državnog sudskog vijeća u cjelini.

U odnosu na gđu Gerovska Popčevsku, pitanje učestvovanja u donošenju odluke u to vrijeme predsjednika Vrhovnog suda u vezi sa činjenicom da je tadašnji ministar pravde (koji je prethodno predsjedavao državnom Antikorupcijskom komisijom koja je zatražila od Državnog sudskog vijeća da ispita slučaj koji je dodijeljen u rad podnositeljici predstavke), također je učestvovao u postupku pred Državnim sudskim vijećem. Ova činjenica je dovela do toga da ESLJP-a utvrdi povredu prava na pravično suđenje zbog nedostatka nepristrasnosti Državnog sudskog vijeća iz razloga što se može steći dojam da ministar pravde utiče na rad pravosuđa, što nije prihvatljivo u skladu sa principom podjele vlasti.

Pozivajući se na predmet *Harabin protiv Slovačke*^[3], Sud je pozvao vlasti da isprave utvrđenu povredu putem pravila *restitutio in integrum*, i naglasio da bi najadekvatniji oblik ispravljanja povrede u ovakvim slučajevima bilo ponovno otvaranje postupka, ukoliko takav zahtjev postoji. Međutim, ni u jednoj od ovih presuda Sud nije zatražio od tužene države da osigura ponovno imenovanje na mjesto sudije, kao što je to ranije bio slučaj u predmetu *Oleksandar Volkov protiv Ukrajine*^[4].

Predmetni slučajevi pojašnjavaju da budući postupci razrješenja sudija moraju biti provedeni sa punim poštivanjem principa nezavisnosti i nepristrasnosti, i da će bilo koje odstupanje od ovih principa rezultirati utvrđivanjem povrede prava protiv država i stoga obavezivati na naknadu troškova.

[3] *Harabin protiv Slovačke*, presuda od 20. 11. 2012.

[4] *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 9. 1. 2013.

PRESUDA U PREDMETU PAJIĆ protiv HRVATSKE

(aplikacija br. 68453/13)

23. 2. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke, gđa Danka Pajić, državljanka je Bosne i Hercegovine rođena 1973. godine u Brčkom, koja je podnijela zahtjev za dozvolu boravka 2011. godine na osnovu spajanja porodice sa njenom partnericom, gđom D.B., koja je živjela u Sisku u Hrvatskoj. Njen zahtjev je odbio Policijski odjel u Sisku.

Navela je da je njen zahtjev za dozvolu boravka odbijen zbog njene seksualne orijentacije suprotno članu 14 (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 8 (pravo na privatni i porodični život) EKLJP-a. Tvrdila je da je diskriminirana u poređenju sa heteroseksualnim parovima koji su imali mogućnost da podnesu zahtjev za spajanje porodice prema hrvatskom Zakonu o strancima. Međutim, Upravni sud u Zagrebu odbacio je njenu tužbu iz razloga što, s obzirom na ograničene pravne učinke istospolne zajednice, moguće postojanje takve zajednice ne predstavlja temelj za spajanje porodice. Ustavni sud je prihvatio obrazloženje nižih organa.

ESLJP je istakao da nema sumnje da veza istospolnih parova potpada pod pojam „privatni život” u svrhu člana 8. Pored toga, veza istospolnog para koji živi zajedno u stabilnom *de facto* partnerstvu potpada pod pojam „porodični život” u skladu sa tim članom. Posljedično, u predmetnom slučaju su primjenjivi član 14 u vezi sa članom 8.

Sud je dalje ispitao da li je različito tretiranje između osoba u relativno sličnim situacijama u odnosu na situaciju podnositeljice predstavke i prema tome da li je podnositeljica predstavke bila diskriminirana. Po odlučivanju da gđa Pajić jeste bila u situaciji koja se može porediti sa situacijom partnera u heteroseksualnom vanbračnom odnosu, Sud je ispitao da li je drugačije tretiranje imalo objektivno i razumno opravdanje, tj. da li je slijedilo legitiman cilj, te da li postoji proporcionalnost između sredstava koja su korištena i cilja koji se želi postići. Međutim, hrvatske vlasti nisu pružile nikakvo opravdanje niti je Vlada Republike Hrvatske pružila neke ubjedljive ili značajne razloge za različit tretman. Sud je stoga utvrdio da postoji povreda člana 14 u vezi sa članom 8 EKLJP-a i utvrdio da Hrvatska gđi Pajić treba da isplati iznos od 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.690 eura za troškove i izdatke postupka.

Komentar

Ova presuda će izmijeniti život mnogim istospolnim parovima različitih nacionalnosti koji žive odvojeno zbog postojanja diskriminatornih imigracionih propisa. Više od toga, skrenula je pažnju na važnost obuke domaćih sudija o tome na koji način treba Konvenciju tumačiti. Odlučujući da prethodna sudska praksa Strazbura u vezi sa istospolnim zajednicama „nema značaja” za ovaj slučaj, Ustavni sud Hrvatske nije uzeo u obzir potrebu da koristi logičnu fleksibilnost prilikom primjene propisa o ljudskim pravima. Predmet takođe ukazuje na prazninu u pravu Evropske unije u kojem nema zakonodavstva koje omogućava građanima Evropske unije koji žive u svojim državama da se spoje sa svojim članovima porodice koji nisu građani Evropske unije.

Presuda je takođe vrijedna spomena i zbog same činjenice da je Sud utvrdio povredu člana 14 što je rijedak slučaj u Strazburu. O pojmu „opravdanja” za povlašteno tretiranje tradicionalno se govori samo onda kada postoji žalba u vezi sa indirektnom (za razliku u od direktne) diskriminacije. U ovom slučaju, tamo gdje je diskriminacija bila veoma očigledna, Sud je i dalje slijedio svoju praksu ispitujući da li je

razlika u tretmanu bila opravdana. Sud je izgleda uspostavio tako visok standard u opravdavanju različitog tretiranja u predmetima seksualne orijentacije da se ova posebnost neće nikad odraziti u praksi: tretiranje istospolnih parova drugačije u odnosu na nevjenčane heteroseksualne parove u bilo kojoj oblasti koja potpada pod opseg nekog prava EKLJP-a predstavljat će kršenje Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU VIJATOVIĆ protiv HRVATSKE

(aplikacija br. 50200/13)

16. 2. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljici predstavke, gđa Vera Vijatović, državljanka Hrvatske rođena 1927. godine, 1961. godine bilo je dodijeljeno (preko njenog supruga) „specijalno zaštićeno stanarsko pravo” na stanu u Zagrebu od strane Jugoslovenske Narodne Armije (JNA). Podnositeljica predstavke je tvrdila da odbijanje njenog zahtjeva da otkupi stan u kojem je živjela predstavlja povredu njenog prava na mirno uživanje imovine i da odluke nacionalnih sudova isu bile u saglasnosti sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Bilo joj je onemogućeno da kupi stan zbog činjenice da je 1991. godine, nakon usvajanja uredbe koja je propisala da sva JNA imovina u Hrvatskoj postaje državno vlasništvo, Vlada donijela zakon koji ostavlja rok od šezdeset dana za podnošenje zahtjeva za kupovinu tih nekretnina.

Godine 1997. Ustavni sud je ukinuo vremenski rok određen ovim propisom, međutim, niti zakonodavstvo niti Vlada nisu odredili novi vremenski rok. Iz tog razloga, kada je podnijela zahtjev, ministarstvo ga je odbilo sa obrazloženjem da je rok za podnošenje zahtjeva istekao. U svojoj žalbi je isticala da ukinuti rok nije zamijenjen novim i da se ova činjenica ne može tumačiti na njenu štetu, kao što je prije toga smatrao i Ustavni sud.

ESLJP je istakao da bi se moglo tvrditi da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1, prvo se treba utvrditi da li se stan može posmatrati kao „vlasništvo” podnositeljice predstavke; koncept koji uključuje „postojeće vlasništvo” ili „imovinu”. Sud je našao da zbog toga što podnositeljica predstavke ima pravo i dovoljno osnova u nacionalnom pravu, njen zahtjev da kupi stan se može smatrati „imovinom” i stoga „vlasništvom”, koje štiti član 1 Protokola br. 1. Takođe je Sud ispitao da li je došlo do uplitanja u imovinu podnositeljice predstavke i da li se to uplitanje može smatrati da je „u skladu sa zakonom, u javnom interesu, proporcionalno i da se njime teži zakonitom cilju”.

Sud je ponovio činjenicu da se termin „zakon” odnosi i na zakone i sudsku praksu i utvrdio je da se nedostatak dovoljno precizne i predvidive zakonske odredbe može ispraviti na način da domaći sudovi daju jasno i precizno tumačenje. Međutim, u predmetnom slučaju nedostatak zakonske odredbe koja se odnosi na vremenski rok ne može se ispraviti praksom domaćih sudova čija je nadležnost po tom pitanju bila sporna. Sud se, međutim, složio sa sudskom praksom Ustavnog suda da nepostojanje vremenskog roka ne može biti tumačeno na štetu stranke koja namjerava da kupi stan i obrazložio je svoj vlastiti princip da grešku koju počinu državna vlast mora snositi država, a ne može se ispravljati na teret dotičnog pojedinca. Podnositeljica predstavke stoga nije bila dužna da postupi u skladu sa bilo kojim rokom, a miješanje u njeno pravo na mirno uživanje njene imovine nije bilo propisano zakonom. Kao posljedica toga, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. U skladu sa ovim utvrđenjem, Sud je smatrao nepotrebnim da ispituje žalbu podnositeljice predstavke da joj povrijeđeno pravo iz člana 6 kao rezultat toga što domaći sud nije postupio u skladu sa sudskom praksom Ustavnog suda.

Sud je odgodio donošenje odluke u vezi sa članom 41, s obzirom na mogućnost postizanja sporazuma između strana u postupku.

Komentar

U ovom predmetu podnositeljica predstavke je tvrdila da su povrijeđena oba prava, pravo na pravično suđenje iz razloga što su domaći sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo i odstupili od utvrđene sudske prakse Vrhovnog i Ustavnog suda, i pravo na mirno uživanje imovine iz razloga što su domaći organi odbili njen zahtjev da kupi stan i nisu donijeli presudu koja bi zamijenila kupoprodajni ugovor.

ESLJP je zaključio da je došlo do povrede prava podnositeljice predstavke na mirno uživanje imovine prema članu 1 Protokola br. 1. Sud je istakao da rizik bilo koje povrede državne vlasti mora snositi država i da se bilo koje greške ne smiju ispravljati na teret dotičnog pojedinca.

ESLJP je stoga zaključio da odbijanje zahtjeva podnositeljice predstavke da kupi stan u kojem je živjela predstavlja miješanje u njeno pravo na mirno uživanje imovine i da ovo miješanje nije bilo propisano zakonom. S obzirom na odluku Suda u pogledu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud je smatrao nepotrebnim da ispituje da li je došlo do povrede člana 6 Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU MILENKOVIĆ protiv SRBIJE

(aplikacija br. 50124/13)

1.3.2016.

Činjenice i odluka

Podnositelj predstavke, g. Momčilo Milenković, državljanin je Srbije rođen 1969. koji živi u Leskovcu u Srbiji. Dana 12. 10. 2006. godine, bio je uključen u svađu sa čovjekom koji je napao njegovu djecu. U novembru 2007. sud za prekršaje je utvrdio da je počinio prekršaj zbog narušavanja javnog reda i mira i naložio mu da plati kaznu od 4.000 RSD (otprilike 32 eura). Potom, u aprilu 2011. godine, podnositelj predstavke je osuđen pred krivičnim sudom za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede, što je u vezi sa svađom iz oktobra 2006. godine i pritom je osuđen na tri mjeseca zatvora, te mu je naloženo da plati 14.739 RSD (otprilike 129 eura) sudskih troškova. Podnositelj predstavke se žalio i istakao da je došlo do povrede principa *ne bis in idem*, međutim, oba, i Apelacioni sud i Ustavni sud su odbili ovaj argument, sa tvrdnjom da je prva osuda bila za prekršaj, a da je druga krivične prirode.

Podnositelj predstavke se žalio ESLJP-u po članu 4 Protokola br. 7 iz razloga što mu se, nakon što se vodio prekršajni postupak u kojem je utvrđeno da je počinio prekršaj zbog remećenja javnog reda dana 12. 10. 2006. godine, njemu sudilo u krivičnom postupku u kojem je osuđen i ponovo kažnjen za isto djelo.

Kako bi utvrdio da je došlo do povrede člana 4 Protokola br. 7, ESLJP je razmatrao (1) da li je prva kazna po svojoj prirodi krivične prirode; (2) da li je podnositelju predstavke suđeno za ista djela; i (3) da li bilo dupliranja postupka. U pogledu prvog pitanja, Sud je razmatrao tri stvari, pravnu kvalifikaciju djela prema domaćem zakonu, prirodu djela i stepen ozbiljnosti kazne koja bi se mogla izreći dotičnoj osobi. Kombinacija činjenica da domaći zakon neko djelo kvalifikuje kao prekršaj nije prepreka da ESLJP to djelo posmatra kao krivično, da djelo koje je krivične prirode ne zahtijeva poseban stepen ozbiljnosti i da potencijalna kazna za podnositelja predstavke predviđa kaznu zatvora (za koje postoji presumpcija kriminaliteta), dovela je do zaključka Suda da je taj prekršaj po svojoj prirodi krivično djelo.

Drugo, Sud je utvrdio da se obje odluke odnose na svađu od 12. 10. 2006. godine, što znači da je

podnositelj predstavke gonjen i kažnjen dvaput, s obzirom da obje osude proizilaze iz identičnih činjenica ili činjenica koje su suštinski iste. Konačno, treći element je također zadovoljen, s obzirom da je odluka kojom je utvrđen prekršaj postala pravosnažna kada je krivični postupak bio u toku pred sudom prvog stepena.

Sud je stoga zaključio da je podnositelj predstavke osuđen u prekršajnom postupku koji se u autonomnom značenju ovog termina Konvencije izjednačava sa krivičnim postupkom. Nakon što je ova „osuda” postala pravosnažna, podnositelj predstavke je oglašen krivim za krivično djelo koje se odnosilo na isto djelo za koje je kažnjen u prekršajnom postupku, i za suštinski iste činjenice. Zato je došlo do povrede člana 4 Protokola 7, te je Sud zaključio da Srbija mora podnositelju predstavke da isplati 1.000 eura na ime nematerijalne štete i iznos od 2.000 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ne bis in idem sa latinskog jezika se prevodi kao „ne dvaput o istom (istoj stvari)” i pravna je doktrina utvrđena u društvima u kojoj postoji vladavina prava. U EKLJP-a može se pronaći u članu 4 Protokola 7. U ovom slučaju, od Suda se traži da odluči da li su prekršajni i krivični postupak protiv podnositelja predstavke u vezi sa istim incidentom doveli do povrede principa *ne bis in idem*.

Veliko vijeće je prethodno zaključilo (u *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*^[5]) da član 4 Protokola br. 7 mora biti shvaćen kao da se zabranjuje gonjenje ili suđenje za drugo „djelo” ukoliko ono proizilazi iz činjenica koje su suštinski bile iste kao i prethodno gonjenje ili suđenje. Garancija koja je ukoričena u članu 4 Protokola 7 postaje relevantna prilikom pokretanja novog gonjenja, kada je odluka o prethodnom oslobađanju od optužbe ili osuda stekla status *res iudicata*, a ispitivanje Suda bi se stoga trebalo fokusirati na one činjenice koje predstavljaju niz konkretnih faktičnih okolnosti koje se odnose na istog optuženog s kojim su povezane u vremenu i prostoru, što se mora dokazati kako bi se osigurala osuda ili pokrenuo krivični postupak. Ovo su razlozi na temelju kojih je Sud zaključio da je došlo do povrede člana 4 Protokola 7 u datom slučaju.

PRESUDA U SLUČAJU L.E. protiv GRČKE

(aplikacija br. 71545/12)

21. 1. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke, državljanka je Nigerije rođena 1982. godine, koju je K.A. doveo u Grčku 2004. godine sa ciljem da se zaposli u kafanama u zamjenu za 40.000 eura. Međutim, K.A. i njegova supruga D.J. su joj nedugo nakon njenog dolaska oduzeli pasoš i prisilili je na prostituciju.

U novembru 2006. godine podigla je krivičnu prijavu protiv K.A. i D.J. navodeći da je ona, zajedno sa druge dvije žene iz Nigerije, bila žrtva trgovine ljudima i da je bila prisiljena na prostituciju. Ovi navodi su odbačeni od strane Atenskog krivičnog suda zbog nepostojanja dokaza. Podnositeljica predstavke je kasnije podnijela zahtjev za preispitivanje krivične prijave pa joj je u avgustu 2007. godine priznat službeni status žrtve trgovine ljudima. Javni tužilac je kasnije pokrenuo krivični postupak.

Na temelju ovih činjenica i pozivajući se na član 4 EKLJP-a, podnositeljica predstavke se žalila zbog toga što je bila žrtva trgovine ljudima jer je bila prisiljena na prostituciju od strane K.A. i D.J., te je navela da država Grčka nije ispunila svoju pozitivnu obavezu koju propisuje član 4 u ovom pogledu.

[5] *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, Veliko vijeće, presuda, od 10.2.2009.

Dalje se žalila zbog nerazumne dužine trajanja postupka prema članu 6 i da nije imala na raspolaganju efikasan pravni lijek prema članu 13.

Nakon što je zaključio da postoji odgovarajući zakonski i regulatorni okvir za prevenciju i borbu protiv trgovine ljudima, ESLJP je našao da operativne mjere koje su poduzete radi zaštite podnositeljice zahtjeva nisu bile dovoljne. Ovaj zaključak je utemeljen na nekoliko utvrđenih činjenica. Na primjer, Sud je našao niz propusta u postupanju vlasti koje su istraživale navode podnositeljice predstavke, što je rezultiralo time da je bilo potrebno devet mjeseci kako bi joj se priznao status žrtve trgovine ljudima. Sud je takođe utvrdio da istraga u vezi sa K.A. nije bila adekvatna iz više razloga. Na primjer, vlasti su pretražile samo jednu od tri nekretnine koje je podnositeljica predstavke navela u svojoj izjavi i bilo je potrebno više od četiri i pol godine da se održi pretres nakon što je pokrenut krivični postupak.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 4 Konvencije zbog nedostatka neažurnosti u pogledu primjene operativnih mjera i nedostataka u vezi sa procesnim obavezama države Grčke koje zahtijeva taj član. Sud je takođe našao da odgode u toku postupka nisu bile razumne i da su u suprotnosti sa članom 6 stav 1, te da grčki pravni sistem nije pružio efikasan pravni lijek za žalbu zbog dužine postupka u vezi sa pravom na saslušanje u razumnom roku, što je u suprotnosti sa članom 13.

Sud je podnositeljici predstavke dosudio 12.000 eura za nematerijalnu štetu i 3.000 eura za troškove i izdatke.

Komentar

Ovaj slučaj je posljednji u nizu slučajeva u kojima je ESLJP-a raspravljao u vezi sa članom 4 Konvencije. Ova odluka naglašava klasični princip ESLJP-a da prava moraju biti praktična i efektivna, ne teorijska i iluzorna. Sa ciljem da se osiguraju prava iz člana 4, neophodno je, ali ne i dovoljno, da postoji odgovarajući pravni sistem. Efikasna zaštita zahtijeva da domaće vlasti moraju primijeniti garancije evropskih instrumenata u praksi i pravovremeno, kako bi se identifikovale žrtve trgovine ljudima i kako bi zaštićena prava imala praktično dejstvo. Ukoliko do toga nije došlo, žrtva mora imati pristup domaćem pravnom lijeku za sve navodne povrede, uključujući i zbog kašnjenja na koja se žali. Ovo je važna lekcija za sve odgovorne organe vlasti u regiji, koje su pod ozbiljnim udarom značajnih migracijskih kretanja, što uključuje mnoge žrtve trgovine ljudima.

PRESUDA U SLUČAJU M.C. I A.C. protiv RUMUNIJE

(aplikacija br. 12060/12)

12. 4. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositelji predstavke, M.C. i A.C., državljani su Rumunije koji su rođeni 1978. odnosno 1986. godine. Dana 3.6. 2006. godine, nakon što su učestvovali u godišnjem gej maršu u Bukureštu, na povratku kući podnositelji su bili napadnuti u metrou od strane šest osoba. Tu je na licu mjesta bio i fotograf koji je sačinio fotografije na kojima se prepoznaju lica nekih od napadača. Tu noć podnositelji predstavke su podnijeli krivičnu prijavu protiv napadača, navodeći da se napad dogodio zbog njihove seksualne orijentacije.

U martu 2012. godine, nakon nekoliko pokušaja da se identifikuju napadači (na primjer, posjećivanja fudbalskih utakmica pošto se za jednog od napadača vjerovalo da je navijač), policija je konstatovala da istraga treba da se okonča i zatražila je od ureda tužilaštva da ne pokreće krivični postupak. U

martu 2002. godine podnositelji predstavke su uložili žalbu, navodeći da istražni organi nisu cijenili njihove navode da je motiv za napade bila njihova seksualna orijentacija.

Na temelju navedenog, podnositelji predstavke su se žalili zbog povrede člana 3, 8 i 14 Konvencije i član 1 Protokola br. 12. Vlada je navela da podnositelji predstavke nisu iscrpili domaće pravne lijekove, ali je ESLJP ovaj argument odbacio iz razloga što pravni lijekovi, iako raspoloživi u teoriji, nisu podnositeljima predstavke bili na raspolaganju u praksi. Sud je takođe odbacio i vladin argument da je zahtjev podnositelja predstavke bio podnesen izvan roka koji je propisan domaćim zakonom. Sud je razjasnio da je u interesu M.C. i A.C. da sačekaju ishod policijske istrage prije nego što poduzmu sljedeće korake, što je značilo da je to kašnjenje opravdano.

Sud je potom ispitao da li je došlo do povrede člana 3 u vezi sa članom 14. Kako bi se ovo učinilo, Sud je prvo ispitao da li su radnje dostigle takav stepen ozbiljnosti, a potom je analizirao učinkovitost istrage. Sud je zaključio da je napad dostigao takav stepen ozbiljnosti, s obzirom da je motiviran homofobičnim stavovima a posljedica napada su bile teške tjelesne povrede i psihološke traume. U vezi sa istragom Sud je našao da vlasti nisu na odgovarajući način iskoristile dokaze koji su joj bili dostupni, a cijeli postupak je trajao duže od šest godina nakon čega je nastupio rok zastare. Sud je, stoga, smatrao da je Rumunija prekršila član 3 u vezi sa članom 14 zbog toga što nije na jednak način tretirala i ispitala krivična djela koja su motivirana predrasudama u odnosu na ona djela koja nisu imala diskriminirajuću prirodu.

Sud je smatrao da nema potrebe da ispituje žalbe u vezi sa navodnim povredama člana 8, 11, 13, i 14 Konvencije i člana 1 Protokola br. 12, s obzirom da je utvrđena povreda člana 3 u vezi sa članom 14. Sud je zaključio da Rumunija mora podnositeljima predstavke da isplati iznos od po 7.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i iznos od ukupno 3.863,02 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Neke činjenice u ovom slučaju upućuju na zaključak da je u ovom predmetu u pitanju nešto više od kompetencija da se provede istraga. U okviru toga je i mogućnost da je policija zloupotrijebila javne izvore i zataškala ih ili da je obavještajni agent krajnje nemarno ignorisao homofobično nasilje, za kojeg se vjerovalo da je bio među napadačima. Uprkos tome Sud nije nagovijestio da su ti propusti simptom homofobije u okviru samog policijskog odjela. Sud se ograničio na zaključak da je propust da se istraži zločin i diskriminatorni elementi tog zločina doveo do povrede člana 3 i 14 ispitanih zajedno. Pojam institucionalne diskriminacije ne zauzima tako visoko mjesto u sudskoj praksi Suda, tako da Sud nije išao dalje od nagovještaja da su ovi propusti bili simptom homofobije u okviru samog policijskog odjela. Zanimljivo je da se Sud oslonio i na generalnu situaciju koja se odnosi na animozitet protiv *LGBTI* populacije u Rumuniji, što je izazvalo određene kontroverze u predmetu i dovelo do toga da je jedan sudija, u želji da pojasni ovo pitanje, u svom izdvojenom mišljenju istakao da zahtjevi iz člana 3 ne ovise o situaciji u datoj državi – nego da su jednaki širom Evrope. Za potrebe člana 3 ovo može biti tačno, ali je Sud propustio priliku da istraži kako prevladavajuća situacija u pogledu diskriminacije u određenoj državi može uticati na analizu slučaja po članu 14 ili Protokolu 12. Ozbiljni propusti i sumnjive okolnosti u vezi sa propustom u istrazi homofobičnog nasilja u zemlji gdje postoji homofobija mogu staviti teret na državu u dokazivanju da njene policijske snage ne pružaju inferiornu pomoć *LGBTI* populaciji, što može dovesti do posebnog utvrđivanja da postoji kršenje prava po tom osnovu.