

Novine u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na države Zapadnog Balkana

Pripremio: AIRE Centar

Uvod

U ovom dijelu *Pravne hronike* bit će predstavljen izbor presuda Evropskog suda za ljudska prava. Član 6, pravo na pravično suđenje, još uvijek je jedan članova na koje se najčešće poziva u predmetima u regionu, kao i član 1 Protokola 1, pravo na mirno uživanje imovine. Član 8, pravo na poštovanje doma i privatnog života, također se pojavljuje u više ovih presuda, kao i član 5, pravo na slobodu i sigurnost. Postoje i predmeti koji se tiču člana 1 Protokola 7, proceduralnih zaštitnih mjera u vezi s protjerivanjem stranaca, i člana 3, zabrane mučenja.

U nastavku ćemo detaljnije pogledati šest odabranih predmeta s ESLJP-a. Predmeti su iz regiona i relevantni su za sudsku praksu sudova u BiH: *Hoti protiv Hrvatske*, *Ljatifi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, *Benedik protiv Slovenije*, *Zubac protiv Hrvatske*, *Selami i drugi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, *Vrhbosanska Nadbiskupija protiv Bosne i Hercegovine* i *Salihović protiv Bosne i Hercegovine*. Ovaj prilog će nam pružiti sažetak činjenica i odluka ESLJP-a, kao i stručni komentar za svaki pojedini slučaj.

PRESUDA U SLUČAJU HOTI protiv HRVATSKE

(predstavka br. 63311/14)

26. april 2018.

Činjenice i odluka

Podnosilac predstavke, g. Bedri Hoti, rođen je na Kosovu 1962. godine i ima albansko porijeklo. Godine 1960. roditelji podnosioca predstavke napustili su Albaniju kao političke izbjeglice i nastanili se na Kosovu, gdje im je odobren status izbjeglica. Godine 1979., u dobi od sedamnaest godina, podnosilac predstavke se preselio u Hrvatsku.

Nakon selidbe, podnosilac predstavke je podnio zahtjev za stalni boravak u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji 1987. godine koji mu nije odobren.

Zatim, po raspadu Jugoslavije, podnio je zahtjev za hrvatsko državljanstvo 1992. godine. Vlasti su ga uvjeravale da će, ako se odrekne albanskog državljanstva, biti uspješan u toj prijavi. Kako nije imao albansko državljanstvo, podnosilac predstavke je podnio zahtjev za hrvatsko državljanstvo, što je odbijeno iz razloga što nije imao prebivalište u Hrvatskoj u neprekidnom periodu od pet godina.

Nakon što je iscrpio pravne lijekove u ovom predmetu, podnosilac predstavke je podnio zahtjev za stalni boravak u Hrvatskoj, koji je ponovo odbijen; ovoga puta, jer nije imao trogodišnje neprekidno zaposlenje u Hrvatskoj, uprkos činjenici da je bio kontinuirano zaposlen između 1986. i 1989. godine, osim perioda od petnaest dana.

Nakon što je pravne lijekove ponovo iscrpio, podnosiocu predstavke je dozvoljeno da ostane u

Hrvatskoj na osnovu privremenih boravišnih dozvola izdatih iz humanitarnih razloga.

Međutim, u 2014. godini njegova molba za produženje godišnjeg boravka je odbijena jer nije mogao da obezbijedi važeću putnu ispravu, uprkos činjenici da je nije posjedovao i nije mogao da dobije takav dokument.

Nakon odbacivanja njegovih prvobitnih žalbi, podnosilac predstavke se žalio u skladu s članom 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a Evropskom sudu za ljudska prava iz razloga što nije imao efektivnu mogućnost regulisanja boravišnog statusa u Hrvatskoj, što je dovelo do nesigurnosti. Sud je naveo da, iako nije iscrpio domaće pravne lijekove, žalba podnosioca predstavke u vezi s nemogućnosti da uredi svoj status te pitanja koja se tiču iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova treba da se pridruže ispitivanju merituma predmeta. Sud je priznao da je podnosilac predstavke bio bez državljanstva i da je, iako je uživao privatni život u Hrvatskoj, nesposobnost da uredi svoj status djelovala negativno na njegov privatni život. Sud je utvrdio da su vlasti zauzele suviše formalistički stav u pristupu prema predstavci podnosioca predstavke u vezi sa stalnim prebivalištem i da nikada nisu cijenile da mu se odobri boravak na osnovu „posebnih ličnih razloga“, iako je to bilo dopušteno prema domaćem zakonu. Čak i ako je podnosilac predstavke produžavao svoj privremeni boravak, neusaglašeno postupanje ministarstva u vezi s ranijim produženjima, te posebne karakteristike i privatna životna situacija podnosioca predstavke, značili su da to ne bi imalo stvarnog efekta na izgledu podnosioca predstavke da efikasno uredi boravišni status u Hrvatskoj.

Sud je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 7.500 eura u pogledu naknade nematerijalne štete i 3.000 eura u pogledu troškova i izdataka.

Komentar

Ovaj slučaj, zajedno s onim Ljatifija koji je također objavljen u ovom broju *Pravne hronike*, pokreće različita ali uporediva pitanja o bezbjednom zakonitom boravku etničkih Albanaca s Kosova u državama koje su bile nekad sastavne republike SFRJ. O njima je odlučilo Vijeće u skoro identičnom sastavu nakon vijećanja istog dana. Presude su donesene u razmaku od tri sedmice.

Raspad bivših saveznih republika kao što su SFRJ, Sovjetski Savez i Čehoslovačka izazvao je mnoge probleme kako za pojedince, tako i za Sud. Veliko vijeće je već imalo prilike da ispita ova pitanja u vezi s „brisanjem“ građana bivše SFRJ iz registra u Sloveniji (vidi: *Kurić protiv Slovenije*^[1]).

Hoti protiv Hrvatske se odnosi na privatni život iz člana 8. Gospodin Hoti je Albanac koji je rođen na Kosovu (tada SFRJ). Njegovi albanski roditelji pobjegli su od režima Hoxha 1960. godine te im je SFRJ prepoznala i dala status izbjeglica. U njegovom izvodu iz matične knjige rođenih nije bilo navoda o državljanstvu. Kao tinejdžer se preselio u Hrvatsku, koja je u to vrijeme bila republika u sastavu SFRJ, a od tada je živio u istom gradu – to jest, više od četrdeset godina. Godine 1991. Hrvatska je proglasila nezavisnost i prekinula svoje veze sa SFRJ. Gospodina Hotija Hrvatska je regrutovala da obavlja civilnu službu za državu u toku trajanja neprijateljstava. Proteklih četrdeset godina dokazalo je istoriju birokratske konfuzije i kontradiktornosti o njegovom stvarnom državljanstvu, boravišnom statusu i pravu da podnese zahtjev za hrvatsko državljanstvo, s takvim ishodom da je njegova situacija u vrijeme presude i dalje bila nesigurna i time pokrenula pitanja iz člana 8. Ne čini se da se od njega tražilo da napusti zemlju. Do momenta potvrđivanja njegovog statusa i dužine boravka spriječen je da putuje ili koristi slobodu prema EU Direktivi o dugoročnom boravištu i da se kreće po EU.

[1] *Kurić i drugi protiv Slovenije*, presuda Velikog vijeća od 26. juna 2012.

Konvencija ne sadrži izričitu odredbu koja se odnosi na pravo na dozvolu boravka ili na sticanje određenog državljanstva, a slučajevi kao što su ovi se obično razmatraju prema odredbama o privatnom životu iz člana 8. Ovaj član štiti pravo da se uspostave i razvijaju odnosi i neki aspekti društvenog identiteta. Ukupnost društvenih veza između migranata i zajednice u kojima žive predstavlja dio tog koncepta privatnog života.

Važno je napomenuti da je Sud u predmetu *Hoti* ponovio stav koji je u Kuriću istakao, da stranac koji boravi u jednoj zemlji može da nastavi da živi u toj zemlji – zakonito – bez nužnog sticanja državljanstva. Faktori koji su naveli Sud da zaključi da je član 8 prekršen odnose se na neuspjeh hrvatskih sudova da uzmu u obzir pitanja privatnog života u slučaju podnosioca predstavke koja su bitna za osiguranje kvaliteta njegovih prava na boravak.

PRESUDA U SLUČAJU LJATIFI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(predstavka br. 19017/16)

17. maj 2018.

Činjenice i odluka

Podnositeljica prijave je državljanka Srbije, gospođa Gjilizare Ljatifi, koja je 1999. godine napustila Kosovo sa svojom porodicom i otišla za Skoplje, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM). Tamo su im vlasti dale status azilanta i boravišnu dozvolu koja je produžavana svake godine do 2014. Godine 2014. njen status azilanta je prekinut iz razloga nacionalne sigurnosti. Podnositeljica predstavke je osporila tu odluku iz razloga što nije bilo dokaza da je predstavljala prijetnju nacionalnoj sigurnosti i da joj nikad nije pružena prilika da osporava bilo kakve dokaze. Njena žalba je odbijena, pri čemu je sud naveo da je, iako to nije vidio, Ministarstvo unutrašnjih poslova posjedovalo povjerljivu pismenu obavijest Agencije za bezbjednosti i kontraobavještajne poslove koja je sadržavala informaciju o tome da je podnositeljica predstavke prijetnja nacionalnoj sigurnosti. Njena druga žalba je ponovo odbijena, a sud je utvrdio nevažnim to da povjerljiva obavijest nije dostavljena podnositeljici predstavke.

Podnositeljica predstavke se žalila ESLJP-u prema članu 1 Protokola 7 (proceduralne garancije u vezi s protjerivanjem stranaca) EKLJP-a kako nije bilo dokaza da ona predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti te da joj nije data mogućnost da se brani. Sud je presudio da podnositeljica predstavke mora biti u stanju da ospori tvrdnju izvršnih vlasti da predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti, a nezavisni organ ili sud mora biti u stanju da reaguje u slučajevima kada pozivanje na „nacionalnu sigurnost“ nema razumnu osnovu u činjenicama ili je bilo suprotno zdravom razumu i proizvoljno, ili je bilo nezakonito.

Vlasti nisu pružile nikakve činjenice domaćim sudovima kojima bi potkrijepile navod o tome da podnositeljica predstavke predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti i nikad nisu pojasnile značaj očuvanja povjerljivosti tajne poruke. Sudu jeste naknadno dostavljena velika redigovana verzija tajne liste, ali dok je tvrdila da je podnositeljica predstavke znala i podržala izvršenje višestrukih krađa i akata prikrivanja, nije sadržavala indikaciju o broju ili identitetu uključenih osoba ili odnosu podnositeljice predstavke s njima.

S obzirom da podnositeljica predstavke nije bila u mogućnosti da adekvatno izloži svoj slučaj pred domaćim sudovima, a sudovi nisu detaljno ispitali tvrdnju vlasti da je podnositeljica predstavke predstavljala rizik nacionalne sigurnosti, došlo je do kršenja Konvencije.

Sud je utvrdio da podnositeljici predstavke treba da se isplati 2.400 eura na ime nematerijalne štete, te iznos od 1.600 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ovaj slučaj treba čitati zajedno sa slučajem *Hoti protiv Hrvatske*, koji je također objavljen u ovom broju *Pravne hronike*. Oba slučaja se odnose na različita ali uporediva pitanja o boravištu u državama koje su bivše republike SFRJ. Sud u Strazburu je odluke donio isti dan u skoro identičnom sastavu Vijeća.

Ljatifi protiv BJRM se odnosi na albansku porodicu koja je s Kosova prebjegla u BJRM 1999. godine. Podnositeljici predstavke je dodijeljen azil u BJRM i u vrijeme donošenja presude Suda boravila je tamo već dvadeset godina – od svoje osme godine. Bila je u stabilnoj vezi, imala troje djece koja su makedonski državljani. Petnaest godina od dolaska podnositeljici predstavke je oduzet azil i naloženo joj je da napusti teritoriju. Istaknuto je da predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti, ali detalji nisu izneseni.

Žalbe je podnijela u skladu s članom 6. Sud nije raspravljao o svojoj sudskoj praksi o neprimjenjivosti člana 6 na takva pitanja, već je umjesto toga izabrao da slučaj razmotri u svjetlu člana 1 Protokola 7, u vezi s kojim je utvrdio povredu.

Odluke o nacionalnoj sigurnosti često dolaze pred Sud koji je nedavno postavio važeće principe u najnovijem slučaju Velikog vijeća *Regner protiv Češke Republike*.^[2]

Odvojena mišljenja dvojice sudija pokrenula su značajna pitanja. Sudija Sicilianos (Grčka) je objasnio razloge za stanovište (većine) da je, iako protjerivanje nije bilo izvršeno, postojala povreda odredbe Konvencije. Naglasio je da se (suprotno protjerivanju prema članu 3), član 1 Protokola 7 odnosi na proces, a ne na suštinu. Sudija Eicke je (Ujedinjeno Kraljevstvo), s druge strane, stava da se pitanjima trebalo pristupiti na drugačiji način i da je utvrđenje trebalo biti uslovno, tj. to da je podnositeljica predstavke bila – ili je trebala biti – protjerana na osnovu manjkavog postupka ukazuje na to da je bilo (ili bi došlo do) kršenja člana 1 Protokola 7.

PRESUDA U SLUČAJU BENEDIK protiv SLOVENIJE

(predstavka br. 62357/14)

24. april 2018.

Činjenice i odluka

Podnosilac predstavke, Igor Benedik, državljani je Slovenije. Godine 2006. švicarska policija je obavijestila slovenačku policiju o IP adresi koja se koristila za dijeljenje fotografija i videa dječje pornografije. Slovenačka policija je zatražila od lokalnog pružaoca internet usluga da joj se dostavi podatak o korisniku kojem je dodijeljena ta IP adresa. Internet kompanija je dostavila tražene informacije. Policija je opravdala takav zahtjev i naknadno korištenje ove informacije shodno odredbi Zakona o krivičnom postupku. Ova odredba je omogućavala policiji da zatraži informaciju od pružaoca usluga elektronskih komunikacija o korisniku određenih sredstava elektronske komunikacije čiji podaci nisu bili raspoloživi u relevantnom registru podataka. Naknadno je policija zatražila izdavanje sudskog naloga za pristup tim podacima podnosioca predstavke. Utvrđeno je da je podnosilac predstavke preuzimao dokumente s dječjom pornografijom te je formalno stavljen pod istragu. Godine 2008. osuđen je za krivično djelo prikazivanja, proizvodnje, posjeda i distribucije dječje pornografije.

[2] *Regner protiv Češke Republike*, presuda Velikog vijeća od 19. septembra 2017.

Podnosilac predstavke se bezuspješno žalio tri puta, te konačno i pred Ustavnim sudom. Podnosilac predstavke je tvrdio da je policija nezakonito pribavila podatke o njegovom identitetu, s obzirom da nije imala sudsku naredbu kojom bi se omogućio pristup informacijama o IP adresi o kojoj je riječ. Ustavni sud je našao da je takva informacija, u načelu, zaštićena ustavnim garancijama o privatnosti podataka – ali da se podnosilac predstavke odrekao prava na takvu zaštitu otkrivajući svoju adresu i sadržaj svoje komunikacije na mreži na kojoj se vrši razmjena dokumenata.

Pozivajući se na član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu za ljudska prava navodeći da je policija pribavila informacije o njemu na proizvoljan način. Sud je, prije svega, naveo da identitet podnosioca predstavke i njegove aktivnosti na internetu potpadaju pod opseg člana 8 i da, iako su aktivnosti policije imale temelj u domaćem zakonu, ovaj zakon nije pružio dovoljno zaštitnih garancija protiv zloupotrebe. Sudski nalog je morao biti neophodan za inicijalni zahtjev za dostavljanje informacija kako bi zakon bio u skladu s pravom na privatnost prema Konvenciji. Također, nije bilo drugih garancija protiv zloupotrebe podataka ni kada su prikupljeni podaci kao ni nezavisne kontrole policije u vezi s prikupljanjem podataka. Stoga aktivnosti policije nisu bile u skladu sa zakonom i došlo je do povrede člana 8. Sud je smatrao da je utvrđenje povrede prava dovoljna satisfakcija za bilo kakvu štetu koju je pretrpio podnosilac predstavke.

Komentar

Odavno je utvrđeno da široki pojam „privatnog života“ pokriva različite vrste ličnih podataka, ali ovo je prvi slučaj u kojem Sud ispituje pitanja vezana za privatnost u vezi s „podacima u prometu“ koji se odnose na određenu vrstu adrese internet protokola (IP), jedne dinamičke IP adrese. Sud se nije udubio u ispitivanje prava na privatnost u odnosu na „podatke u prometu“ u eri interneta generalno, niti je morao analizirati šta spada u ovu kategoriju, niti je odredio koja bi bila razlika u njegovoj analizi da je veza uspostavljena preko statičke IP adrese. Umjesto toga, Sud se fokusirao na ono što je bilo neophodno u svjetlu konkretnog slučaja, naime, na pitanje da li je korisnik interneta koji se povezuje s vanjskim svijetom putem dinamičke IP adrese imao razumno očekivanje privatnosti u odnosu na svoj identitet. Sud je u prošlosti aludirao na anonimnost interneta prilikom ispitivanja drugih pitanja. Ovaj slučaj u kojem je očekivanje privatnosti u vezi s anonimnošću na internetu je, međutim, u epicentru ispitivanja Suda.

Na osnovu prethodne sudske prakse, Sud je lako zaključio da informacije o pretplatniku, koje je identifikovao pružalac internet usluga (ISP) putem pristupa nezavisno prikupljenim sadržajima u vezi s njegovom dinamičkom IP adresom, spadaju u kategoriju ličnih podataka. Kriterij je bio prepoznatljivost korisnika interneta; ovo je u skladu s definicijom ličnih podataka iz Konvencije iz 1981. godine kao „bilo koja informacija koja se odnosi na identifikovanu ili osobu koja se može identifikovati“, koju je Sud već usvojio u svojoj prethodnoj sudskoj praksi^[3].

Veliki dio naknadne analize Suda vezan je za pitanje da li određeni korisnik interneta može imati „razumno očekivanje privatnosti“ u odnosu na svoj identitet. Ovaj koncept je u prošlosti služio kao kriterij u procjeni pitanja privatnosti iz člana 8. U ovom predmetu Sud je zaključio da je *online* aktivnost korisnika nosila sa sobom visok stepen anonimnosti od kojeg potiče razumno očekivanje privatnosti. Ovo očekivanje ne zavisi od bilo kakvih pokušaja korisnika da sakrije, ako je moguće, svoju dinamičku IP adresu, već od činjenice da se ta adresa može povezati s njim samo ako je to posebno objelodanio posrednik ISP-a po zahtjevu policije.

[3] Vidjeti, *inter alia*, *Amann protiv Švicarske*, presuda Velikog vijeća od 16. februara 2000., paragrafi 65-67.

Sud je dalje ispitao da li je uplitanje u privatnost podnosioca predstavke u skladu sa zakonom u odnosu na član 8(2). Zaključio je da nije. Potrebno je obratiti pažnju na dva aspekta analize Suda: prvo, važnost jasnoće domaće zakonodavstva koje mora pružiti dovoljne zaštitne garancije protiv proizvoljnog uplitanja u prava Konvencije. U nedostatku toga, Sud neće ispitivati proporcionalnost miješanja države; priroda krivičnog djela pod istragom, bez obzira koliko uznemirujuća, neće se uzeti u obzir. Kako su sudije Yudkivska i Bošnjak primijetili u svom saglasnom mišljenju, takvo razmatranje bi došlo u obzir da je miješanje bilo u skladu sa zakonom. Drugi aspekt odnosi se na odnos između Suda i domaćih sudova i uloge koja im je Konvencijom dodijeljena. Prvenstveno je uloga domaćih sudova da tumače i primjenjuju domaći zakon. Međutim, to se mora učiniti na način kako bi posljedice koje nastupe bile u skladu s tumačenjem prava Konvencije od strane Suda. U tom smislu, ovo je obaveza rezultata. U ovom predmetu Ustavni sud je bio dužan da uzme u obzir legitimno očekivanje koje određeni korisnik interneta ima u vezi sa svojom privatnošću. Međutim, zaključak Ustavnog suda da se korisnik odrekao takvih očekivanja na osnovu toga što nije sakrio svoju IP adresu nije bio u skladu s obimom prava na privatnost kako to tumači Sud.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU ZUBAC protiv HRVATSKE

(predstavka br. 40160/12)

5. april 2018.

Činjenice i odluka

Predstavku je podnijela gđa Zubac, koja je rođena 1959. godine i živi u Bijeloj (Republika Crna Gora). Svekar podnositeljke predstavke je septembra 1992. zaključio ugovor o zamjeni svoje kuće u Dubrovniku, Republika Hrvatska, za kuću u Trebinju, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina. Godine 2002., nakon smrti svekra, suprug podnositeljice predstavke, M.Z, pokrenuo je parnični postupak pred Općinskim sudom u Dubrovniku zahtijevajući da se ugovor o zamjeni kuća proglašni ništavnim jer je bio potpisan pod prisilom. Godine 2005. advokat koji je zastupao M.Z. povećao je vrijednost predmeta spora sa 10.000 hrvatskih kuna (HRK) (približno 1.300 eura u to vrijeme) na 105.000 HRK (približno 14.160 eura u to vrijeme).

Godine 2005. M.Z. je naloženo da plati sudsku taksu procijenjenu na osnovu naznačene vrijednosti spora. Tužba je kasnije odbijena i tužiocu je naloženo da pokrije sve troškove postupka i izdatke, obračunate na osnovu nove naznačene vrijednosti spora. Žalbe su odbijene i u 2010. godini M.Z. je preminuo, nakon čega je podnositeljica nastavila postupak kao nasljednica, a konačna žalba je u domaćem postupku odbijena 2011. godine.

Podnositeljica predstavke se žalila Evropskom sudu za ljudska prava tvrdeći da je prekršen član 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje), posebno jer joj nije bio omogućen pristup Vrhovnom sudu Hrvatske. Prvostepena presuda Vijeća utvrdila je kršenje člana 6, ali je predmet zatim prosljeđen Velikom vijeću. Veliko vijeće Suda je primijetilo da je podnositeljica predstavke bila odgovorna za greške koje su dovele do toga da se žalbe odbiju, s obzirom da su pravila i zakoni kojima su se rukovodili hrvatski sudovi bili jasni i dostupni. Vrhovni sud je poštovao vladavinu prava odbijanjem pristupa podnositeljici predstavke, iako su niži sudovi pogriješili u svojim odlukama iz njihove nadležnosti. Stoga nije bilo povrede člana 6 stav 1.

Komentar

Dana 5. aprila 2018. Veliko vijeće ESLJP-a donijelo je jednoglasnu presudu o tome da nije došlo do povrede prava podnositeljice predstavke na pristup Vrhovnom sudu. Predmet je upućen Velikom

vijeću na zahtjev tužene vlade, a nakon presude Vijeća (koja je usvojena s četiri naprema tri glasa) kojom je utvrđeno da je došlo do povrede prava podnositeljice predstavke na pristup sudu prema članu 6.

Ova presuda Velikog vijeća je izuzetno važna jer određuje standarde i opšte principe prava pristupa sudu, posebno pravo pristupa Vrhovnom sudu i ograničenje prava pristupa sudu na osnovu vrijednosti predmeta spora (*ratione valoris*). Veliko vijeće je razmotrilo tri kriterijuma za utvrđivanje kompatibilnosti ograničenja pristupa najvišem sudu u državi u skladu s Konvencijom. Prvo, Veliko vijeće je ispitalo da li je ograničenje pristupa sudu bilo predvidivo. Drugo, razmotrilo je da li država ili podnosilac prijave treba da podnesu štetne posljedice grešaka učinjenih tokom domaćeg postupka, što rezultira uskraćivanjem prava pristupa Vrhovnom sudu. Treće, ispitalo je da li je ograničenje predstavljalo pretjeran formalizam koji bi mogao dovesti do kršenja Konvencije.

Veliko vijeće je pojasnilo principe i pravne standarde i obrazložilo ih na osnovu činjenica iz konkretnog slučaja.

Prednik podnositeljice predstavke pokrenuo je građansku parnicu pred Općinskim sudom u Dubrovniku, tražeći da ugovor o zamjeni kuća bude proglašen ništavnim i da se vrati u posjed kuće u Dubrovniku. U svojoj tužbi kao vrijednost spora je označio iznos od 10.000 HRK. Međutim, tokom postupka i nakon davanja punomoći drugom advokatu, vrijednost predmeta spora je određena u iznosu od 105.000,00 HRK. Općinski sud u Dubrovniku i Županijski sud u Dubrovniku odbacili su njegovu tužbu i obračunali sudske troškove s obzirom na višu naznačenu vrijednost spora tj. na iznos od 105.000,00 HRK.

Prednik podnositeljice predstavke, a potom i podnositeljica predstavke, koja je nastavila postupak, izjavili su reviziju protiv presude koju je Vrhovni sud Hrvatske odbacio *ratione valoris* jer je vrijednost predmeta spora niža od zakonskog praga od 100.000,00 HRK. Vrhovni sud je u svojoj odluci utvrdio da je, prema važećem zakonodavstvu, vrijednost predmeta spora 10.000 HRK, kako je navedeno u tužbi, jer se tokom građanskog postupka povećavao u suprotnosti s procesnim odredbama Zakona o parničnom postupku. Podnositeljica predstavke se žalila da je Vrhovni sud Hrvatske prekršio njeno pravo pristupa sudu jer je odbacio njenu reviziju zbog niske vrijednosti predmeta spora, posebno zato što su Općinski i Županijski sud u Dubrovniku prihvatili višu vrijednost predmeta spora, zbog čega su i odredili više iznose sudske takse koje je morala platiti.

Veliko vijeće je utvrdilo da pravo podnositeljice predstavke na pristup sudu nije prekršeno jer odbacivanje njene revizije nije rezultat pretjeranog formalističkog tumačenja zakona, već provođenja važećih zakonskih propisa od strane Vrhovnog suda. Sud je uočio da sporno ograničenje pristupa Vrhovnom sudu spada u općepriznati legitimni cilj zakonskog *ratione valoris* praga za reviziju Vrhovnom sudu kojom se osiguralo da se Vrhovni sud, s obzirom na samu suštinu svoje uloge, bavi samo pitanjima od neophodnog značaja. Osim toga, u svjetlu principa vladavine prava, Vrhovni sud je pravilno ispitao zakonske uslove za dopustivost revizije zbog pogrešne primjene materijalnog prava, identifikovao procesne greške nižih sudova i ispravio ih svojom odlukom.

PRESUDA U SLUČAJU SELAMI I DRUGI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(predstavka br. 78241/13)

1. mart 2018.

Činjenice i odluka

Podnosioci predstavke su udovica i troje dece gospodina S. Selamija koji je 2002. godine uhapšen zbog sumnje da je učestvovao u ubistvu dvojice policajaca. Policija je uhapsila i ozbiljno pretukla podnosioca predstavke koji je doživio krvarenje mozga i pao u komu. Policija ga je dovela u bolnicu u Skoplju, gdje je podvrgnut operaciji mozga, kao i povezan s ventilatorom za pomoćno disanje, a u komi je ostao dvije sedmice. Iako je podnosilac predstavke u početku bio optužen za članstvo u terorističkoj grupi, u septembru 2003. godine prekinut je krivični postupak protiv njega.

U novembru 2003. podnosilac prijave je kontaktirao Ministarstvo pravde radi naknade štete zbog nezakonitog lišavanja slobode i ozbiljnih povreda koje je pretrpio. Nakon što nije dobio odgovor, on je 2004. godine podnio tužbu zbog nezakonitog pritvaranja i fizičkog zlostavljanja. Godine 2010. godine ostvario je naknadu nematerijalne štete zbog nezakonitog pritvora, ali je ostatak zahtjeva odbijen. Naknadna žalba gospodina Selamija je odbijena, ali je žalba pravobranilaštva uvažena i inicijalno dosuđeni iznos umanjen. Gospodin Selami je preminuo u aprilu 2011. godine. Njegov jedini nasljednik podnio je žalbu Vrhovnom sudu u svoje ime i u ime svog pokojnog oca, a ona je odbijena 2013. godine.

Podnosioci predstavke su se žalili Evropskom sudu za ljudska prava prema članu 3 (zabrana mučenja) i članu 5 (pravo na slobodu i sigurnost) da je naknada dodijeljena pokojnom podnosiocu predstavke preniska. Također su se žalili zbog odbijanja zahtjeva za naknadu štete koju su podnijeli u svoje ime. Sud je presudio da je, iako porodica nije mogla tvrditi da je direktna žrtva kršenja člana 3, četvrti podnosilac predstavke, kao jedini nasljednik gospodina Selamija, bio indirektna žrtva, pošto je zauzeo njegovo mjesto u domaćem postupku radi naknade štete i naslijedio iznos naknade štete. Time se pokazalo da je imao snažan moralni interes da se utvrdi odgovornost države.

Sud je presudio da je došlo do povrede članova 3 i 5 jer je podnosilac predstavke bio žrtva mučenja suprotno članu 3, te da je bio predmetom nezakonitog pritvaranja. Iako su domaći sudovi prethodno dosudili naknadu štete podnosiocu predstavke, ona je pokrivala samo period nakon prijema podnosioca predstavke u bolnicu a odluke nisu sadržavale nikakvu referencu vezano za mučenje, zbog čega nije postojala adekvatna nadoknada. Sud je dodijelio 20.000 eura na ime naknade nematerijalne štete, što predstavlja razliku između domaće naknade i iznosa koji bi se obično dosudio u ozbiljnim slučajevima.

Komentar

Selami i drugi su treći slučaj protiv Makedonije gdje je Sud utvrdio da je podnosilac predstavke bio žrtva mučenja i da je bio držan u pritvoru bez komunikacije, pored El-Masrija i Hajrulaha.^[4] Sud je ponovio opšta načela iz prethodne sudske prakse, naglašavajući apsolutnu prirodu zabrane mučenja prema članu 3 Konvencije i njenu relevantnost čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organiziranog kriminala, bez obzira na ponašanje dotične osobe koje je irelevantno u smislu člana 3. Pored ozbiljnosti postupanja, ESLJP se pozvao na slučaj *Gafgen protiv Njemačke* s ciljem da naglasi važnost postojanja odlučujućeg elementa mučenja, kako je priznato Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv mučenja.

[4] *Hajrulahu protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 29. oktobra 2015.

Oslanjajući se na opšta načela izložena u slučaju *El-Masri*, ESLJP je osudio neosnovani pritvor gospodina S. Selamija podsjećajući države članice da vlasti ne raspolažu neograničenim ovlaštenjem (*carte blanche*) prema članu 5 da oduzimaju slobodu osumnjičenima za terorizam i pritvaraju ih u policijskom pritvoru bez efektivne sudske kontrole.

Pored toga, presuda iznosi interesantnu analizu statusa žrtava podnosioca predstavke. S obzirom na psihološki uticaj na članove porodice žrtve, Sud je zaključio da nisu bili direktne žrtve nečovječnog postupanja, niti da su duševne patnje koje su pretrpjeli u vezi s mučenjem u odnosu na one koje je gospodin S. Selami pretrpio bile dovoljne da se okarakterišu kao takvo postupanje.

Što se tiče statusa posrednih žrtava podnosioca predstavke, ESLJP je usvojio prilično restriktivan pristup, poštujući doktrinu neprenosivosti prava iz članova 2, 3, 5, 8, 9 i 14 Konvencije. Istaknuto je da je, pored postojanja materijalnog interesa od strane zainteresovanih podnosioca predstavke, neophodno dokazati ili snažan moralni interes ili druge uvjerljive razloge za ispitivanje njihovog predmeta. S tim u vezi, Sud je zaključio da je četvrtom podnosiocu predstavke, koji je proglašen jedinim nasljednikom pokojnog gospodina S. Selamija, koji je zauzeo mjesto prednika u domaćim postupcima i naslijedio dosuđenu naknadu štete, može priznati pravo da se žali zbog prava gospodina S. Selamija, za razliku od ostalih kandidata koji su učestvovali u postupku nadoknade isključivo u svoje ime.

Kao odgovor na primjedbu vlade o neiscrpljivanju, Sud je potvrdio procesnu obavezu države da istraži slučajeve mučenja i zlostavljanja *proprio motu*, bez obzira da li je oštećena strana pokrenula krivičnu istragu. U tom kontekstu ova presuda se odnosila na zakonsku dužnost makedonskog Ministarstva pravde da obavijesti ovlaštenog javnog tužioca o navodnom krivičnom djelu koje je predmet državnog tužilaštva, kao i na obaveze vlasti da istraže predmet nakon što građanska presuda koja ukazuje na moguće fizičko zlostavljanje postane pravosnažna.

Sud je utvrdio kršenje člana 3 (proceduralni aspekt) i člana 5(5) nakon što je napravio usporedbu između stvarne naknade na ime nematerijalne štete zbog neopravdanog lišenja slobode gospodina S. Selamija i iznosa koji bi Sud dodijelio u sličnim slučajevima. Prilikom donošenja zaključka o tome da se iznos nadoknade dosuđen na domaćem nivou ne može smatrati odgovarajućom kompenzacijom, Sud je posebno ukazao na činjenicu da su domaći sudovi propustili, bilo izričito ili suštinski, da klasifikuju postupanje koje je gospodin S. Selami pretrpio kao „mučenje“.

U zaključku, gore navedena presuda šalje jasnu poruku domaćim pravosudnim organima o potrebi prepoznavanja i utvrđivanja da je postojalo mučenje ili neki drugi oblik zlostavljanja kojem je oštećena strana bila podvrgnuta, čak i kada su sporni postupci građanske prirode, a ne krivične. Štaviše, takvo izričito priznavanje zabranjenog postupanja treba da sadrži adekvatnu nadoknadu štete u skladu sa standardima Suda u sličnim slučajevima.

PRESUDA U SLUČAJU VRHBOSANSKA NADBISKUPIJA protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavka br. 40694/13)

5. juni 2018.

Činjenice i odluka

Podnosilac predstavke je rimokatolička zajednica sa sjedištem u Sarajevu. Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu (Dom) je 2003. godine utvrdio da je Federacija Bosne i Hercegovine diskriminirala podnosioca predstavke kršenjem prava iz člana 9 (pravo na slobodu vjeroispovijesti). Da bi se riješila situacija, Dom je naložio da se izmjesti državna škola smještena u zgradi Nadbiskupske

gimnazije, omogućavajući podnosiocu predstavke da se vrati u svoje prostorije. Federacija Bosne i Hercegovine se obavezala da će izvršiti odluku do 2006. godine, a Općinsko vijeće Travnik je usvojilo odluku.

Općinsko vijeće Travnik 2010. godine izdalo je rješenje o izvršenju koje je Kantonalni sud u Travniku poništio. Općinski sud u Travniku u 2012. godini je utvrdio da odluke Doma ne podliježu izvršnom postupku. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je 2012. godine utvrdio da Federacija Bosne i Hercegovine nije izvršila prvobitnu odluku Doma.

U februaru 2017. podnosilac predstavke je pokrenuo parnični postupak protiv državne škole, koji je okončan u njihovu korist; Općinski sud je naložio državnoj školi da napusti prostorije podnosioca predstavke. Ovu presudu potvrdio je Kantonalni sud u Novom Travniku. U vrijeme presude ESLJP-a državna škola još uvijek nije bila izmještena.

Podnosilac predstavke se žalio ESLJP-u zbog neizvršenja domaće odluke donesene u njegovu korist čime je prekršeno njegovo pravo iz člana 6 (pravo na pravično suđenje) i člana 1 Protokola 1 (pravo na mirno uživanje imovine) EKLJP-a.

Sud je, u skladu sa svojom praksom, presudio da je neizvršenje odluke Doma u trajanju od više od 14 godina značilo kršenje kako člana 6, tako i člana 1 Protokola 1.

Sud je dodijelio 4.000 eura na ime naknade nematerijalne štete, a iznos od 500 eura za troškove i izdatke. Sud je primijetio da je podnosilac predstavke mogao pokrenuti parnični postupak za naknadu materijalne štete vezano za korištenje njegove imovine, ali kako to nije učinio, Sud je odbacio zahtjev za taj vid štete. Sud je također istakao da u ovom slučaju postoji zakonska obaveza Bosne i Hercegovine da okonča kršenje Konvencije tako što će u potpunosti i odmah izvršiti odluku Doma iz 2003. godine.

Komentar

Ova presuda ne mijenja već ranije utvrđena načela Suda, kako u pogledu dopustivosti, tako i u pogledu merituma predmetnog slučaja. Predmet se odnosi na predstavku podnosioca predstavke kojom se žali zbog neizvršenja domaće odluke donesene u njegovu korist dana 9. maja 2003. godine.

Tužena država je tvrdila u svom prigovoru da se podnosilac predstavke nije pridržavao pravila od šest mjeseci iz člana 35 stav 1 Konvencije jer nije aktivno zahtijevao njeno izvršenje.

Sud je potvrdio da član 35 stav 1 Konvencije propisuje da Sud može razmatrati samo pritužbu koja je podnesena u roku od šest mjeseci od dana konačne odluke u procesu iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova. Kada navodna povreda predstavlja kontinuiranu situaciju protiv koje nije na raspolaganju pravni lijek, kao što je neizvršavanje odluke Doma, ovaj rok počinje da teče od kraja te kontinuirane situacije. U datom slučaju, odluka još nije bila izvršena u momentu donošenja presude Suda.

U pogledu same činjenice da odluka nije izvršena, Sud se pozvao na načela već ranije istaknuta u brojnim odlukama, kako protiv drugih država, tako i protiv same Bosne i Hercegovine, te je utvrdio kršenje prava na pravično suđenje i zaštitu imovine zbog činjenice da konačna odluka o kojoj je riječ nije izvršena u periodu dužem od 14 godina.

PRESUDA U PREDMETU SALIHIC protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavka br. 6056/14)

6. februar 2018.

Činjenice i odluka

Podnosilac predstavke je rođen 1951. godine i živi Sarajevu. Avgusta 2004. Općinski sud u Sarajevu je odlučio zadržati aplikanta u psihijatrijskoj klinici na period od najduže 45 dana. U septembru 2004. godine Centar za socijalni rad Kantona Sarajevo je smjestio podnosioca predstavke u Zavod za socijalno zbrinjavanje Drin, a poslovna sposobnost mu je oduzeta. Podnosilac prijave je stavljen pod starateljstvo zaposlenih Centra za socijalni rad.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je 2015. godine odlučio da lišenje slobode podnosioca predstavke nije u skladu s postupkom propisanim zakonom u smislu članova 5 stav 1 i 5 stav 4 (pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP-a jer je bio držan u psihijatrijskom pritvoru bez odluke nadležnog građanskog suda, a nije bilo sudskog preispitivanja zakonitosti pritvora podnosioca predstavke. U decembru 2015. godine podnosiocu predstavke je vraćena poslovna sposobnost te je on napustio Zavod Drin. Podnosilac prijave je potom zatražio da se vrati u Zavod Drin 2016. godine, gdje je preminuo u septembru te godine.

Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu za ljudska prava prema članu 5 (pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP-a da njegovo smještanje u Zavod Drin nije bilo u skladu s „postupkom propisanim zakonom“. Iako je podnosilac predstavke preminuo pošto je podnio predstavku Sudu, njegovi nasljednici su izrazili interesovanje za nastavak postupka, a taj zahtjev je i prihvaćen. Podnosilac predstavke se i dalje smatrao žrtvom jer nikada nije dobio adekvatnu i dovoljnu naknadu, uprkos priznanju domaćeg suda da je došlo do kršenja prava iz Konvencije.

Sud je ponovio da se član 5 nalazi u prvom redu osnovnih prava koja štite fizičku sigurnost pojedinca i, slijedeći svoju sudsku praksu, a ne želeći da odstupi od obrazloženja Ustavnog suda, utvrdio kršenje člana 5 stav 1. Kako je utvrđeno kršenje člana 5 stav 1, Sud nije razmatrao eventualno kršenje člana 5 stav 4.

Sud nije dosudio naknadu nematerijalne štete jer nasljednici podnosioca predstavke nisu podnijeli zahtjev u odgovarajućoj fazi postupka, uprkos uputama Suda. Sud također nije dodijelio ni naknadu u pogledu troškova ni izdataka pošto zahtjev nije bio podnesen.

Komentar

Čitajući ovu presudu protiv Bosne i Hercegovine može se zaključiti da je Sud više pažnje u ovom predmetu posvetio ispitivanju dopuštenosti predstavke, a na osnovu prigovora tužene države, nego ispitivanju merituma, iako predstavka pokreće značajna pitanja koja štiti član 5 stavovi 1 i 4 Konvencije. Jedan od razloga je vjerovatno i taj što konkretni slučaj pokreće pitanja koja je Sud detaljno ispitao u jednom od ranijih predmeta protiv BiH, *Hadžimejlić protiv BiH*^[5].

Naime, u konkretnom slučaju nasljednici podnosioca predstavke, supruga i dva sina, zajednički su nastavili postupak, što je po tvrdnji tužene vlade osnov za odbacivanje predstavke. Međutim, u okviru ispitivanja prigovora nedostatka *locus standi*, Sud je uputio na svoju presudu u predmetu

[5] *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 3. februara 2016.

Vaščenkova protiv Latvije^[6] i istakao da postoji razlika u tome da li je direktna žrtva preminula prije ili poslije podnošenja predstavke. U drugom slučaju odlučujuće je da li nasljednici mogu tvrditi da imaju legitiman interes da traže od Suda da odluči o predmetu na osnovu želje podnosioca predstavke da iskoristi svoje individualno i lično pravo na podnošenje predstavke. Utvrdio je da nasljednici podnosioca predstavke imaju pravni interes da nastave postupak i da se vladin prigovor u vezi s tim treba odbiti.

U pogledu prigovora da podnosilac predstavke (odnosno njegovi nasljednici) ne može tvrditi da je žrtva iz razloga što je u toku postupka pred Sudom donesena odluka Ustavnog suda BiH kojom je utvrđena povreda prava i naloženo puštanje na slobodu zbog toga što njegovo lišenje slobode nije bilo u skladu s postupkom propisanim zakonom, Sud je ponovio da uslovi za gubitak statusa „žrtve“ u smislu člana 34 Konvencije nisu ispunjeni ukoliko su domaće vlasti, izričito ili suštinski, prepoznale povredu ali, ukoliko je to bilo potrebno, nisu pružile odgovarajuće obeštećenje za utvrđenu povredu, što je Sud već u ranijim predmetima utvrdio kao nedostatak, te samo ako su ovi uslovi ispunjeni supsidijarna priroda zaštitnog mehanizma Konvencije će spriječiti ispitivanje predstavke. Sud je utvrdio da Ustavni sud, osim toga što je utvrdio povredu nalažući puštanje podnosioca predstavke, podnosiocu predstavke nije ponudio kompenzaciju za pretrpljenu nematerijalnu štetu.

Postupak pred Sudom je predstavljao priliku za nasljednike da isprave propust Ustavnog suda BiH u pogledu obeštećenja na ime naknade nematerijalne štete, koju nisu iskoristili, bez obzira što je Sud dao jasne instrukcije u tom pogledu.

Sud je istakao da član 5 Konvencije, zajedno s članovima 2, 3 i 4, spada u prvi red osnovnih prava koja štite fizičku sigurnost pojedinca i da je, kao takvog, njegov značaj u demokratskom društvu izrazit. Sud je u vezi s povredom člana 5 stav 1 podsjetio na značajna zapažanja u vezi nezakonitog lišenja slobode koja je istakao u predmetu sličnih okolnosti, *Hadžimejlić protiv BiH*, iz kojih razloga nije došlo do odstupanja od ranije sudske prakse.

[6] *Vaščenkova protiv Latvije*, presuda od 15. marta 2017.