



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe



**CIVIL
RIGHTS
DEFENDERS**

Zaštita ljudskih prava u vanrednim okolnostima

Analiza relevantne prakse Evropskog
suda za ljudska prava kroz prizmu
pandemije COVID-19





THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



**CIVIL
RIGHTS
DEFENDERS**

Zaštita ljudskih prava u vanrednim okolnostima

Analiza relevantne prakse Evropskog suda za
ljudska prava kroz prizmu pandemije COVID-19

Urednici

Biljana Braithwaite, direktorka Programa za Zapadni Balkan, AIRE centar

Catharina Harby, viša pravna konsultantkinja, AIRE centar

Goran Miletić, direktor za Evropu, Bliski Istok i Sjevernu Afriku, Civil Rights Defenders

Autori

Ledi Bianku, bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava i vanredni profesor Univerziteta u Strazburu

Hannah Smith, advokatica i menadžerka pravnih projekata, AIRE centar

Takođe smo veoma zahvalni na pomoći koju su u izradi ove publikacije pružile Nuala Mole, osnivač i viša pravna savjetnica AIRE centra, kao i Klara Slater, Emma Gilbert i Naomi Sirrs.

© 2022 AIRE Centre

Tiraž

200

Originalna engleska verzija prevedena je na bosanski/crnogorski/hrvatski/srpski, albanski i makedonski

Dizajn

Kliker Dizajn

Štampa

Kuća Štampe Plus

Predgovor

Vanredne situacije, poput pandemije COVID-19, otvaraju složena pitanja u vezi sa tim kako državni organi mogu i treba da ostvare ravnotežu između svoje obaveze da brzo i djelotvorno reaguju na javnu opasnost, a da pritom nastave da štite čitav dijapazon prava i sloboda koji mogu biti pogođeni mjerama koje su preduzeli. Ozbiljnost prijetnje po zdravlje koju pandemija COVID-19 predstavlja, njen nepredvidljiv i stalno promjenljiv karakter, kao i prvobitno odsustvo znanja o najboljim načinima da se spriječi širenje virusa, doveli su do pojave izazova bez presedana. S jedne strane, države su morale brzo da reaguju i preduzmu mjere kako bi suzbile širenje virusa i zaštitile život i zdravlje svojih građana. S druge strane, mjere preduzete da bi se zaštitilo zdravlje uticale su na uživanje brojnih drugih prava i sloboda.

Jasno je da rigorozna parlamentarna kontrola nad hitnim mjerama i njihovom saglasnošću sa ljudskim pravima možda neće uvijek biti moguća u situacijama kada države moraju brzo da reaguju na neke ozbiljne i složene vanredne okolnosti. Djelotvorna i nezavisna sudska kontrola nad hitnim mjerama u tom kontekstu postaje još važnija za pozivanje vlasti na odgovornost i zaštitu osnovnih prava. Izuzetne mjere koje se preduzimaju kako bi se zaštitili život i zdravlje nacije i dalje moraju da budu u skladu sa ključnim konvencijskim načelima zakonitosti i srazmjernosti. Sudovi, kao i nezavisni ombudsmeni, imaju suštinsku ulogu u nadzoru nad poštovanjem ovih načela. Oni moraju nastojati da obezbijede da ljudska prava i dalje zauzimaju centralno mjesto prilikom razmatranja svakog odgovora na vanredne okolnosti, da mjere služe svrsi zbog koje su uvedene, kao i da ne zadiru u prava zajemčena Konvencijom više nego što je apsolutno neophodno u kontekstu vanrednih okolnosti.

AIRE centar i *Civil Rights Defenders* su 2020. godine, usred pandemije COVID-19, objavili svoj vodič o uticaju pandemije COVID-19 na ljudska prava, u kojem su analizirana konvencijska prava koja su najvjerovatnije pogođena pandemijom i mjerama koje su države preduzele da je suzbiju. Sada, dvije godine kasnije, ova publikacija o zaštiti ljudskih prava u vanrednim okolnostima obuhvata i sve ključne relevantne odluke o odgovorima država na pandemiju COVID-19 koje su evropski i domaći sudovi usvojili od marta 2020. Dakle, u publikaciji su date praktične smjernice o tome kako pristupiti novim pitanjima koja su se pojavila tokom pandemije. Na primjer, kako ostvariti ravnotežu između različitih prava koja mogu

biti povrijeđena u različitim kontekstima – od obavezne vakcinacije do uvođenja mjera zatvaranja. Opšta načela primijenjena u ovim predmetima i analizirana u ovoj publikaciji primjenjiva su, međutim, i šire, u drugim vanrednim situacijama, zapravo u svim situacijama u kojima je neophodno ostvariti ravnotežu između naizgled suprotstavljenih prava.

Sada kada izlazimo iz ove pandemije, ova publikacija takođe služi i kao mehanizam za isticanje ključnih pouka iz ovih nezabilježenih vremena o djelotvornoj zaštiti ljudskih prava u vanrednim okolnostima. To obuhvata ključne faktore koji se moraju imati u vidu prilikom ostvarivanja ravnoteže između suprotstavljenih prava i interesa u kontekstu neke javne opasnosti i kako se načela, poput srazmjernosti i supsidijarnosti, primjenjuju i treba da se primjenjuju u ovom kontekstu. Ona sadrži i smjernice o ulozi pravosuđa u nadzoru nad hitnim mjerama, šta tačno djelotvorna i nezavisna sudska kontrola u vanrednim okolnostima podrazumijeva i kako se sudovi mogu prilagoditi kako bi i u vremenima vanrednih okolnosti funkcionisali u skladu sa Konvencijom. Budući da se države Evrope i dalje suočavaju sa novim izazovima i vanrednim okolnostima, uključujući rat u Ukrajini i klimatsku i energetska krizu, jasno je da će razumijevanje ovih pitanja i ubuduće biti od suštinskog značaja za osiguranje uspješne zaštite ljudskih prava u tako turbulentnim i nepredvidljivim vremenima.

Ova publikacija predstavlja dio šireg projekta Platforme o vladavini prava,^[1] regionalne onlajn platforme koju su kreirale organizacije AIRE centar i *Civil Rights Defenders* kako bi pružale informacije o novinama u oblasti vladavine prava, naročito o najnovijoj jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava na albanskom, B/C/M/S i engleskom jeziku. Ona će takođe predstavljati okvir za diskusije o temi „Ljudska prava u vremenima vanrednih okolnosti – uloga pravosuđa prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima” na devetom regionalnom Forumu o vladavini prava za Jugoistočnu Evropu, koji će se održati u novembru 2022. Forum od 2014. godine okuplja predstavnike Evropskog suda za ljudska prava, vrhovnih i ustavnih sudova, predsjednike pravosudnih savjeta, direktore pravosudnih akademija i institucija za obuku, zastupnike država pred Sudom u Strazburu, predstavnike nevladinih organizacija i istaknute pravne stručnjake, kako bi razmatrali najvažnija pitanja za Strazbur i nacionalne jurisdikcije koje učestvuju na Forumu, a koja se javljaju u vezi sa Evropskom konvencijom za ljudska prava.

[1] <https://www.rolplatform.org/rule-of-law/>

Nadamo da će ova publikacija predstavljati koristan resurs za sudove koji će nastaviti da odlučuju o predmetima vezanim za pitanja koja su se pojavila u kontekstu pandemije COVID-19, kao i za advokate i nevladine organizacije koji rade sa pojedincima čija su prava i slobode pogođeni tokom pandemije. U krajnjem ishodu, nadamo se i da će učvrstiti uvjerenje da ljudska prava ne treba smatrati preprekom djelotvornom odgovoru na neku vanrednu ili kriznu situaciju, niti konceptima koji se privremeno mogu ignorisati ili su manje prioritetni zbog nje. Umjesto toga, načela zakonitosti i srazmjernosti, kao i zaštita ljudskih prava, mogu i treba da se nalaze u srži svakog odgovora na javnu opasnost. U situacijama u kojima zakonodavna kontrola može biti ograničena, od ključne je važnosti da sudovi i ombudsmeni nastave da funkcionišu i nadziru hitne mjere. To može iziskivati određeni nivo kreativnosti i fleksibilnosti. Međutim, pandemija COVID-19 je dokazala da je to ostvarivo, a pružila nam je i ključne pouke o tome kako da obezbijedimo djelotvorno funkcionisanje sudskih sistema i u nekim budućim vanrednim okolnostima.

Biljana Braithwaite

direktorka Programa za
Zapadni Balkan, AIRE centar

Goran Miletić

direktor za Evropu, Bliski Istok i
Sjevernu Afriku, Civil Rights Defenders

Sadržaj

Spisak skraćenica	15
DIO 1 – Uvod	17
Poglavlje I – Prava koja mogu biti ugrožena usljed pandemije COVID-19 i odgovora država na nju	25
1. Član 2 – Pravo na život	27
a. Pozitivne obaveze zaštite života	27
b. Procesne obaveze sprovođenja istrage	45
2. Član 3 – Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja	49
a. Pozitivne obaveze država da štite pojedince od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja	50
b. Procesne obaveze	67
3. Član 8 – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života	68
a. Polje primjene člana 8	68
b. Ograničenja	86
4. Član 5 – Pravo na slobodu	97
a. Polje primjene	97
b. Dozvoljeni izuzeci	103
c. Garancije na osnovu člana 5	105
5. Član 2 Protokola br. 4 – Pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe	112
a. Sloboda kretanja	112
b. Pravo svakoga da uđe u svoju zemlju	118
6. Član 6 – Pravo na pravično suđenje	121
a. Opšta pravičnost i djelotvorno učešće u postupku	124
b. Javna rasprava	128
c. Suđenje u razumnom roku	130
d. Pravo odbrane na blagovremenu, praktičnu i djelotvornu pravnu pomoć	131

7. Član 9 – Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti	135
a. Obim člana 9	135
b. Dozvoljena zadiranja u slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti	138
8. Član 10 – Pravo na slobodno izražavanje	141
a. Polje primjene člana 10	142
b. Šta predstavlja zadiranje u pravo na slobodu izražavanja?	144
c. Dozvoljena zadiranja u pravo na slobodu izražavanja	149
9. Član 11 – Sloboda udruživanja i okupljanja	155
a. Polje primjene člana 11	155
b. Dozvoljena zadiranja u pravo na slobodu udruživanja i okupljanja	156
10. Član 3 Protokola br. 1 – Pravo glasa	164
a. Polje primjene člana 3 Protokola br. 1.....	164
b. Dozvoljena ograničenja prava glasa	165
c. Pravo učešća u predizornoj kampanji	168
d. Održavanje izbora tokom pandemije	169
11. Član 2 Protokola br. 1 – Pravo na obrazovanje.....	171
a. Polje primjene člana 2 Protokola br. 1.....	171
b. Ograničenja	172
c. Diskriminacija i veza između člana 14 i člana 2 Protokola br. 1.....	174
12. Član 1 Protokola br. 1 – Pravo na imovinu	178
a. Mirno uživanje imovine	179
b. Priroda zadiranja.....	179
c. Zakonitost	182
d. Test vezan za javni interes	182
e. Srazmjernost.....	183
13. Član 14 i član 1 Protokola br. 12 – Zabrana diskriminacije	186
a. Zdravlje	187
b. Nasilje u porodici	190
c. Primjena ograničenja slobode kretanja i okupljanja	192

Poglavlje II – Derogacije	194
1. Uvod	194
2. Kako EKLJP funkcioniše u slučajevima derogacija?	198
a. Materijalni kriterijumi.....	198
b. Procesni kriterijumi.....	206
c. Derogirati ili ne derogirati u situaciji pandemije COVID-19?	207
Poglavlje III – Institucionalne i procesne garancije u kriznim situacijama	215
1. Kriterijumi protiv zloupotrebe	219
a. Zakonitost	220
b. Srazmjernost.....	221
2. Garancije protiv zloupotreba	225
a. Parlamentarna kontrola	225
b. Sudska kontrola	229
c. Kontrola unutar vlade i nezavisni ombudsman(i).....	233
Poglavlje IV – Zaključak	235
DIO II – Sažeci presuda	237
I. Derogacija i vanredne mjere	237
1. A. I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA.....	237
2. AKSOY PROTIV TURSKE	244
3. BRANNIGAN I McBRIDE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	249
4. KOUFAKI I ADEDY PROTIV GRČKE	252
5. LAWLESS PROTIV IRSKE (BR. 3).....	255
6. ŞAHIN ALPAY PROTIV TURSKE	258
II. Pozitivne obaveze da se zaštite život i zdravlje, uključujući na mjestima na kojima se nalaze lica lišena slobode	264
7. BUDAYEVA I DRUGI PROTIV RUSIJE.....	264
8. CALVELLI I CIGLIO PROTIV ITALIJE	269
9. CENTAR ZA PRAVNE RESURSE U IME VALENTINA KAMPEANUA PROTIV RUMUNIJE	272

10. CORDELLA I DRUGI PROTIV ITALIJE	276
11. EUGENIA LAŽAR PROTIV RUMUNIJE	280
12. FEILAZOO PROTIV MALTE.....	284
13. FENECH PROTIV MALTE.....	289
14. GHAVTADZE PROTIV GRUZIJE.....	296
15. KHUDOBIN PROTIV RUSIJE	299
16. LE MAILLOUX PROTIV FRANCUSKE	304
17. LOPES DE SOUSA FERNANDES PROTIV PORTUGALIJE.....	307
18. MOUISEL PROTIV FRANCUSKE	311
19. NENCHEVA I DRUGI PROTIV BUGARSKJE.....	314
20. ÖNER YILDIZ PROTIV TURSKE	319
21. OPUZ PROTIV TURSKE	323
22. OSMAN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA.....	328
23. OYAL PROTIV TURSKE	334
24. SHELLEY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	338
25. ŠILIH PROTIV SLOVENIJE	341
26. STRAZIMIRI PROTIV ALBANIJE	345
III. Protjerivanje i izručenje	351
27. PAPOSHVILI PROTIV BELGIJE	351
IV. Restriktivne mjere i lišenje slobode	355
28. AUSTIN I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA.....	355
29. BUZADJI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE.....	359
30. DE TOMMASO PROTIV ITALIJE	363
31. ENHORN PROTIV ŠVEDSKE	368
32. EPPLE PROTIV NJEMAČKE.....	372
33. GUZZARDI PROTIV ITALIJE.....	375
34. NADA PROTIV ŠVAJCARSKJE	380
35. TERHEŞ PROTIV RUMUNIJE	385
V. Sudski postupci i garancije	388
36. BAJIĆ PROTIV HRVATSKE	388
37. BOGUMIL PROTIV PORTUGALIJE	392
38. KHLEBIK PROTIV UKRAJINE.....	396
39. OTGON PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE	400
40. Q I R PROTIV SLOVENIJE	402
41. SAKHNOVSKIY PROTIV RUSIJE	407

VI. Privatni život – ljekarski pregledi, liječenje i medicinsko istraživanje.....	411
42. BATALINY PROTIV RUSIJE	411
43. GLASS PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA.....	415
44. HRISTOZOV I DRUGI PROTIV BUGARSKE	419
45. JEHOVINI SVJEDOCI U MOSKVI I DRUGI PROTIV RUSIJE.....	423
46. M. A. K. I R. K. PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	428
47. NITECKI PROTIV POLJSKE.....	432
48. PANTELEYENKO PROTIV UKRAJINE	434
49. PENTIAKOVA I DRUGI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE	438
50. R. S. PROTIV MAĐARSKE	442
51. SOLOMAKHIN PROTIV UKRAJINE.....	445
52. VAVRIČKA I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE	448
VII. Pristanak dat na osnovu potpunih informacija	454
53. ALTUČ I DRUGI PROTIV TURSKE.....	454
54. DVOŘÁČEK PROTIV REPUBLIKE ČEŠKE.....	457
55. ELBERTE PROTIV LETONIJE	461
VIII. Skladištenje podataka, uključujući praćenje kretanja.....	464
56. AVILKINA I DRUGI PROTIV RUSIJE.....	464
57. L. H. PROTIV LETONIJE.....	467
58. RADU PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE.....	470
59. ROMAN ZAKHAROV PROTIV RUSIJE.....	473
60. S. I MARPER PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA	480
61. Y. Y. PROTIV RUSIJE	483
IX. Porodični život.....	486
62. KUIMOV PROTIV RUSIJE.....	486
63. SABANCHIYEVA I DRUGI PROTIV RUSIJE	490
X. Sloboda izražavanja / primanja informacija	495
64. GUERRA I DRUGI PROTIV ITALIJE	495
65. MAĐARSKI HELSINŠKI ODBOR PROTIV MAĐARSKE	498
66. SALLUSTI PROTIV ITALIJE	502
67. WOMEN ON WAVES I DRUGI PROTIV PORTUGALIJE	505
68. INICIJATIVA MLADIH ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV SRBIJE.....	508

XI. Sloboda okupljanja.....	511
69. CISSE PROTIV FRANCUSKE	511
70. COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS) PROTIV ŠVAJCARSKJE	514
XII. Sloboda kretanja, uključujući pravo da se napusti zemlja i da se uđe u svoju zemlju	519
71. A. E. PROTIV POLJSKE.....	519
72. ANTONENKOV I DRUGI PROTIV UKRAJINE	522
73. (1) OLIVIEIRA PROTIV HOLANDIJE I (2) LANDVREUGD PROTIV HOLANDIJE	526
74. MILEN KOSTOV PROTIV BUGARSKJE	529
75. OUDRHIRI PROTIV FRANCUSKE	532
XIII. Diskriminacija.....	534
76. KIYUTIN PROTIV RUSIJE	534

Spisak skraćenica

U tabeli ispod dato je značenje različitih skraćenica koje se koriste u Priručniku.

Skraćenica	Značenje
EKLJP/Konvencija	Evropska konvencija o ljudskim pravima
Sud/ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
Država (države) / država ugovornica, države ugovornice	Države ugovornice Evropske konvencije o ljudskim pravima
Države Zapadnog Balkana	Albanija, Bosna i Hercegovina, Kosovo, Crna Gora, Republika Sjeverna Makedonija i Srbija
MSP	Međunarodni sud pravde
MPGPP	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
Istanbulska konvencija	Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici
Lanzarote konvencija	Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja
CPT	Evropski komitet za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja
Izjava o načelima	Izjava CPT-a o načelima u vezi sa postupanjem prema licima lišenim slobode u kontekstu pandemije COVID-19
LZO	Lična zaštitna oprema

Napomene o referencama, fusnotama i sažecima presuda

Kada su u pitanju predmeti Evropskog suda za ljudska prava, u referencama su imena predmeta navedena u kurzivu i sa imenima podnosilaca predstavki u originalu, a zatim slijedi datum usvajanja odluke ili presude i broj predstavke. Takođe će biti naznačeno kada je prikaz predmeta koji se pominje dat u drugom dijelu ove publikacije.

Upućivanje na članove i protokole

Svako upućivanje na članove i protokole odnosi se na članove Evropske konvencije o ljudskim pravima i protokole uz nju, osim ako nije drugačije naznačeno.

D I O 1

Uvod

Kao što je to bio slučaj i sa prethodnim publikacijama, i ove godine je Vodič o ljudskim pravima u vanrednim okolnostima podijeljen u dva dijela. Prvi dio je narativni, a drugi se sastoji od sažetaka odabranih presuda i odluka Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud ili ESLJP).

U narativu u prvom dijelu analizirana je jurisprudencija Suda o vanrednim situacijama kroz prizmu pandemije COVID-19. Pandemija COVID-19 je u mnogo pogleda predstavljala nezabilježen i jedinstven oblik javne opasnosti. Nagle i teške posljedice pandemije koja je izbila neočekivano iznenadile su države i iziskivale hitnu reakciju vlasti, koje nijesu posjedovale ni znanje ni iskustvo potrebno da bi shvatile kako najbolje da spriječe širenje virusa. Međutim, pandemija COVID-19 zbog svoje dugotrajnosti, razmjera i karaktera koji se neprestano mijenja takođe pruža neprocjenjivu priliku za sagledavanje načina na koje su države reagovalе na ovu javnu opasnost, kao i domaće i evropske sudske prakse razvijene tokom ovog perioda, kako bi se povećalo razumijevanje načina za obezbjeđivanje reakcije na buduće vanredne situacije koja je u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija ili EKLJP).

Obim prava pogođenih pandemijom i reakcije država na nju, broj država pogođenih pandemijom, kao i širok raspon mjera preduzetih kako bi se zaštitilo zdravlje i obezbijedilo kontinuirano funkcionisanje zakonodavnih i pravosudnih tijela, ukazuju na to da postoje brojni aspekti pandemije iz kojih mogu da se izvuku dragocjene pouke. Pored toga, Sud se u svojoj praksi o situacijama koje su se pojavile tokom pandemije oslanjao i dodatno razvio opšta načela koja važe i u drugim kontekstima, ne samo u kontekstu pandemije.

Nakon ovog uvoda, u Poglavlju I prvog dijela Vodiča najprije se analiziraju prava pogođena pandemijom COVID-19 i obaveze država iz Konvencije da na nju

reaguju. U prethodnoj verziji ovog vodiča^[2] bila su analizirana prava zajemčena Konvencijom koja su najvjerojatnije bila pogođena pandemijom COVID-19 i mjerama vlada da je suzbiju. Narativ je bio zasnovan na odredbama Konvencije i presudama i odlukama koje su se činile najrelevantnijim za pravna pitanja koja je pandemija otvorila, a autori su nastojali da postojeću praksu Suda u Strazburu primijene na novom skupu činjenica sa kojima smo se suočili. Sada se u Poglavlju I ovog vodiča uzimaju u obzir domaća i evropska sudska praksa, smjernice i drugi relevantni pravni instrumenti objavljeni tokom pandemije.

U pododjeljcima Poglavlja I bavimo se pravima zajemčenim pojedinačnim članovima Konvencije koja su bila pogođena tokom pandemije, bilo zbog opasnosti po zdravlje izazvane samom pandemijom bilo zbog intervencija država u nastojanju da suzbiju širenje bolesti COVID-19. Ukratko su analizirani načini na koje su aktivirana identifikovana prava iz Konvencije i ukazuje na pozitivne obaveze koje je pandemija COVID-19 nametnula državama. Takođe se analizira kako su, u nekim okolnostima, pandemija i mjere preduzete zbog nje nesrazmjerno pogodile određene grupe i ukazuje koje su obaveze mogle nastati u cilju razumnog prilagođavanja mjera različitostima među stanovništvom koje teže da zaštite.

Kao što se pojašnjava u Poglavlju I prvog dijela ovog vodiča, nijesu sva prava iz Konvencije na isti način aktivirana vanrednom situacijom. Na primjer, virulencija i širenje bolesti ugrozili su dobrobit pojedinaca, što je pokrenulo pitanja u vezi s pravom na liječenje, tumačenim u sklopu prava na život, zabranom zlostavljanja i ponižavajućeg postupanja, pravom na privatni život, itd. U Poglavlju I se pojašnjava se da se na osnovu Konvencije, na način kako ju je Sud do sada tumačio, od država zahtijeva da preduzmu pozitivne mjere kako bi spriječile širenje bolesti COVID-19 među stanovništvom i da ponude adekvatno liječenje onima koji se zaraze.^[3]

[2] AIRE centar i *Civil Rights Defenders*, „COVID-19 i njegov uticaj na ljudska prava: pregled relevantne prakse Evropskog suda za ljudska prava“, septembar 2020, dostupan na: www.rolplatform.org/wp-content/uploads/2020/10/covid-guide-bcms.pdf.

[3] Vidjeti kako se razvijala praksa Suda od predmeta *L. C. B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 9. juna 1998, predstavka br. 23413/94, i *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 28. oktobra 1998, predstavka br. 23452/94 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), do predmeta *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugaliје*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), kao i predmeta *Feilazoo protiv Malte*, presuda izrečena 11. juna 2021, predstavka br. 6865/19 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Vidjeti, takođe, Antonio Coco, Talita de Souza Dias, „Dužna pažnja i COVID-19: Obaveze države da spriječe i obuzdaju izbijanje virusa korona“, 24–25. mart 2020, Djelovi I, II i III, dostupno na engleskom na: <https://www.ejltalk.org/>

Ove obaveze bi mogle biti očiglednije u slučaju osoba za koje je država preuzela odgovornost ili koje su naročito osjetljive.^[4]

S druge strane, države ugovornice su, pokušavajući da postupaju u skladu s ovim obavezama, sprovele brojne dosad nezabilježene mjere, kao što su mjere zatvaranja, karantin, prinudno držanje fizičke distance i mjere zaštite koje su pak zadirale u druga prava zajemčena Konvencijom.^[5] Ovi izrazi se koriste kroz cio Vodič, a opšta definicija svakog od njih data je u nastavku.

„**Mjere zatvaranja**” je izraz preuzet iz prakse američkih zatvora. Odnosi se na situaciju kada su zatvorenici, zbog privremenih vanrednih okolnosti u zatvoru, lišeni svojih uobičajenih sloboda, kao što su rekreacija i druženje. U kontekstu bolesti COVID-19, ovaj termin se analogno koristi za opisivanje ograničenja slobode kretanja i kontakata, kako unutar, tako i van porodice i grupa, koja su nametnuta kao opšta mjera za cjelokupno stanovništvo sa ciljem da se ograniči širenje virusa. Ove mjere se primjenjuju na sve, bez obzira na to da li su oni identifikovani kao potencijalni nosioci virusa ili njegove žrtve. Postoje izuzeci od primjene ovih mjera koji su precizirani u relevantnim zakonima, propisima ili vladinim smjernicama. Mjere zatvaranja tako uobičajeno predstavljaju ograničenje slobode kretanja i uživanja u porodičnom, društvenom i privrednom životu.

„**Karantin**” je izraz koji se koristi da se opišu mjere koje se preduzimaju u odnosu na konkretne pojedince ili članove određenih grupa koji su identifikovani kao oboljeli od virusa ili za koje se sumnja da su ili da mogu biti nosioci virusa. Ljudi u karantinu su obično zatvoreni na određenoj lokaciji i nije im dozvoljeno da je napuštaju ni zbog čega dok ne prođe rizik koji predstavljaju po druge. Karantin obično ide dalje od ograničenja koja postoje kod mjera zatvaranja i može predstavljati lišenje ili ograničenje slobode kretanja, što zavisi od čitavog niza faktora.^[6]

part-iii-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak.

- [4] Vidjeti: *Centar za pravne resurse u ime Valentina Kampeanua (Valentin Câmpeanu) protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća izrečena 17. jula 2004, predstavka br. 47848/08 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).
- [5] Vidjeti analizu širokog dijapazona pitanja koja je kriza izazvana pandemijom otvorila u publikaciji „Vladavina prava, vanredno stanje i građanske slobode”, Françoise Tulkens i Saba Parsa, Anthemis, 2022.
- [6] Podrobnije o nizu faktora koji se uzimaju u obzir pri odlučivanju da li neka mjera predstavlja lišenje slobode ili ograničenje slobode kretanja u odjeljku o članu 5 (Pravo na slobodu) Poglavlja I ove publikacije.

„**Mjere zaštite**” je izraz koji se koristi da se opiše praksa zaštite od bolesti COVID-19 pojedinaca koji su, klinički gledano, izuzetno osjetljivi i koji bi, ako bi se zarazili, bili pod veoma velikim rizikom da se teško razbole. Države savjetuju ove pojedince da se „zaštite” od ostatka stanovništva kako bi izbjegli rizik od infekcije. Zavisno od stepena rizika koji postoji kod konkretnog pojedinca, to bi moglo da podrazumijeva jednostavno strogo pridržavanje smjernica o održavanju fizičke distance ili „potpunu zaštitu” kroz izbjegavanje prodavnica, okupljanja i bilo kakvog kontakta van kuće. Od osjetljivih pojedinaca se tako traži da se pridržavaju pravila koja zahtijevaju veću opreznost od one koja se traži od ostatka stanovništva. Međutim, za razliku od mjera fizičkog distanciranja, zatvaranja i karantina, mjere zaštite se prevashodno koriste radi lične zaštite pojedinca.

„**Fizičko distanciranje**” je izraz koji se koristi da se opišu smjernice koje imaju za cilj minimizovanje kontakata (uobičajeno s onima koji nijesu iz istog „domaćinstva”) i na taj način rizika od transmisije virusa. Svjetska zdravstvena organizacija preporučuje razdaljinu od bar jednog metra između osoba iz različitih domaćinstava. Smjernice o fizičkom distanciranju se tako u Evropi razlikuju od države do države i kreću se od jednog do dva metra. Pojedinci i pravna lica mogu biti novčano kažnjeni ako ne poštuju smjernice o fizičkom distanciranju.

Pored toga, razvoj vakcina i uspostavljanje objekata za testiranje bilo je praćeno razvojem novih politika vakcinacije, uz uslovljavanje putovanja, okupljanja na privatnim i javnim mjestima, a u nekim slučajevima i zaposlenja, vakcinisanošću i/ili predočavanjem negativnog COVID-19 testa.^[7] Mjere usvojene u cilju zaštite zdravlja, uključujući gorenavedene, dovele su do zadiranja u brojna prava zajemčena Konvencijom, uključujući, na primjer, pravo na privatni i porodični život, slobodu kretanja unutar zemlje i pravo na protestovanje. Škole, vjerski objekti, preduzeća i radnje bili su zatvoreni, što je otvorilo pitanja vezana za pravo na obrazovanje, ispovijedanje vjere, slobodu izražavanja i mirno uživanje imovine. Pored toga, pristup sudovima je bio ograničen, što je dovelo do dužeg trajanja parničnih i krivičnih postupaka.

Analiza u Poglavlju I, međutim, nije ograničena na nova pitanja i situacije koje su se konkretno pojavile tokom pandemije. U njoj se ističu i pojašnjavaju opšta načela koja Sud primjenjuje u relevantnoj sudskoj praksi, koja važe u svim

[7] Vidjeti, na primjer, hronologiju mjera koje je preduzela Evropska komisija u odgovoru na pandemiju COVID-19, uključujući podršku vakcinaciji širom Evrope: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_en.

vanrednim situacijama, kao i svim situacijama u kojima države moraju da ostvare ravnotežu između brojnih očigledno međusobno suprotstavljenih prava.

Neke države su nakon usvajanja hitnih propisa odlučile i da odstupe od svojih obaveza po Konvenciji u skladu sa članom 15, što je izazvalo reakciju generalnog sekretara Savjeta Evrope (u daljem tekstu: generalni sekretar).^[8] Prvi put otkad je Konvencija usvojena države su zbog pandemije reagovala na istu vanrednu situaciju i veoma slične probleme na tako različite načine. Različiti pristupi država derogaciji u skladu sa članom 15 Konvencije, proglašenju vanrednog stanja u zemlji i postupcima posredstvom kojih su uvedene hitne mjere omogućuju korisnu uporednu studiju neophodnosti i korisnosti derogacije Konvencije. Stoga u Poglavlju II prvog dijela ovog vodiča razmatramo odluke država da odstupe ili ne odstupe od svojih obaveza po osnovu Konvencije tokom pandemije i pojašnjavamo postupak i uslove derogacije u skladu sa Konvencijom u vanrednim okolnostima uopšte.

Iako nijesu sve države proglasile vanredno stanje, pandemija COVID-19 je mnoge od njih navela da usvoje nove zakonodavne i upravne mjere, a države su u mnogim slučajevima izvršnim vlastima dodijelile izuzetna ovlaštenja da osmišljavaju i primjenjuju mjere koje inače nijesu u njihovoj nadležnosti. U izuzetnim slučajevima je rad demokratski izabranih institucija i pravosuđa bio prekinut ili ograničen tokom nekoliko nedjelja, a u nekim slučajevima i duže. To je bilo naročito očigledno u zemljama Zapadnog Balkana. Izražena je zabrinutost da bi ova situacija mogla da ugrozi vladavinu prava i demokratiju – dva načela Konvencije bez kojih bi zaštita ljudskih prava bila skoro nemoguća.^[9] Države su na razne načine nastojale da obezbijede kontinuirano funkcionisanje zakonodavnih tijela i pravosuđa, usvajajući različite postupke za preispitivanje mjera uvedenih u odgovoru na pandemiju. Važno je, međutim, naglasiti da prema Konvenciji postupanje država ugovornica mora uvijek biti u skladu sa tekstom, načelima i duhom Konvencije bez obzira na to za koje su se navodno rješenje opredijelile kada su se suočile sa pandemijom, radilo se o derogaciji ili ne.

[8] Vidjeti: Savjet Evrope, „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize COVID-19: alat za države članice”, SG/Inf (2020) 11, 7. april 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>.

[9] Vidjeti: Majkl Mejer-Resendi Teo Furnije, „Test otpornosti vladavine prava – odgovor država članica EU na COVID-19”, maj 2020, dostupno na engleskom na: www.democracy-reporting.org; i Jakub Jaraczewski, „Vanredne mjere i vladavina prava u doba pandemije COVID-19”, 31. mart 2020, dostupno na engleskom na: <https://democracy-reporting.org/en/office/EU/publications/emergency-measures-and-the-rule-of-law-in-the-age-of-covid-19>.

Iz ovog je razloga Poglavlje III u prvom dijelu posvećeno institucionalnim i procesnim garancijama tokom krizne situacije. U ovom se poglavlju naglašava značaj sudskog, parlamentarnog i drugih oblika nadzora nad vanrednim mjerama i potrebe da načela zakonitosti i srazmjernosti zauzimaju centralno mjesto u svakom odgovoru na vanredne okolnosti. Ova načela predstavljaju temelje konvencijskog sistema i važe kako u redovnim, tako i u vanrednim situacijama. Ona su u vanrednim situacijama relevantna bez obzira na to da li su države ugovornice derogirale prava na osnovu člana 15. Pored toga, u ovom se poglavlju analiziraju institucionalne garancije i njihova ključna uloga u obezbjeđivanju poštovanja načela zakonitosti i srazmjernosti tokom krize izazvane bolešću COVID-19. Ova načela i način na koji institucije nadgledaju njihovu primjenu izuzetno su važni prilikom procene usaglašenosti svih mjera koje su vlasti preduzele u odgovoru na vanredne okolnosti sa Konvencijom.

Drugi dio Vodiča, kao i uvijek, sadrži sažetke presuda Suda koje se smatraju relevantnim za temu o kojoj je riječ. U ovom slučaju to su predmeti koji su se pojavili tokom pandemije COVID-19 i koji se neposredno odnose na mjere koje su države preduzele kako bi se sa njom izborile, kao i predmeti o kojima je Sud odlučio pre pandemije, a koji su najbliže povezani sa izazovima za ljudska prava koji su se pojavili tokom pandemije COVID-19.

ESLJP je usvojio nekoliko presuda i odluka u predmetima vezanim za pandemiju COVID-19. Međutim, pred tim i ostalim sudovima i dalje se nalaze brojni neriješeni predmeti koji se odnose na pandemiju COVID-19,^[10] a dosadašnjom jurisprudencijom nije u cjelosti obuhvaćen širok dijapazon pitanja koja su se pojavila. Zato se u prvom i drugom dijelu ovog vodiča oslanjamo i na bogatu postojeću relevantnu praksu Suda, na primjer, onu koja se odnosi na zaštitu zdravlja lica lišenih slobode ili lica za koja je država preuzela odgovornost, liječenje osjetljivih lica i prava ljudi koji se liječe. U Dijelu 1 se pominju brojne i različite odluke domaćih sudova o mjerama koje su njihove vlade preduzele u borbi protiv pandemije.

[10] U drugim jurisdikcijama, poput Sjedinjenih Američkih Država, došlo je do podnošenja velikog broja kolektivnih tužbi vezanih za mjere i ograničenja uvedena u odgovoru na pandemiju COVID-19. Vidjeti, na primjer, „Kolektivne tužbe vezane za COVID-19: podnijete i očekivane tužbe u 2020. godini”; spisak posljednji put ažuriran 9. marta 2021. dostupan je na engleskom na: <https://www.pierceatwood.com/alerts/class-action-litigation-related-covid-19-filed-and-anticipated-cases-2020#Event%20Cancellation%20and%20Service%20Disruption>.

Dok je ova situacija svakako nezabilježena u historiji Konvencije, a izbijanje pandemije COVID-19 se nije moglo predvidjeti, treba takođe na ovom mjestu primijetiti da je EKLP pisana imajući u vidu uticaj zaraznih bolesti, kao što su velike boginje, kolera, polio i grip. Može se pretpostaviti da su pisci koji su sačinjavali Konvenciju kasnih 40-ih godina XX vijeka preživjeli epidemiju „španskog gripa” 1918–1920, koja je odnijela živote između 17 i 50 miliona ljudi širom svijeta.^[11] U to vrijeme, među rijetkim raspoloživim mehanizmima kojima se moglo suzbiti širenje takvih bolesti bili su obavezni karantin i slične mjere, jer su vakcine i drugi načini liječenja bili tek u procesu razvoja. Na primjer, vakcina za polio je razvijena tek 50-ih godina XX vijeka.^[12]

Pisci Konvencije su stoga lično bili svjesni potrebe za mogućnostima za suzbijanje naleta zaraznih bolesti i takvi mehanizmi su zato ugrađeni u tekst Konvencije. Dva relevantna primjera ovoga su član 5 st. 1 (e) (kojom se dozvoljava zakonito lišavanje slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti) i član 2 st. 3 Protokola br. 4 (kojim se dozvoljava ograničavanje slobode kretanja radi zaštite zdravlja).

Okvir Konvencije je očigledno postavljen tako da obezbijedi da njene odredbe ne samo izdrže krizne situacije već i da pomognu državama da osmisle kako će reagovati na takve situacije.^[13] Njena primjena nije zamišljena kao prepreka za preuzimanje mjera kojima se štiti zdravlje, već je cilj da se njom obezbijedi da bilo koje mjere koje se preduzmu budu „zakonite” i srazmjerne. Mora se takođe pomenuti da se pokazalo da je Konvencija uspješno primjenjivana u mnogim državama ugovornicama tokom vanrednih okolnosti. Očuvanje zaštite koju pruža Konvencija je u takvim izuzetnim situacijama važnije je nego ikad.^[14]

[11] „Pandemija iz 1918. (virus H1N1)”, Centar za kontrolu i sprječavanje bolesti, dostupno na: <https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/1918-pandemic-h1n1.html> (stranica posljednji put pregledana 20. marta 2020).

[12] „Historija vakcina”, materijal Udruženja lekara Filadelfije, dostupno na engleskom na: <https://www.historyofvaccines.org/timeline/all>.

[13] Vidjeti: Evropski sud za ljudska prava, „Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima u doba ekonomske krize”, seminar povodom otvaranja sudske godine Evropskog suda za ljudska prava, Strazbur, 25. januar 2013.

[14] Vidjeti: Diane Desierto, „Mit i kaos „bolje obnove”; odlučivanje u skladu sa ljudskim pravima i imperativi ljudskog dostojanstva tokom pandemije COVID-19”, 25. maj 2020, dostupno na engleskom na: ejltalk.org/the-myth-and-mayhem-of-build-back-better-human-rights-decision-making-as-the-human-dignity-imperative-in-covid-19/.

Zato se nadamo da će ovaj vodič predstavljati korisno sredstvo za sve koji nastavljaju da tumače i primjenjuju prava iz Konvencije u kontekstu kontinuiranog uticaja krize izazvane pandemijom COVID-19. Pored toga, ova pandemija pruža koristan okvir za analizu jurisprudencije Suda o vanrednim situacijama uopšte. U Vodiču smo takođe nastojali da izložimo načela i postupke razvijene tokom pandemije koji mogu i treba da se primjenjuju tokom bilo koje vanredne situacije.

Poglavlje I – Prava koja mogu biti ugrožena usljed pandemije COVID-19 i odgovora država na nju

Prema Konvenciji, države imaju opštu obavezu da preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi pojedince zaštitile od širenja bolesti COVID-19, kako bi oni izbjegli zarazu virusom korona i njegove posljedice. Ove obaveze prvenstveno postoje na osnovu člana 2 (pravo na život), člana 3 (zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) i člana 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života).

U ovom poglavlju se bavimo situacijama u kojima se mogu aktivirati ove obaveze zaštite života i zdravlja ljudi i preciznim obimom pozitivnih obaveza u kontekstu pandemije COVID-19 koje države mogu imati u skladu sa Konvencijom. U njemu takođe razmatramo kako su na različita prava zajemčena Konvencijom uticale mjere koje su države preduzele kako bi zaštitile život i zdravlje ljudi i analiziramo mjeru u kojoj se zadiranje u svako od tih prava može smatrati opravdanim. U ovoj analizi u obzir uzimamo ograničeni broj presuda i odluka koje je Sud usvojio od marta 2020, a koje se neposredno odnose na mjere preduzete tokom pandemije COVID-19. U njoj pominjemo i predmete o pandemiji COVID-19 o kojima Sud još nije bio odlučio u vrijeme pripreme ovog vodiča. Na određenim mjestima se pozivamo i na relevantne domaće presude o mjerama preduzetim tokom pandemije i njihovom efektu na ljudska prava. U analizi se na drugim mjestima pozivamo na postojeća načela i praksu Suda koji se po analogiji mogu primjenjivati na kontekst pandemije COVID-19, kao i na druge vanredne situacije.

U svakom odjeljku ovog poglavlja usredsređujemo se na konkretno pravo iz Konvencije. Međutim, budući da prava iz Konvencije nijesu izolovana i da je razumijevanje njihove međusobne povezanosti ključno za obezbjeđivanje njihove djelotvorne zaštite, u odjeljcima ovog poglavlja dajemo brojne unakrsne reference

na druge djelove publikacije kako bismo naglasili značaj ostalih prava za analizu u datom odjeljku i kako bismo čitaoca uputili na relevantna razmatranja tih prava u okviru ove publikacije.

1. Član 2 – Pravo na život

Član 2, kojim se jemči pravo na život, predstavlja jednu od osnovnih odredbi Konvencije. Od ovog prava se ne može odstupati u mirnodopsko vrijeme, što znači da države nijesu mogle da suspenduju svoje obaveze na osnovu njega tokom pandemije COVID-19. Prema članu 2:

1. Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna: (a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja; (b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode; (c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

a. Pozitivne obaveze zaštite života

Članom 2 se državama nameće obaveza da se uzdržavaju od nezakonitog lišenja slobode (negativna obaveza), kao i obaveza da preduzimaju mjere kako bi zaštitile živote ljudi u svojoj nadležnosti (pozitivna obaveza). Pozitivne obaveze država u ovom kontekstu imaju različite oblike, uključujući regulatorne obaveze i operativne obaveze, koje ćemo ukratko analizirati u nastavku teksta.^[15]

[15] Vidjeti: Elizabeth Stubbins Bates, „Simpozijum o pandemiji COVID-19: pozitivne obaveze po osnovu člana 2 EKLP – kako pravo ljudskih prava može da potkrijepi zaštitu zdravstvenih radnika i ugroženih pacijenata tokom pandemije COVID-19?“, dostupno na engleskom na: <https://opiniojuris.org/2020/04/01/covid-19-symposium-article-2-echrs-positive-obligations-how-can-human-rights-law-inform-the-protection-of-health-care-personnel-and-vulnerable-patients-in-the-covid-19-pandemic/>; M. Baros, „Reakcija vlade UK na pandemiju COVID-19 i član 2 Konvencije (Glava I Dostojanstvo; Pravo na život, Povelja EU o osnovnim pravima)“, 31. avgust 2020, DOI:10.3390/laws9030019Corpus ID: 225212350.

Regulatorne obaveze

Članom 2 se državama nameće obaveza da uspostave zakonski okvir i da primjenjuju regulatorni okvir kako bi štatile život.^[16] Kada god neka država preuzima, organizuje ili odobrava opasne aktivnosti, ona sistemom pravila i dovoljnom kontrolom mora osigurati da se opasnost po život smanji na razuman minimum.^[17] Ovo obuhvata regulisanje izdavanja dozvola, pokretanja, funkcionisanja, bezbjednosti i nadzora nad aktivnostima koje se same po sebi smatraju rizičnim ili opasnim na način koji je prilagođen posebnim karakteristikama aktivnosti o kojoj je riječ.^[18] Države moraju da obavežu sve koji sprovode te aktivnosti da preduzimaju praktične mjere kako bi obezbijedili djelotvornu zaštitu građana čiji životi mogu biti u opasnosti zbog rizika koji te aktivnosti nose sa sobom. Ti zadaci, koji mogu biti teški čak i u uobičajenim okolnostima, mogu se pokazati još težim kada organi nastoje da kontrolišu i ponašanje građana tokom vanrednih okolnosti, recimo, kada nastoje da kontrolišu kretanje ljudi, vremena i uslova pod kojima im je dozvoljeno da izlaze napolje, kao i da ograniče masovne skupove i demonstracije, uključujući demonstracije protiv vanrednih mjera. U takvim okolnostima je potrebno s posebnom pažnjom odrediti operativne mjere kako bi se obezbijedilo da organi ne koriste prekomjernu ili smrtonosnu silu pod izgovorom zaštite ljudi od širenja bolesti COVID-19 i kako bi se obezbijedilo da su operativne mjere koje se primjenjuju u dovoljnoj mjeri istražene i opravdane relevantnim naučnim istraživanjima.^[19]

Aktivnosti koje država „organizuje” ili „odobrava”, a koje se inače smatraju bezbjednim, su same po sebi bile opasne samo zato što su podrazumijevale kontakt sa drugim ljudima, te i opasnost od zaraze bolešću COVID-19. One su obuhvatale, na primjer, odlazak u školu, na posao, u bolnicu, rekreativni centar, biblioteku, muzej, radnju ili korišćenje gradskog saobraćaja. Regulatorne obaveze

[16] *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13, st. 166 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Lambert i drugi protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 5. juna 2015, predstavka br. 46043/14, st. 140; *Oyal protiv Turske*, presuda izrečena 23. marta 2010, predstavka br. 4864/05, st. 54 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[17] *Mučibabić protiv Srbije*, presuda izrečena 12. jula 2016, predstavka br. 34661/07, st. 126.

[18] *Cevrioğlu protiv Turske*, presuda izrečena 4. oktobra 2016, predstavka br. 69546/12, st. 57.

[19] Vidjeti, na primjer, *Abi Dymond i Neil Corney*, „COVID-19, pristanak i prisila: nove smjernice Ujedinjenih nacija o korišćenju manje smrtonosnog oružja od strane policije u kontekstu virusa korona”, 22. maj 2020, dostupno na engleskom na: <https://www.ejiltalk.org/covid-19-consent-and-coercion-new-united-nations-guidance-on-less-lethal-weapons-in-law-enforcement-in-the-context-of-the-coronavirus/>.

iz člana 2 državama nalažu da primjenjuju regulatorni okvir kako bi obezbijedile uvođenje i poštovanje odgovarajućih zdravstvenih i bezbjednosnih smjernica i postupaka kako bi se spriječilo širenje bolesti COVID-19.^[20] Na primjer, u tim smjernicama i propisima mogu se navesti načini obezbjeđivanja fizičke distance i propisati postavljanje paravana kako bi se razdvojili ljudi koji se nalaze blizu jedno drugom ili nošenje maski za lice na određenim mjestima, kao što su vozila gradskog saobraćaja. Pored toga, u zavisnosti od nivoa opasnosti, država može smatrati nužnim da onemogući ili ograniči fizički pristup tim mjestima/uslugama ako se ne mogu osmisliti sistemi da oni ostanu otvoreni, a da ne budu opasni po život.

Bolnice

Države su u kontekstu javnog zdravlja u obavezi da donose propise kojima obavezuju bolnice, kako državne tako i privatne, da usvoje odgovarajuće mjere u cilju zaštite života svojih pacijenata i osoblja.^[21] Pozitivne obaveze države u ovom kontekstu moraju da odgovaraju na okolnosti koje se mijenjaju, na osnovu podataka i informacija koji su im na raspolaganju. Kako bi obezbijedile da je njihova borba protiv bolesti COVID-19 u skladu sa članom 2, države su, dakle, morale da mijenjaju i ažuriraju propise kojima se uređuje rad bolnica u njihovoj nadležnosti u cilju zaštite života njihovih pacijenata i osoblja od prijetnje koju COVID-19 predstavlja po život.

Operativne obaveze preduzimanja preventivnih mjera

Države su takođe u obavezi da preduzimaju preventivne operativne mjere kako bi pojedince zaštitile od konkretnih prijetnji po život izazvanih „opasnim situacijama”,^[22] u kontekstu kako privatnih, tako i javnih aktivnosti,^[23] kada je država znala ili je trebalo da zna za tu prijetnju (tzv. „Osman test”).^[24] Ova obaveza obuhvata sprječavanje smrtnih slučajeva izazvanih industrijskim, ekološkim i

[20] *Vilnes i drugi protiv Norveške*, presuda izrečena 5. decembra 2013, predstave br. 52806/09 i 22703/10.

[21] *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, presuda izrečena 17. januara 2002, predstavka br. 32967/96 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[22] *Stoyanovi protiv Bugarske*, presuda izrečena 9. novembra 2010, predstavka br. 42980/04.

[23] *Öneryıldız protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 30. novembra 2004, predstavka br. 48939/99 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[24] Veliko vijeće je prvi put razradilo takozvani „Osman test” u svojoj presudi u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, izrečenoj 28. oktobra 1998, predstavka br. 23452/94, st. 116 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

prirodnim nesrećama.^[25] Praksa Suda o zaraznim bolestima je ograničena^[26] i on još nije razmotrio da li će COVID-19 potpasti pod definiciju „prirodne opasnosti” ili pod neku drugu kategoriju.

„Osman test”

Prema „Osman testu”, koji smo pomenuli gore u tekstu:

Sud se mora uvjeriti da su vlasti u predmetno vrijeme znale ili je trebalo da znaju za postojanje stvarne i neposredne opasnosti po život jednog ili više pojedinaca od krivičnih djela trećeg lica i da nijesu preduzele mjere u okviru svojih ovlašćenja za koje se, prema razumnoj sudu, moglo očekivati da će se njima izbjeći ta opasnost.

- (i) Da li postoji operativna obaveza da se preduzimaju mjere kako bi se spriječila smrt od bolesti COVID-19?

Evropske države su vjerovatno još januara 2020. bile svjesne opasnosti od bolesti COVID-19 po život i rizika da će ona stići i da će se proširiti po njihovoj teritoriji. Ako to jeste slučaj, moglo bi se smatrati da COVID-19 predstavlja konkretnu opasnost po život za koju je država znala ili je trebalo da zna i da ona ima obavezu da svoje građane zaštititi od nje.

Teškoća kod pandemija poput COVID-19 jeste ta što je skoro nemoguće utvrditi jednog ili više pojedinaca čiji je život u opasnosti, budući da se cjelokupno stanovništvo neke države može zaraziti. Ovaj je faktor dvostruko bitan za pitanje mjere u kojoj se otvara pitanje povrede člana 2. Prvo, kako bi neko lice moglo tvrditi da je „žrtva” povrede Konvencije, ono u smislu člana 34 (pojedinačne predstave) mora da:

[25] Na primjer, smrt ljudi zbog slučajne eksplozije na deponiji smeća blizu neformalnog naselja (*Öneryıldız protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 30. novembra 2004, predstavka br. 48939/99 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji)); gubitak života zbog predvidljivog klizišta zato što vlasti nijesu sprovele politiku uređenja zemljišta i pružile hitnu pomoć (*Budayeva i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 20. marta 2008, predstavke br. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji)); smrtni slučajevi zbog dugotrajne izloženosti azbestu u državnom brodogradilištu (*Brincat i drugi protiv Malte*).

[26] *Enhorn protiv Švedske*, presuda izrečena 25. januara 2005, predstavka br. 56529/00 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Oyal protiv Turske*, presuda izrečena 23. marta 2010, predstavka br. 4864/05 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

- » dokaže da je neposredno pogođeno mjerom na koju se žali; i
- » predoči razumne i uvjerljive dokaze o vjerovatnoći da je (ili će biti) neposredno pogođeno povredom Konvencije.

Dakle, neko lice se ne može apstraktno žaliti na neadekvatnost mjera preduzetih radi zaštite cjelokupnog stanovništva od efekata pandemije COVID-19 (na primjer, na propust države da obezbijedi odgovarajuću ličnu zaštitnu opremu (LZO) za zdravstvene radnike, pacijente i opštu populaciju ili da uvede masovno testiranje na COVID-19 za sve). Ono mora da pruži konkretne informacije o sopstvenom stanju i o tome kako je navodni propust organa da na odgovarajući način reaguje na pandemiju uticao na njegovo vlastito zdravlje ili privatni život.^[27]

Ova teškoća utiče i na ostale kriterijume „Osman testa”, konkretno – zahtjev vezan za stvarnu i neposrednu opasnost.^[28] Svakoj državi je teško da zna koji se od miliona njenih građana suočavaju sa stvarnom i neposrednom opasnošću od zaraze virusom COVID-19. Pored toga, oni koji su se zarazili bolešću COVID-19 imaju različite tegobe. Nekima od njih je život u opasnosti, dok drugi nemaju nikakve simptome. Stoga je još teže utvrditi kome je od onih koji se nalaze u stvarnoj i neposrednoj opasnosti da dobiju COVID-19 život zaista u stvarnoj i neposrednoj opasnosti.^[29]

[27] Vidjeti presudu u predmetu *Le Mailloux protiv Francuske*, odluka usvojena 5. novembra 2020, predstavka br. 18108/20 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[28] Vidjeti: *Talpis protiv Italije*, presuda izrečena 2. marta 2017, predstavka br. 41237/14, a naročito izdvojena mišljenja sudija Eicke i Spano.

[29] Na primjer, Visoki sud Engleske i Velsa je juna 2021. zaključio da se članom 2 vladi Ujedinjenog Kraljevstva ne nameće opšta obaveza da obezbijedi stan svim siromašnim neuspješnim tražiocima azila u zemlji, kako bi ih zaštitila od boravka u prenaseljenom smještaju u kojem je opasnost od zaražavanja virusom korona veća. Visoki sud je ukinuo odluku nižeg suda koji je vlastima naložio da obezbijede stan licu o kome je riječ, smatrajući da je ta odluka zasnovana isključivo na opštoj opasnosti po tražioce azila „kao klasi” i po „javnost uopšte” da će ih članovi te klase zaraziti. Visoki sud je u obzir uzeo činjenicu da se opasnost od bolesti COVID-19 razlikuje od čovjeka do čovjeka, u zavisnosti od brojnih faktora, uključujući naročito starosnu dob. Budući da nije sprovedena individualizovana procjena opasnosti po lice o kome se radilo, ono nije dokazalo postojanje „stvarne, neposredne i ozbiljne opasnosti po vlastiti život”, koje bi bilo potrebno za aktiviranje obaveze iz člana 2. Vidjeti presudu izrečenu 21. juna 2021. godine u predmetu *R (državni sekretar Ministarstva unutrašnjih poslova) protiv prvostepenog suda (Vijeća za socijalna prava)*, [2021] EWHC 1690 (Admin).

Međutim, nasuprot ovoj teškoći stoji činjenica da je moguće utvrditi koje su grupe ljudi u većoj „opasnosti“ da se zaraze bolešću COVID-19^[30] ili koje su podložnije njenim efektima, na primjer, stari ili ljudi koji već imaju zdravstvene probleme.^[31] Od značaja će biti i vrijeme i priroda intervencije vlasti. Ako se može identifikovati naročito osjetljiva ili rizična grupa, od država se može zahtijevati da preduzimaju pozitivne mjere kako bi ljude iz te grupe zaštitile prije no što se požale ili zahtijevaju pomoć. Ova bi grupa mogla da obuhvata zdravstvene radnike, koji se nalaze u većoj opasnosti zbog stalnog izlaganja virusu.^[32]

(ii) Obim operativne obaveze

Ako se utvrdi da država ima operativnu obavezu da preduzima mjere kako bi život ljudi zaštitila od bolesti COVID-19, nije potpuno jasno šta bi ta obaveza podrazumijevala. Države obično imaju široko polje slobodne procjene u pogledu odabira načina na koje ispunjavaju svoje operativne obaveze. Vlastima se ne smije nametnuti nemoguć ili nesrazmjeran teret i moraju se imati u vidu ograničenja suprotstavljenih prioriteta i ograničenih resursa.^[33]

Sud prilikom procjene obima pozitivnih operativnih obaveza države i njenog ispunjenja tih obaveza razmatra konkretne okolnosti predmeta, uključujući i

[30] Na primjer, oni koji se bave određenim profesijama u kojima je veća vjerovatnoća da će imati kontakta sa drugim ljudima i tako se zaraziti bolešću COVID-19, npr. zdravstveni radnici. Vidjeti saopštenje britanskog Zavoda za statistiku: „Koja su zanimanja najviše potencijalno izložena virusu korona?“, 11. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/articles/whichoccupationshavethehighestpotentialexposuretothecoronaviruscovid19/2020-05-11>.

[31] Vidjeti: Svjetska zdravstvena organizacija, Region Zapadnog Pacifika, „COVID-19: ugrožene i rizične grupe“, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.who.int/westernpacific/emergencies/covid-19/information/high-risk-groups>.

[32] Na primjer, u Španiji je Kraljevskom uredbom br. 463/2020, usvojenom 14. marta 2020, proglašeno vanredno stanje i uvedena obaveza zdravstvenih organa da odmah preduzmu djelotvorne mjere i zaštite zdravstvene radnike u cijeloj zemlji. Nacionalna konfederacija zdravstvenih sindikata u Španiji se 30. marta 2020. žalila Vrhovnom sudu te zemlje da Ministarstvo zdravlja nije ispunilo ove obaveze jer na početku pandemije nije obezbijedilo dovoljno LZO za medicinske tehničare. Vrhovni sud je utvrdio da zdravstveni radnici nijesu imali neophodna sredstva za zaštitu od bolesti COVID-19 zbog neaktivnosti Ministarstva zdravlja, usljed čega su se njihovo zdravlje i osnovna prava na fizički i moralni integritet nalazili u velikoj opasnosti. Vidjeti presudu izrečenu 8. oktobra 2020. u predmetu *Vrhovni sud, Vijeće za upravne sporove*, br. STS 3024/2020.

[33] *Budayeva i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 20. marta 2008, predstave br. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

zakonitost činjenja ili nečinjenja vlasti po domaćem pravu, domaći postupak odlučivanja, uključujući i da li su u obzir uzete odgovarajuće istrage i studije, složenost pitanja, posebno kada je riječ o suprotstavljenim interesima na osnovu Konvencije, porijeklo opasnosti, stepen u kojem se ta opasnost može ublažiti i stepen u kojem opasnost potiče od jasno definisane prijetnje.^[34]

Ovo su neki od faktora koji ukazuju na to da bi državama vjerovatno bilo dato široko polje slobodne procjene u pogledu odabira operativnih mjera radi sprječavanja smrtnih slučajeva izazvanih bolešću COVID-19. Brojni predmeti u kojima je Sud utvrdio da je država povrijedila svoju operativnu obavezu iz člana 2 odnosili su se na posebne događaje koje su države očigledno shvatale i na koje su bile upozorene. Opasnost protiv koje se treba boriti bila je složenija zbog razmjera i prirode nove bolesti COVID-19, koja stalno evoluirala. Naučna saznanja i razumijevanje uzroka i posljedica bolesti COVID-19 i dalje se razvijaju. Na početku pandemije su postojale samo rijetke relevantne naučne studije koje su se mogle konsultovati prilikom odlučivanja o mjerama. U tim studijama, kao i u onima sačinjenim na početku pandemije, nije neizostavno utvrđen jedan definitivni odgovor koji je države trebalo da usvoje kako bi se zaključilo da su poštovala svoje obaveze iz člana 2.

Razlog zbog kojeg država nije obezbijedila medicinsku opremu ili preduzela određene mjere takođe može biti od značaja.^[35] Na primjer, mogu postojati praktična ograničenja resursa zbog globalne potražnje za sličnom opremom.

Međutim, čak i u kontekstu ekoloških katastrofa nad kojima države nijesu imale nikakvu kontrolu, Sud zaključuje da su države u obavezi da preduzimaju preventivne operativne mjere kako bi ojačale kapacitete da se izbore sa neočekivanim i nasilnim karakterom tih prirodnih pojava.^[36] Neočekivan i nepredvidljiv karakter pandemije

[34] *Budayeva i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 20. marta 2008, predstavke br. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02, st. 136–137 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Kolyadenko i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 28. februara 2012, predstavke br. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 i 35673/05, st. 161.

[35] Na primjer, u španskom predmetu *Vrhovni sud, Vijeće za upravne sporove*, presuda izrečena 8. oktobra 2020, br. STS 3024/2020 (vidjeti fusnotu 31 gore u tekstu), španski organi su obavezani da obezbijede LZO, za koju se znalo da predstavlja djelotvoran način zaštite zdravstvenih radnika, a Vrhovni sud je utvrdio da je razlog za propust organa da obezbijede LZO ležao u njihovoj „neaktivnosti“, a ne u nedostatku resursa.

[36] *M. Özel i drugi protiv Turske*, presuda izrečena 17. novembra 2005, predstavke br. 14350/05, 15245/05 i 16051/05, st. 173.

može značiti da bi države imale šire polje slobodne procjene u pogledu odgovora na nju, ali to ne predstavlja razlog da se sugerije kako one nemaju nikakve operativne obaveze po osnovu člana 2.

Pored toga, tokom pandemije je postajalo sve očiglednije da određeni faktori, poput izbjegavanja bliskih kontakata sa drugim ljudima i nošenja LZO, doprinose smanjenju opasnosti od širenja virusa. Operativne obaveze nastale počev od januara 2020. godine mogle bi, dakle, obuhvatati obavezu naručivanja LZO i respiratora unaprijed, obezbjeđivanja zaštitne opreme radnicima^[37] ili uvođenja mjera zatvaranja ili fizičkog distanciranja, uzimajući u obzir postojeće savjete naučnika i blagovremeno postupanje u skladu sa njima.

Sud takođe priznaje da programi vakcinacije mogu predstavljati legitimno sredstvo zaštite od bolesti koje mogu biti opasne po zdravlje. To se odnosi kako na one koji primaju vakcine, tako i na one koji ne mogu da se vakcinišu, te su stoga ugroženi i oslanjaju se na visok stepen vakcinacije društva u cjelini kako bi bili zaštićeni od zaraznih bolesti o kojima je riječ.^[38] Dakle, sprovođenje programa vakcinacije u skladu je sa ciljevima zaštite zdravlja i zaštite prava drugih i moglo bi predstavljati jedan od mehanizama koji potpada pod obim operativne obaveze države da štiti ljude od opasnosti (vidjeti i diskusiju o politikama vakcinacije u odjeljku ovog vodiča: Član 8 – Pravo na privatni i porodični život).

(iii) Utvrđivanje povrede operativne obaveze

Kako bi se utvrdila povreda pozitivne operativne obaveze iz člana 2, takođe bi bilo neophodno utvrditi uzročno-posljedičnu vezu između propusta države da preduzme preventivne mjere i smrti nekog lica. Možda će biti teško utvrditi gdje se i kada tačno lice zarazilo bolešću COVID-19, te i da li se njegova smrt mogla izbjeći da je država zaista preduzela preventivne mjere koje nije preduzela.

[37] *Vidjeti presudu u predmetu Brincat protiv Malte*, izrečenu 24. jula 2014, predstavke br. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 i 62338/11, u kojoj je Sud utvrdio povredu člana 2 jer malteški organi nijesu radnicima na brodogradilištu izloženim azbestu obezbijedili odgovarajuću zaštitu, uključujući adekvatnu zaštitnu opremu (maske za lice).

[38] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda izrečena 8. aprila 2021, predstavke br. 47621/13 i pet drugih, st. 272 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

Operativne obaveze u kontekstu zdravstvene zaštite

Premda činjenje ili nečinjenje organa u oblasti politike zdravstvene zaštite može otvoriti pitanje odgovornosti države za ispunjavanje njenih regulatornih obaveza iz člana 2,^[39] pogrešne procjene ili „puko” nesavjesno liječenje ne predstavljaju povredu člana 2.^[40] Shodno članu 2, država mora da uspostavi odgovarajući regulatorni okvir kojim se obezbjeđuju visoki profesionalni standardi zdravstvenih radnika i zaštita života pacijenata, ali loša koordinacija liječenja konkretnog pacijenta obično nije dovoljna da bi predstavljala povredu člana 2.^[41] Sud je, međutim, konstatovao da može doći do kršenja člana 2 kada se dokaže da su vlasti dovele život neke osobe u opasnost jer su joj uskratile pristup zdravstvenoj zaštiti koju su se obavezale da, opšte uzev, pružaju stanovništvu.^[42]

Pozitivne operativne obaveze zaštite života inače se u kontekstu zdravstvene zaštite pojavljuju samo u izuzetnim okolnostima:

- i) Kada je život „svjesno doveden u opasnost uskraćivanjem pristupa liječenju koje spasava život”; i
- ii) Kada je „sistematska ili strukturna nepravilnost u pružanju bolničkih usluga za posljedicu imala uskraćivanje pristupa pacijenta hitnom liječenju koje bi mu spasilo život, a vlasti su znale ili je trebalo da znaju za ovu opasnost, ali nijesu preduzele potrebne mjere kako bi spriječile nastupanje te opasnosti”.^[43]

Stoga se protiv države u kontekstu zdravstvene zaštite mogu podnijeti pritužbe zbog povrede člana 2 ako je lice u konkretnom slučaju preminulo jer nije imalo pristup opremi koja spasava život,^[44] što bi u kontekstu pandemije COVID-19

[39] *Byrzykowski protiv Poljske*, presuda izrečena 27. juna 2006, predstavka br. 11562/05.

[40] *Powell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 4. maja 2000, predstavka br. 45305/99.

[41] *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[42] *Kipar protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. maja 2000, predstavka br. 25781/94, st. 219.

[43] *Lopes De Sousa Fernandes protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13, st. 192 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[44] *Nitecki protiv Poljske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 21. marta 2002, predstavka br. 65653/01 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Mehmet Senturk i Bekir Senturk protiv Turske*, presuda izrečena 9. aprila 2013, predstavka br. 13423/09; *Asiye Genc protiv Turske*, presuda izrečena 27. januara 2015, predstavka br. 4109/07.

obuhvatalo pristup respiratoru, pravičan i ravnopravni pristup programu vakcinacije^[45] ili pravičan i ravnopravni pristup opštijim mjerama zdravstvene zaštite, kao što su testiranje ili pristup LZO, naročito zdravstvenih radnika koji liječe ugrožene pacijente.^[46] Međutim, moralo bi se dokazati da je uskraćivanje liječenja ili zakašnjelo liječenje bilo rezultat ili teškog oblika nesavjesnog liječenja^[47] ili opštijeg sistemskog ili strukturnog propusta države da preduzme potrebne mjere kako bi spriječila nastupanje te opasnosti.^[48]

Pristup liječenju drugih bolesti

Države su u okviru napora da u najvećoj mogućoj mjeri omoguće pristup liječenju bolesti COVID-19 koje spasava život i da povećaju kapacitete zdravstvenih i drugih radnika da prime veći broj pacijenata koji boluju od COVID-19 obustavile pružanje zdravstvenih usluga koje se ne smatraju nužnim i odložile zakazane preglede zbog drugih bolesti. Postoji, međutim, zabrinutost da je ljudima zbog pridavanja manjeg prioriteta liječenju i pregledima koji nijesu povezani sa oboljenjem COVID-19 uskraćen pristup zdravstvenim uslugama koje bi im mogle spasiti život da su pružene na vrijeme.^[49] Slijede neki od primjera:

-
- [45] Vidjeti blog profesorke javnog prava Univerziteta u Manu Sarah Cassella, „Ravnopravni pristup vakcinama protiv bolesti COVID-19 i međunarodno pravo: ograničenja logike izuzetka javnog zdravlja”, dostupan na francuskom na: <https://blog.leclubdesjuristes.com/acces-equitable-aux-vaccins-contre-la-covid-19-et-droit-international-les-limites-de-la-logique-de-lexception-de-sante-publique-par-sarah-cassella/>.
- [46] *Le Mailloux protiv Francuske*, odluka usvojena 5. novembra 2020, predstavka br. 18108/20 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji). Po mišljenju Suda, da je podnosilac predstavke bio neposredno pogođen mjerama – na primjer, da mu je bila uskraćena pomoć ili liječenje zbog propusta na koje se žalio – mogao je da pred domaćim sudovima osporava usaglašenost ovih propusta sa Konvencijom.
- [47] Veliko vijeće je u presudi u predmetu *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije*, izrečenoj 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13, st. 194 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), ovo definisao kao činjenje ili nečinjenje zdravstvenih radnika koje prevazilazi puku grešku ili nesavjesno liječenje u mjeri u kojoj zdravstveni radnici, protivno svojim profesionalnim obavezama, pacijentu uskraćuju hitno liječenje iako su u potpunosti svjesni da će mu život biti u opasnosti ako mu ne bude pružena takva pomoć.
- [48] *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13, st. 195 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).
- [49] Vidjeti: S. Cousins, *The Lancet*, „Razorne posljedice COVID-19 po žene i djevojčice”, sv. 396, br. 10247, str. 301–302, 1. avgust 2020, dostupno na engleskom jeziku na: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31679-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31679-2/fulltext). Vidjeti, takođe: Agencija EU za osnovna prava, „Pandemija virusa korona u EU – implikacije po osnovna prava s osvrtno na socijalna prava”, Bilten br. 6, 1. septembar – 31. oktobar 2020, str. 21–22, dostupno na engleskom jeziku na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/

- i) Neutvrđene dijagnoze raka – u izvještajima se procjenjuje da je tokom pandemije smanjen broj dijagnoza raka, a da reorganizacija i smanjenje usluga zdravstvene zaštite takođe mogu dovesti do povećanja stope smrtnosti od ove bolesti u budućnosti.^[50]
- ii) Smanjenje pristupa ginekološkim i zdravstvenim uslugama vezanim za prekid trudnoće i kontracepciju usljed ograničenja kretanja i premještaja osoblja koje obično radi u ovim oblastima, naročito u zemljama u kojima se seksualna i reproduktivna zdravstvena zaštita žena ne smatra „neophodnom”.^[51]

Kada odlučuju i sprovode politiku zaštite od opasnosti koju COVID-19 predstavlja po život, države takođe moraju da ispunjavaju svoje obaveze iz člana 2 da omoguće pristup liječenju drugih bolesti koje spasava život. Ove obaveze treba imati u vidu prilikom donošenja odluka o tome koje zdravstvene usluge i dalje treba pružati, a koje mogu biti privremeno obustavljene. Definicija „neophodne njege” koju države koriste kako bi utvrdile koje se vrste liječenja moraju nastaviti treba da bude formulisana dovoljno široko kako bi obezbijedila poštovanje opisanih obaveza iz člana 2 koje se tiču drugih oboljenja opasnih po život.

Obaveze zaštite pojedinaca od samopovrjeđivanja (operativne i regulatorne obaveze)

Sve je veća zabrinutost zbog povećanja samopovrjeđivanja i suicidalnih namjera tokom pandemije, što može predstavljati posljedicu faktora poput straha, izolacije, fizičkog distanciranja, smanjenog pristupa službama podrške, gubitka

[fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf](#).

[50] Vidjeti: *Cancer World*, C. Ferrario, „Posljedice pandemije COVID-19 na oboljele od raka”, 21. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://cancerworld.net/spotlight-on/unexpected-consequences-of-the-covid-19-pandemics-on-cancer-patients/>.

[51] Vidjeti: Savjet Evrope, saopštenje „COVID-19: Obezbijediti ženama pristup seksualnom i reproduktivnom zdravlju i pravima”, 7. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-ensure-women-s-access-to-sexual-and-reproductive-health-and-rights>; vidjeti, takođe: *The Lancet*, S. Cousins, „COVID-19 ima „razarajuće” dejstvo na žene i djevojčice”, sv. 396, br. 10247, 1. avgust 2020, str. 301–302, dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31679-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31679-2/fulltext). Vidjeti, takođe, Agencija EU za osnovna prava, „Pandemija virusa korona u EU – implikacije po osnovna prava sa osvrtom na socijalna prava”, Bilten br. 6, 1. septembar – 31. oktobar 2020, str. 21–22, dostupno na engleskom na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf.

prihoda, zatvaranja firmi i visokog stepena izloženosti radnika na „prvoj liniji fronta“ onima koji boluju od COVID-19.^[52] O zabrinutosti zbog opšteg pogoršanja mentalnog zdravlja tokom pandemije, naročito među onima koji se nalaze u medicinskoj izolaciji, govorimo i u odjeljku 2 (Član 3 – Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) i odjeljku 3 (Član 8 – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) ove publikacije. Ova zabrinutost može dodatno porasti budući da će pandemija imati dugoročne posljedice na opšte stanovništvo, privredu i ugrožene grupe.

Regulatorne obaveze

Regulatorne obaveze države da uspostavi okvir zakona i propisa radi zaštite života, o kojima smo govorili gore u tekstu, trebalo bi, opšte uzev, da obuhvataju mjere zaštite mentalnog zdravlja, s obzirom na veću opasnost od samopovređivanja i suicidalnih namjera izazvanih pogoršanjem mentalnog zdravlja tokom neke pandemije. To bi moglo podrazumijevati prilagođavanje zakonskog okvira kojim se uređuju usluge podrške u oblasti mentalnog zdravlja kako bi se obezbijedilo da je ta podrška i dalje na raspolaganju ljudima u izolaciji ili karantinu (na primjer, adaptacija usluga kako bi se one pružale preko telefona) i kako bi te usluge podrške bile široko dostupne.

Operativne obaveze

Član 2 u određenim okolnostima može podrazumijevati pozitivnu obavezu vlasti da preduzimaju operativne mjere kako bi neko lice zaštitilo od samog sebe.^[53] Smatra se da osobe sa mentalnim invaliditetom predstavljaju naročito ugroženu grupu kojoj je potrebna zaštita od samopovređivanja.^[54] Da bi država imala pozitivnu operativnu obavezu kada postoji opasnost od samopovređivanja nekog lica, mora se utvrditi da:

[52] *The Lancet*, D. Gunnell i dr., „Opasnost i prevencija samoubistva tokom pandemije COVID-19“, sv. 7, br. 6, str. 468–471, 1. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku: [https://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366\(20\)30171-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366(20)30171-1/fulltext).

[53] *Renolde protiv Francuske*, presuda izrečena 16. oktobra 2008, predstavka br. 5608/05, st. 81. Vidjeti, takode: Aleydis Nisen, „Pravo na pristup hitnoj zdravstvenoj zaštiti: Evropski sud za ljudska prava utire put“, *Medical Law Review (Oxford University Press)*, tom 26, br. 4, 2018, str. 693–702. Prvi put objavljeno na internetu 11. decembra 2017, dostupno na engleskom na: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwx059>.

[54] *Renolde protiv Francuske*, presuda izrečena 16. oktobra 2008, predstavka br. 5608/05, st. 84.

- i) da su vlasti u predmetno vrijeme znale ili je trebalo da znaju za postojanje stvarne i neposredne opasnosti po život određenog pojedinca; i
- ii) da nijesu preduzele mjere u okviru svojih ovlaštenja za koje se, prema razumnom sudu, moglo očekivati da će se njima izbjeći ta opasnost.^[55]

Obaveza preduzimanja operativnih mjera u ovom pogledu do sada je uglavnom postojala u kontekstu samoubistava u pritvoru ili zatvoru, tokom služenja obaveznog vojnog roka^[56] ili prisilno ili dobrovoljno institucionalizovanih psihijatrijskih pacijenata.^[57] Međutim, takve obaveze su postojale i van mjesta gdje borave lica lišena slobode, na primjer, u situaciji kada pojedinac prijeti da će se ubiti naočigled državnih službenika i kada ova prijetnja predstavlja njegovu emotivnu reakciju neposredno izazvanu postupcima ili zahtjevima državnih službenika, bez obzira na to koliko je ta prijetnja bila neočekivana.^[58]

Država u kontekstu pandemije COVID-19 može imati obavezu po osnovu člana 2 da interveniše u razumnoj mjeri kako bi se izbjegla opasnost od samopovrjeđivanja kada:

- i) su vlasti obaviještene o znatnom pogoršanju mentalnog zdravlja lica; i
- ii) je pogoršanje izazvano mjerama koje je država preduzela kako bi suzbila širenje bolesti COVID-19; i
- iii) postoji stvarna i neposredna opasnost od samopovrjeđivanja.

Nasilje u porodici (operativne i regulatorne obaveze)

Postoji opšti i dokumentovani trend povećanja nasilja u humanitarnim situacijama, uključujući one vezane za epidemije i pandemije.^[59] Nasilje nad

[55] *Fernandes de Oliveira protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 31. januara 2019, predstavka br. 78103/14, st. 110–115.

[56] *Kılınç i drugi protiv Turske*, presuda izrečena 28. marta 2000, predstavka br. 22492/93.

[57] *Fernandes de Oliveira protiv Portugalije*, presuda Velikog vijeća izrečena 31. januara 2019, predstavka br. 78103/14.

[58] Vidjeti presudu u predmetu *Mikayil Mammadov protiv Azerbejdžana*, izrečenu 17. decembra 2009, predstavka br. 4762/05, st. 115, gdje se supruga podnosioca predstave zapalila zbog nasilnog iseljenja.

[59] Vidjeti izvještaj Panela UN na visokom nivou o globalnom odgovoru na zdravstvene krize: „Zaštita čovječanstva od budućih zdravstvenih kriza“, od 9. februara 2016, dostupan na engleskom jeziku na: <https://digitallibrary.un.org/record/822489?ln=en>.

ženama je poraslo tokom pandemije COVID-19 zbog frustracija izazvanih opasnošću po zdravlje, ekonomskim gubicima, nezaposlenošću, neizvjesnošću, mjerama zatvaranja i ograničenja kretanja.^[60] Službe za zaštitu i prevenciju nasilja u porodici, poput skloništa, sigurnih kuća, kriznih centara za žrtve silovanja i savjetovališta, morale su zbog pandemije da obustave ili smanje broj usluga koje pružaju.

Slični problemi postoje i u kontekstu zlostavljanja djece. Djeca koju su članovi domaćinstva već zlostavljali ili zanemarivali su tokom zatočenja u kući duže vremena bila izložena mogućim traumama. Pored toga, moguće je da su djeca manje zaštićena u svom domu ako su im roditelji preopterećeni i manje pažnje posvećuju nadzoru nad njima. Ona mogu biti u većoj opasnosti od seksualnog zlostavljanja ako se osjećaju usamljenom ili vjeruju da se o njima niko ne stara, a skoro sigurno imaju manje mogućnosti da budu zaštićena od strane odraslih u koje imaju povjerenja i koji ne žive sa njima.^[61]

Reagovanje na situacije nasilja u porodici predstavljalo je manji prioritet kada su druge obaveze tokom pandemije zaokupljale sve vrijeme i resurse policije, socijalnih službi i sudova.^[62] Usredsređivanje policije na nadzor nad ograničenjima kretanja navelo je vlasti da ostale oblasti sprovođenja zakona ne smatraju prioritetom, a zatvaranje sudova je dovelo do kašnjenja u procesuiranju predmeta koji se ne smatraju hitnim, uključujući predmete o rodno zasnovanom nasilju.^[63]

[60] Vidjeti izvještaj organizacije *UN Women*: „Efekat pandemije COVID-19 na specijalističke usluge za žrtve i preživjele nasilja na Zapadnom Balkanu i u Turskoj”, maj 2020, dostupan na engleskom jeziku na: https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eca/attachments/publications/2020/05/unw_covid-vaw_report_final.pdf?la=en&vs=5317; BIRN, „COVID-19 i nasilje u porodici; kad dom nije najsigurnije mjesto”, 21. april 2020, dostupno na: <https://balkaninsight.com/2020/04/21/koronavirus-i-nasilje-u-porodici-kad-dom-nije-najsigurnije-mesto/?lang=sr>.

[61] Vidjeti: NSPCC, E. Romanou i E. Belton, „Izolovana i u nevolji: socijalna izolacija i opasnost od zlostavljanja djece tokom mjera zatvaranja i šire”, jun 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://learning.nspcc.org.uk/media/2246/isolated-and-struggling-social-isolation-risk-child-maltreatment-lockdown-and-beyond.pdf>.

[62] Na primjer, kada je osobama koje su preživjele nasilje u porodici bila potrebna pomoć da se presele, ali policija nije bila u stanju da im je obezbijedi jer je bila prezauzeta dužnostima vezanim za krizu, Kancelarija *UN Women* u Albaniji, „Raspakivanje efekta COVID-19 na žene i djevojčice u Albaniji”, 28. april 2020, brifing dostupan na engleskom jeziku na: <https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/unpacking-the-impact-of-covid-19-on-women-and-girls-in-albania?fbclid=IwAR1sq-JRW4c4UUMgD8WtkRUB9YaoeClvHCr7LULByvopNpyM4QrjJMVOCr0>.

[63] Vidjeti: *Trial International*, „Pravda u vrijeme virusa korona: kako globalna pandemija utiče na žrtve najtežih

Ovo je dovelo do situacije u kojoj je vjerovatnoća da će do nasilja doći bila veća, dok su mogućnosti bjekstva od tog nasilja i efikasnost njegovog prijavljivanja vlastima bile manje.

Nasilje u porodici otvara pitanja kršenja članova 2, 3, 8 i 14 Konvencije. Ovaj odjeljak publikacije bi trebalo čitati zajedno sa odjeljcima koji se odnose na obaveze države iz članova 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja), 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i 14 (Zabrana diskriminacije) u pogledu nasilja u porodici.

Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) predstavlja još jedan ključni dokument u ovoj oblasti. Ratifikacijom Istanbulske konvencije^[64] države Zapadnog Balkana su se obavezale da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mjere i da sa potpunom posvećenošću spriječe, istraže, kazne i obezbijede obeštećenje za akte nasilja obuhvaćene ovom konvencijom koje počine nedržavni subjekti. Sud je počeo da primjenjuje Istanbulsku konvenciju kao ključni instrument za tumačenje opsega pozitivnih obaveza države prema žrtvama nasilja u porodici i rodno zasnovanog nasilja shodno članovima 2, 3 i 8 Konvencije.^[65]

Regulatorne obaveze

Opisane regulatorne obaveze zaštite života obuhvataju obavezu uspostavljanja pravnog okvira kojim se zabranjuje i sprječava oduzimanje ljudskih života krivičnim aktima nedržavnih subjekata. To obuhvata zabranu nasilja u porodici putem usvajanja odgovarajućih zakona, uključujući i krivičnopravni okvir, kako bi se obezbijedila istraga, gonjenje i kažnjavanje nasilja u porodici na način srazmjeran težini izvršenih djela.^[66]

zločina", maj 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/05/Justice-in-the-time-of-coronavirus_EN_final.pdf.

[64] Do sada su Istanbulsku konvenciju ratifikovale 34 zemlje, uključujući Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru, Hrvatsku, Sjevernu Makedoniju i Srbiju.

[65] *Bălșan protiv Rumunije*, presuda izrečena 23. maja 2017, predstavka br. 49645/09, st. 112; *Talpis protiv Italije*, presuda izrečena 2. marta 2017, predstavka br. 41237/14.

[66] *Kontrová protiv Slovačke*, presuda izrečena 31. maja 2007, predstavka br. 7510/04; *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstavka br. 33401/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, presuda izrečena 15. januara 2009, predstavka br. 46598/06.

Operativne obaveze

Opisane operativne obaveze da se preduzmu preventivne mjere radi zaštite života obuhvataju i obavezu zaštite života od akata nedržavnih subjekata u određenim situacijama. Države su u kontekstu nasilja u porodici u obavezi da sprječavaju akte nasilja u porodici nad žrtvama, kao i da blagovremeno i djelotvorno istražuju navode o nasilju u porodici. Država će prekršiti član 2 u predmetu o nasilju u porodici ako njeni organi ne pruže odgovarajuću zaštitu osobi od postupaka nedržavnog subjekta^[67] ako su bili svjesni da je ona bila u ozbiljnoj opasnosti.^[68]

Zahtjevi vezani za blagovremenu istragu navoda o nasilju u porodici i djelotvornu istragu i gonjenje akata nasilja u porodici bili su naročito značajni u kontekstu pandemije COVID-19, kada su druge obaveze tokom pandemije zaokupljale sve vrijeme i smanjile resurse policije, socijalnih službi i sudova, dok su se krivične istrage, gonjenje i sudski postupci odvijale sa zakašnjenjem. Države će prekršiti član 2 ako su bile obaviještene o situaciji nasilja, a njihovi organi na to nijesu reagovali, pri čemu je njihova neefikasna reakcija na tvrdnje dovela do smrti nekog pojedinca.^[69] Države su stoga morale obezbijediti da djelotvorne istrage navoda o nasilju u porodici i dalje predstavljaju prioritet tokom cijele pandemije.

Socijalna podrška

Treba nastaviti sa opredjeljivanjem resursa za vođenje istraga o nasilju i pružanje zaštite žrtvama. Sud je u konkretnim okolnostima zaključivao da je država u obavezi da obezbijedi resurse pojedincima kako bi se spriječile povrede

[67] *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 28. oktobra 1998, predstavka br. 23452/94 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Kontrová protiv Slovačke*, presuda izrečena 31. maja 2007, predstavka br. 7510/04; *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstavka br. 33401/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, presuda izrečena 15. januara 2009, predstavka br. 46598/06, st. 50.

[68] *Valiulieni protiv Litvanije*, presuda izrečena 26. marta 2013, predstavka br. 33234/07.

[69] Vidjeti presudu u predmetu *Talpis protiv Italije*, izrečenu 2. marta 2017, predstavka br. 41237/14. U tom se predmetu radilo o podnositeljki predstavke koja je podnijela prijavu protiv svog nasilnog supruga i zahtijevala mjere zaštite od njega nakon nekoliko epizoda nasilja nad njom i njihovom djecom. Policija je prvi put ispitala podnositeljku predstavke sedam mjeseci pošto je podnijela prijavu, a naknadno je jedna epizoda nasilja za posljedicu imala smrt njihovog sina. Sud je utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članovima 2 i 3 i potvrdio da diskriminacija postoji ne samo kada organi nijesu reagovali na epizode nasilja već i kada je država više puta pokazala toleranciju koja „odražava diskriminatoran odnos prema podnositeljki predstavke kao ženi”.

njihovih prava,^[70] ali se nije konkretno bavio potrebom da države obezbijede pružanje socijalne podrške, poput finansijske pomoći i utočišta u kojima ti ljudi mogu boraviti.

Međutim, u Istanbulske konvenciji je propisana obaveza države da, vodeći računa o odgovarajućoj geografskoj rasprostranjenosti, preduzme neophodne zakonodavne ili druge mjere i omogući, odnosno obezbijedi neposredne kratkoročne i dugoročne specijalizovane usluge podrške za svaku žrtvu koja je bila izložena bilo kom aktu nasilja obuhvaćenog ovom konvencijom. Od potpisnica se takođe zahtijeva „da preduzmu sve neophodne zakonodavne ili druge mjere i omoguće otvaranje, u dovoljnom broju, odgovarajućih, lako dostupnih sigurnih kuća za bezbjedan smještaj i da proaktivno pristupe žrtvama nasilja, posebno ženama i njihovoj djeci”.

Zatvaranje skloništa i sigurnih kuća i obustavljanje ostalih usluga podrške može se klasifikovati kao mjera uvedena radi zaštite života i zdravlja ljudi od širenja bolesti COVID-19. Države su, međutim, morale ocijeniti da li opasnost po život koju COVID-19 predstavlja iziskuje obustavljanje svih tih usluga ili su se one mogle prilagoditi i nastaviti, imajući u vidu činjenicu da i te usluge mogu služiti zaštiti prava na život onda kada se njima pruža utočište osobi koja se nalazi u opasnosti od nasilja u porodici koje bi je moglo koštati života.

Obaveze zaštite života lica koje je država lišila slobode ili o kojima se država stara (operativne i regulatorne obaveze)

Država takođe ima obavezu da obezbijedi da lica lišena slobode, uključujući ona lica koja se nalaze u zatvoru, pritvorskim centrima, psihijatrijskim bolnicama i ustanovama socijalne zaštite, imaju potrebnu zdravstvenu pomoć kako bi se osiguralo njihovo zdravlje i dobrobit.^[71] Državni organi moraju obezbijediti adekvatno liječenje, što podrazumijeva blagovremenu i odgovarajuću dijagnostiku i medicinsku pomoć i, po potrebi, redovno i sistematsko praćenje zdravstvenog stanja, uključujući i sveobuhvatnu strategiju liječenja koja za cilj ima ozdravljenje lica lišenog slobode ili sprječavanje pogoršanja njegovih zdravstvenih problema.^[72]

[70] *Airey protiv Irske*, presuda izrečena 9. oktobra 1979, predstavka br. 6289/73.

[71] *Salman protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. juna 2000, predstavka br. 21986/93, st. 99; *Slimani protiv Francuske*, presuda izrečena 27. jula 2004, predstavka br. 57671/00; *Tanli protiv Turske*, presuda izrečena 10. aprila 2001, predstavka br. 26129/95, st. 141; *Kişmir protiv Turske*, presuda izrečena 31. maja 2005, predstavka br. 27306/95, st. 105; *Mojšiejew protiv Poljske*, presuda izrečena 24. marta 2009, predstavka br. 11818/02, st. 65.

[72] U pogledu značenja prikladnosti liječenja lica pod kontrolom državnih organa vidjeti, *mutatis mutandis*, *Roman*

Sud je sličan pristup usvojio u pogledu liječenja ugroženih lica o kojima se stara država u slučajevima kada su domaći organi doveli u opasnost život lica smještenih u ustanovama socijalne zaštite ili u bolnicama, iako su bili svjesni uslova u njima.^[73] Ovo bi moglo biti od značaja za državnu politiku vezanu za upućivanje bolničkih pacijenata u domove za njegu ili vrijeme kada je odlučeno da se zatvore domovi za njegu, budući da je nakon tih odluka došlo do širenja bolesti COVID-19 među starijim korisnicima, za koje se znalo da se nalaze u posebnoj opasnosti od zaraze virusom korona.^[74]

Države takođe imaju obavezu da sprječavaju širenje zaraznih bolesti u mjestima u kojima drže lica lišena slobode. Međutim, ne može se smatrati da je u Konvenciji propisana opšta obaveza oslobađanja lica lišenih slobode iz zdravstvenih razloga.^[75] Određene države su najavile da će ranije ili privremeno osloboditi zatvorenike, ali postojeća sudska praksa ne iziskuje sprovođenje takve politike. Ona pak može predstavljati jedini način da se zaštiti život i pritom izbjegne povreda člana 3 ako alternativni način zaštite života podrazumijeva držanje zatvorenika u samicama.^[76]

protiv Belgije, presuda Velikog vijeća izrečena 31. januara 2019, predstavka br. 18052/11, st. 147.

[73] *Centar za pravne resurse u ime Valentina Kampeanua (Valentin Câmpeanu) protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća izrečena 17. jula 2004, predstavka br. 47848/08, st. 131 i 143–144 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *L. C. B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 9. juna 1998, st. 36–41; *G. N. i drugi protiv Italije*, presuda izrečena 1. decembra 2009, predstavka br. 43134/05; *Hristozov i drugi protiv Bugarske*, presuda izrečena 3. novembra 2012, predstavke br. 47039/11 i 358/12 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Oyal protiv Turske*, presuda izrečena 23. marta 2010, predstavka br. 4864/05 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[74] U Ujedinjenom Kraljevstvu je, na primjer, brzo prebacivanje bolničkih pacijenata u domove za njegu imalo tragične posljedice. Vidjeti: Istraživanje o virusu korona Udruženja direktora socijalnih službi za punoljetna lica (ADASS) iz 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.adass.org.uk/media/7967/adass-coronavirus-survey-report-2020-no-embargo.pdf>; vidjeti, takođe, Evropski centar za prevenciju i kontrolu oboljenja, „Infografik: COVID-19 u domovina za njegu”, 19. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-care-homes-infographic>. Vidjeti, takođe: *Amnesty International*, „Ujedinjeno Kraljevstvo: Kao da su potrošni: propust vlade UK da zaštiti starije ljude u domovima za njegu tokom pandemije COVID-19”, 4. oktobar 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur45/3152/2020/en/>. U ovom izvještaju se zaključuje da je vlada UK svojom reakcijom na pandemiju COVID-19 prekršila prava korisnika ovih domova na život, zdravlje i nediskriminaciju i da je možda uticala i na njihova prava na privatni i porodični život, kao i na pravo da ne budu podvrgnuti nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Propusti koji su doveli do ovog zaključka obuhvatali su izdavanje smjernica da „nije neophodna LZO osim uobičajenih dobrih higijenskih praksi” i nastojanja vlasti da podstiču prebacivanje pacijenata iz bolnica u domove za njegu bez prethodnog testiranja na COVID-19.

[75] *Dzieciak protiv Poljske*, presuda izrečena 9. decembra 2008, predstavka br. 77766/01.

[76] Više o pitanjima vezanim za kršenje člana 3 u mjestima u kojima borave lica lišena slobode u odjeljku o članu

b. Procesne obaveze sprovođenja istrage

Član 2 sadrži posebnu procesnu obavezu: sprovođenje djelotvorne istrage o smrti lica u okolnostima u kojima se sumnja da je država prekršila svoje materijalne obaveze iz člana 2. Povreda ove procesne obaveze može dovesti da posebnog zaključka o kršenju člana 2, bilo uz zaključak o povredi materijalnih obaveza iz člana 2 bilo bez njega. Obaveze sprovođenja istrage postoje u pogledu potencijalnog kršenja svih obaveza o kojima smo govorili gore u tekstu, odnosno u kontekstu smrtnih slučajeva izazvanih bolešću COVID-19, drugim bolestima, samopovrjeđivanjem, nasiljem u porodici i smrti lica koje je država lišila slobode ili o kojima se stara.

Svrha obaveze sprovođenja istrage

Obaveza sprovođenja istrage za cilj ima da obezbijedi djelotvorno sprovođenje domaćih zakona kojima se štiti pravo na slobodu i pozivanje države na odgovornost za smrtno slučajeve koji su se desili pod njenom odgovornošću.^[77] Treba izvući pouke iz ranijih grešaka kako bi se spriječili novi smrtni slučajevi u sličnim okolnostima, smanjila zabrinutost javnosti, a ožalošćenima pružila prilika da shvate kako je njihov srodnik preminuo i da bar imaju satisfakciju što znaju da će opasnost od takvih smrtnih slučajeva biti manja zahvaljujući tim poukama.

S obzirom na navedena razmatranja mogućih tvrdnji da su mjere koje su države preduzele zbog pandemije bile protivne njihovim materijalnim obavezama iz člana 2, u brojnim državama će se vjerovatno aktivirati obaveza sprovođenja istrage kako bi se obezbijedilo da države odgovaraju za usvojene odluke i politiku koju sprovode kako bi zaštitile živote građana od opasnosti koju predstavlja COVID-19.

Sud akcenat stavlja na zahtjev vezan za blagovremeno procesuiranje predmeta koji se odnose na smrtno slučajeve u bolnicama, kako bi se bez odlaganja utvrdile činjenice i otkrile moguće greške u liječenju i o njima obavijestili zdravstveni radnici, čime bi se spriječilo ponavljanje sličnih grešaka i time doprinijelo bezbjednosti korisnika svih zdravstvenih usluga.^[78] Opasnost od „drugog talasa”

3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) ove publikacije, naročito „Obaveze zaštite zdravlja i dobrobiti onih za koje je država preuzela odgovornost”.

[77] *Al-Skeini protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 7. jula 2011, predstavka br. 55721/07, st. 163.

[78] *Byrzykowski protiv Poljske*, presuda izrečena 27. juna 2006, predstavka br. 11562/05, st. 117.

bolesti povećala je ovu potrebu sprovođenja djelotvornih i blagovremenih istraga kako bi se obezbijedilo da su države sposobnije da reaguju na sve buduće talase.

Obim obaveze sprovođenja istrage

Tačan karakter i obim obaveze sprovođenja istrage zavise od okolnosti konkretnog predmeta, ali istraga u najmanju ruku mora biti djelotvorna, što znači da mora biti sposobna da dovede do utvrđivanja činjenica, identifikovanja odgovornih lica i, ako je to primjereno, izricanja odgovarajuće kazne ili neke vrste obeštećenja. Istraga u suštini mora biti u stanju da ostvari opisane svrhe ove obaveze. Ne radi se o obavezi koja se odnosi na rezultat, nego na sredstva. Istragu moraju pokrenuti državni organi, a država mora da preduzme sve moguće korake kako bi prikupila relevantne dokaze. Istragu mora da sprovodi nezavisno lice, porodica žrtve mora biti uključena u nju, ona mora da bude sprovedena sa razumnom ekspeditivnošću i mora postojati dovoljan element uvida javnosti u nju.^[79]

Obaveza sprovođenja istrage iz člana 2 obično se može ispuniti sprovođenjem sudsko-medicinske istrage ili javne istrage ili pokretanjem građanske ili krivične istrage o smrti nekog lica, a sve se one mogu odvijati u javnom sudu kako bi se obezbijedilo ispunjenje zahtjeva vezanih za uvid javnosti i učešće ožalošćenih. Međutim, u kontekstu pandemije COVID-19, uobičajeni načini ispunjenja ove obaveze suočavali su se sa izazovima i moguće je da su države bile prinuđene da primjenjuju kreativnije pristupe kako bi obezbijedile ispunjenje ovih minimalnih procesnih zahtjeva. Na primjer, prisustvo javnosti, porote i članova porodice na javnim raspravama nije bilo moguće tokom pandemije usljed mjera zatvaranja i fizičkog distanciranja, te je možda umjesto toga bilo potrebno organizovati video-rasprave ili objavljevati izvještaje.^[80]

Istraživanje moguće povrede operativne obaveze

Budući da je država neposredno odgovorna za dobrobit lica lišenih slobode, kada lice lišeno slobode premine zbog zdravstvenih problema, država mora pružiti objašnjenje o uzroku njegove smrti i njegovom liječenju prije smrti.^[81] Ova se

[79] *Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 30. marta 2016, predstavka br. 5878/08, st. 232–237.

[80] Podrobnije o pitanjima održavanja sudske rasprave tokom pandemije u odjeljku o članu 6 (Pravo na pravično suđenje) u ovoj publikaciji.

[81] *Slimani protiv Francuske*, presuda izrečena 27. jula 2004, predstavka br. 57671/00, st. 27; *Kats i drugi protiv*

obaveza obično može ispuniti sprovođenjem pojedinačnih sudsko-medicinskih istraga u konkretnim slučajevima. Međutim, u kontekstu pandemije COVID-19, smrt lica nad kojima država ima kontrolu može biti neraskidivo povezana sa širim operativnim i/ili regulatornim greškama, poput propusta države da zaposlenima koji rade sa licima lišenim slobode obezbijedi LZO ili da blagovremeno naruči tu opremu. Kako bi se obezbijedila saglasnost sa članom 2, ni u jednoj pokrenutoj istrazi se ne smije zanemariti moguće kršenje širih političkih odluka ili regulatornih obaveza države gdje je to relevantno.

Pojedinačne sudsko-medicinske istrage neće biti dovoljne da zadovolje zahtjeve člana 2 ako za njih nijesu obezbijeđena dovoljna sredstava ili one nijesu dovoljno strukturirane kako bi omogućile valjano razmatranje sistemskih ili regulatornih propusta koji su doprinijeli smrti nekog lica. Pored toga, u velikom broju smrtnih slučajeva izazvanih bolešću COVID-19 možda neće biti naloženo sprovođenje sudsko-medicinske istrage ako se smatra da je smrt nastupila zbog prirodnog napredovanja virusa ili ne potpada pod opisane izuzetne kategorije u kojima se može otvoriti pitanje kršenja operativne obaveze.^[82] Stoga države moraju obezbijediti postojanje foruma koji ima dovoljne resurse i koji će biti zadužen za istraživanje opštijih, nacionalnih regulatornih i strukturnih grešaka.

Istraživanje moguće povrede regulatorne obaveze

Javna istraga predstavlja uobičajeni način sprovođenja istrage o opštijim političkim ili strukturnim greškama. Takve istrage mogu ponekad trajati mjesecima ili godinama i otpočeti tek pošto protekne više mjeseci od događaja o kojem je riječ. Vjerovatno će proći određeno vrijeme prije no što se okonča potpuna javna istraga (uobičajenog formata) čiji će zaključci doprineti razumevanju šta je pošlo naopako i kada se mogao izbjeći smrtni ishod.

Ukrajine, presuda izrečena 18. decembra 2008, predstavka br. 29971/04, st. 104.

- [82] Vidjeti, na primjer, Uputstva br. 37 glavnog mrtvozornika Velike Britanije Marka Lucrafta „Smrtni slučajevi izazvani bolešću COVID-19 i moguća izloženost na radnom mjestu”, od 28. aprila 2020, u kojima podsjeća da sudsko-medicinske istrage ne predstavljaju mjesto gdje se rješavaju pitanja vezana za državnu ili javnu politiku, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/Chief-Coroners-Guidance-No-37-28.04.20.pdf>; kao i odgovor advokata i zdravstvenih radnika u kojem oni izražavaju zabrinutost da ova uputstva nijesu u skladu sa članom 2, *British Medical Journal*, C. Dyer, „COVID-19: Mrtvozornici ne moraju da istražuju smrt zaposlenih u Nacionalnoj službi za zdravlje zbog propusta u politici LZO”, 369:m1806, 4. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1806>.

Francuska je u junu 2020. postala prva država koja je objavila da će sprovesti javnu istragu o mjerama koje je preduzela u borbi protiv bolesti COVID-19 nakon što su podnijete pritužbe o navodnom propustu države da uvede mjere zaštite od bolesti na radnim mjestima, da obezbijedi maske za lice i sprovede masovno testiranje.^[83] Vlada Velike Britanije se pak odupirala konstantnim pozivima ožalošćenih porodica da momentalno pokrene javnu istragu, tvrdeći da bi ona bila preskupa i oduzimala previše vremena, a pažnju odvratila od napora koji se ulažu u borbu protiv virusa.^[84] Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je tek u maju 2021. objavila da će pokrenuti javnu istragu o načinu na koji je reagovala na pandemiju, a očekuje se da prva javna saslušanja neće početi prije 2023. godine.^[85] Ako se smatra da bi sveobuhvatna javna istraga bila preskupa ili oduzimala previše vremena ili ako ona ne bi ispunila zahtjev blagovremenosti iz člana 2, države moraju osmisliti alternativne načine da ispituju potencijalne operativne i regulatorne propuste u mjerama koje preduzimaju da suzbiju COVID-19. To bi moglo podrazumijevati prilagođavanje načina na koji se javna istraga obično sprovodi kako bi se obezbijedilo da se što prije sprovede neka vrsta istrage, a pouke iz nje uvrste u aktuelne mjere borbe protiv pandemije.

[83] Vidjeti: *The National*, T. Harding, „Virus korona: Francuska pokreće prvu javnu istragu o borbi protiv pandemije”, 9. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.thenational.ae/world/europe/coronavirus-france-sets-out-first-public-inquiry-into-handling-of-pandemic-1.1031304>.

[84] Vidjeti: *The Guardian*, D. Conn, „Ožalošćeni srodnici traže momentalnu istragu o krizi izazvanoj bolešću COVID-19”, 12. jun 2020, dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/12/bereaved-relatives-call-for-immediate-inquiry-into-covid-19-crisis>. Iznijeti su argumenti da je potrebno sprovesti istragu o pitanjima poput vremena kada su mjere zatvaranja uvedene u Ujedinjenom Kraljevstvu – 23. marta, kasnije nego u skoro svim drugim evropskim zemljama; o stanju državnih zaliha lične zaštitne opreme i kapaciteta za testiranje; o nesrazmjerno visokom broju crnaca i pripadnika etničkih manjina koji su podlegli bolesti COVID-19; i o prebacivanju bolničkih pacijenata u domove za njegu.

[85] Više o nezavisnoj javnoj istrazi dostupno je na engleskom na: <https://covid19.public-inquiry.uk/>, dok je spisak pitanja na koje će se istraga usredsrediti dostupan na engleskom na: <https://covid19.public-inquiry.uk/uk-covid-19-inquiry-terms-of-reference-2/>.

2. Član 3 – Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja

Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja iz člana 3 Konvencije jeste apsolutna. Od ovog prava se ne može odstupiti i nije dozvoljeno zadiranje u njega. Patnja i bolest mogu predstavljati nečovječno i ponižavajuće postupanje iz člana 3 Konvencije ako dosegnu određeni prag surovosti. Ne postoji strogo pravilo kojim se definiše koja vrsta postupanja doseže taj potrebni prag surovosti, a odlučivanje o ovom pitanju može zavisiti od svih okolnosti predmeta, uključujući trajanje postupanja, njegove fizičke i psihičke posljedice, a u nekim slučajevima i pol, starost i zdravstveno stanje žrtve.^[86]

Međutim, neko ponašanje će se, opšte uzev, smatrati nečovječnim ako uzrokuje intenzivnu psihičku ili fizičku patnju, a smatraće se ponižavajućim ako kod neke osobe izazove osjećanja straha, tjeskobe ili inferiornosti koja može da je ponizi i degradira, a možda i slomi njen fizički ili moralni otpor.^[87] Prema članu 3:

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Članom 3 se državi ne nameće obaveza da stanovništvu obezbijedi opšti nivo zdravstvene zaštite kako bi spriječila njegovu patnju, ali se njime od države zahtijeva da pruža medicinsku pomoć onima za koje je preuzela odgovornost, na primjer, za lica lišena slobode.^[88] Postoji opasnost da će se lica lišena slobode (na primjer, u zatvorima ili centrima za imigrante koji čekaju na deportaciju) ili lica

[86] *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 7. jula 1989, predstavka br. 14038/88. Sud je u presudi u predmetu *Feilazoo protiv Malte*, usvojenoj 11. juna 2021, predstavka br. 6865/19 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), utvrdio povredu člana 3 na osnovu svih okolnosti lišenja slobode podnosioca predstavke, uključujući činjenicu da je bio pritvoren zajedno sa ljudima koji su mogli biti zaraženi bolešću COVID-19, pri čemu je u obzir uzeo i njegovu ugroženost kao tražioca azila, dužinu pritvora, prisustvo štetoina u spavaonicama, držanje u izolaciji tokom određenog perioda bez pristupa prirodnom osvjetljenju i ventilaciji i bez mogućnosti da upražnjava fizičke aktivnosti.

[87] *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 18. januara 1978, predstavka br. 5310/71.

[88] *Kudla protiv Poljske*, presuda Velikog vijeća od 26. oktobra 2000, predstavka br. 30210/96, st. 94. Vidjeti, takođe, pravilo 24.1 Standardnih minimalnih pravila UN za postupanje prema zatvorenicima (Mandelina pravila).

koja žive u ustanovama u kojima boravi više korisnika (poput staračkih domova, domova za djecu, bolnica i internata za djecu sa posebnim obrazovnim potrebama) lakše zaraziti bolešću COVID-19 zbog uslova u kojima žive.

Premda su države u obavezi da sprječavaju širenje zaraznih bolesti u mjestima u kojima borave lica lišena slobode, one takođe moraju obezbijediti da zaštitne mjere koje se sprovode kako bi se spriječilo širenje bolesti COVID-19 same po sebi ne predstavljaju nečovječno ili ponižavajuće postupanje. Na primjer, određivanje izolacije zatvorenika, zatvaranje ustanova poput domova za njegu (koje podrazumijeva zabranu svih posjeta) ili zahtjevanje da pojedinci duge vremenske periode provode u karantinu mogu ljude zaštititi od bolesti COVID-19, ali mogu uticati i na njihovo psihičko zdravlje u mjeri koja predstavlja povredu člana 3.

a. Pozitivne obaveze država da štite pojedince od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja

Obaveze zaštite zdravlja i dobrobiti onih za koje je država preuzela odgovornost

Članom 3 se državi nameće obaveza da na odgovarajući način štiti zdravlje i dobrobit ljudi za koje je preuzela odgovornost.^[89] To obuhvata lica u zatvoru i pritvoru, kao i lica u psihijatrijskim klinikama i korisnike domova za njegu.^[90] U kontekstu pandemije COVID-19, to je obuhvatalo lica koja su morala da borave u karantinu ili izolaciji u mjeri u kojoj ograničenja njihovog kretanja predstavljaju lišenje slobode.^[91] Standard brige o onima koji su lišeni slobode treba da bude u skladu sa njihovim ljudskim dostojanstvom. To podrazumijeva obezbjeđivanje liječenja i uslova lišenja slobode koji su adekvatni i odgovaraju na konkretne potrebe lica lišenog slobode, uključujući njegovo zdravstveno stanje, uzrast, pol i bilo koju drugu osjetljivost.^[92]

[89] *Khudobin protiv Rusije*, presuda izrečena 26. oktobra 2006, predstavka br. 59896/00 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[90] Vidjeti: Evropski parlament, Služba za istraživanja, Carmen-Cristina Cîrlig, Katrien Luyten, Micaela del Monte, Sofija Voronova, „Virus korona i zatvori u EU: mjere država članica za suzbijanje širenja virusa”, PE 651.976 – jun 2020, dostupno na engleskom na: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2020\)651976](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2020)651976).

[91] Više o tome šta predstavlja lišenje slobode u odjeljku o članu 5 (Pravo na slobodu) u ovoj publikaciji, naročito pododjeljak (a) (Polje primjene).

[92] Veliko vijeće je u presudi u predmetu *Blokhin protiv Rusije*, izrečenoj 23. marta 2016, predstavka br. 47152/06, st. 137, navelo da „primjerenost medicinske pomoći predstavlja najteži element koji treba utvrditi. Sud ponavlja

Puka činjenica da je lice lišeno slobode pregledao ljekar i da mi je prepisana određena vrsta terapije ne znači neizostavno da je medicinska pomoć bila adekvatna prema članu 3.^[93] Nacionalni organi moraju obezbijediti da su dijagnostika i medicinska pomoć u objektima za koje su odgovorni blagovremene, tačne i prilagođene stanju lica. Na primjer, državni organi će možda morati sistematski da prate zdravstveno stanje ili primjenjuju sveobuhvatnu strategiju liječenja koja za cilj ima ozdravljenje lica lišenog slobode ili u najmanju ruku sprječavanje pogoršanja njegovih zdravstvenih tegoba.^[94]

Medicinska pomoć treba da bude na nivou koji se može uporediti sa nivoom pomoći koju državni organi pružaju stanovništvu u cjelini i mora je pružati i nadzirati kvalifikovano osoblje.^[95] To, međutim, ne znači da svakom licu lišenom slobode mora biti zagarantovan nivo medicinske pomoći koja se pruža u najboljim zdravstvenim ustanovama van mjesta lišenja slobode. Sud zadržava fleksibilnost da standard zdravstvene zaštite koju iziskuje član 3 definiše u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir „praktične uslove boravka u zatvoru”^[96] i potrebu da ocjenjuje suprotstavljene prioritete prilikom raspodjele ograničenih državnih resursa.^[97] Sud takođe ispituje da li su organi postupali u skladu sa ljekarskim savjetima i preporukama o načinu staranja o licu lišenom slobode koji

da puka činjenica da je lice lišeno slobode pregledao ljekar i da mi je prepisana određena vrsta terapije ne može automatski da dovede do zaključka da je medicinska pomoć bila adekvatna [...] Vlasti takođe moraju da obezbijede vođenje sveobuhvatne evidencije o zdravstvenom stanju lica lišenog slobode i postupanju prema njemu tokom lišenja slobode [...], blagovremenu i odgovarajuću dijagnostiku i medicinsku pomoć i, po potrebi, redovno i sistematski praćenje zdravstvenog stanja, koje podrazumijeva sveobuhvatnu strategiju liječenja koja za cilj ima ozdravljenje lica lišenog slobode ili sprječavanje pogoršanja njegovih zdravstvenih problema, a ne samo liječenje simptoma [...] Vlasti takođe moraju da dokažu da su stvoreni potrebni uslovi da se prepisana terapija zaista sprovede do kraja [...]”. Vidjeti, takođe, presudu u predmetu *Strazimiri protiv Albanije*, izrečenu 21. januara 2020, predstavka br. 24602/16 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[93] *Blokhin protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. marta 2016, predstavka br. 47152/06; *Strazimiri protiv Albanije*, presuda izrečena 21. januara 2020, predstavka br. 24602/16 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[94] *Murray protiv Holandije*, presuda Velikog vijeća izrečena 26. aprila 2016, predstavka br. 10511/10, st. 106; *Pitalev protiv Rusije*, presuda izrečena 30. jula 2009, predstavka br. 34393/03, st. 54.

[95] *Bamouhammad protiv Belgije*, presuda izrečena 7. novembra 2015, predstavka br. 47687/13.

[96] *Blokhin protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. marta 2016, predstavka br. 47152/06, st. 137; *Aleksanyan protiv Rusije*, presuda izrečena 22. decembra 2008, predstavka br. 46468/06, st. 140; *Patranin protiv Rusije*, presuda izrečena 23. jula 2015, predstavka br. 12983/14, st. 69.

[97] *Pentiacova i drugi protiv Moldavije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 4. januara 2005, predstavka br. 14462/03 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

su im bili na raspolaganju,^[98] uključujući blagovremeno prebacivanje lica lišenog slobode od mjesta lišenja slobode do zdravstvene ustanove kada je to neophodno zbog njegovog zdravstvenog stanja.^[99]

Zarazne bolesti

Sud naglašava da širenje zaraznih bolesti treba da predstavlja pitanje javnog zdravlja, naročito u zatvorskom okruženju. Zahtjevi koje države moraju da ispune u pogledu zdravlja onih za koje preuzimaju odgovornost stoga se mogu razlikovati u zavisnosti od toga da li je u pitanju bolest koja je zarazna.^[100] Članom 3 se državama nameće obaveza da preduzimaju zakonodavne i administrativne mjere kako bi iskorijenile ili spriječile širenje zaraznih bolesti u objektima u kojima borave lica lišena slobode ako bi opasnost koju bolest predstavlja po zdravlje izazvala dovoljno veliki stepen patnje da potpada pod polje primjene člana 2 ili člana 3.^[101] Te bi mjere mogle obuhvatati uvođenje sistema pregleda u objektima u kojima borave lica lišena slobode. Ispunjenje zahtjeva da država obezbijedi blagovremenu dijagnostiku i liječenje takođe će dobiti na značaju.^[102]

Zahtjevi vezani za sprječavanje širenja zaraznih bolesti u objektima u kojima borave lica lišena slobode, o kojima se govori u prethodnim i narednim dijelovima ove

[98] *Vladimir Vasilyev protiv Rusije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 1. jula 2010, predstavka br. 28370/05, st. 59; *Centar za pravne resurse u ime Valentina Kampeanua (Valentin Câmpeanu) protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća izrečena 17. jula 2004, predstavka br. 47848/08 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[99] *Raffay Taddei protiv Francuske*, presuda izrečena 21. decembra 2010, predstavka br. 36435/07.

[100] *Cătălin Eugen Micu protiv Rumunije*, presuda izrečena 5. januara 2016, predstavka br. 55104/13, st. 56.

[101] Vidjeti presudu u predmetu *Poghosyan protiv Gruzije*, izrečenu 29. juna 2017, predstavka br. 33323/08; vidjeti, takođe, presudu u predmetu *Ghavitadze protiv Gruzije*, izrečenu 3. marta 2009, predstavka br. 23204/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), u kojoj je Sud gruzijskim vlastima naložio da preduzmu neophodne zakonodavne i administrativne mjere kako bi spriječile širenje zaraznih bolesti, poput tuberkuloze i hepatitisa, u zatvoru; vidjeti, takođe, odluku o prihvatljivosti predstavke *Shelley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, usvojenu 4. decembra 2008, predstavka br. 23800/06 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[102] Vidjeti presudu u predmetu *Cătălin Eugen Micu protiv Rumunije*, izrečenu 5. januara 2016, predstavka br. 55104/13, st. 56, u kojoj je Sud stao na stanovište da je poželjno da pritvorenici imaju pristup besplatnim testovima na hepatitis i HIV/sidu, ukoliko na njih pristanu, pošto prođe razumno vrijeme od prijema u zatvor; vidjeti, takođe, presudu u predmetu *Jeladze protiv Gruzije*, izrečenu 18. decembra 2012, predstavka br. 1871/08, st. 44, u kojoj je Sud zaključio da država nije savjesno ispunjavala svoje obaveze da preduzima djelotvorne mjere kako bi spriječila infekciju hepatitisom C i ostalim zaraznim bolestima u zatvoru, budući da je podnosilac predstavke sa tri godine zakašnjenja podvrgnut testu kako bi se ustanovilo da li boluje od hepatitisa.

publikacije, uglavnom su formulisani u sudskoj praksi u kontekstu sprječavanja širenja HIV-a, tuberkuloze i hepatitisa.^[103] Međutim, obaveze koje su ranije formulisane ponavljaju se u Izjavi Evropskog komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (CPT) o načelima u vezi sa postupanjem prema licima lišenim slobode u kontekstu pandemije COVID-19 (Izjava o načelima).^[104] U Izjavi o načelima se potvrđuje potreba obraćanja posebne pažnje na konkretne potrebe lica lišenih slobode, a naročito potreba da se imaju u vidu ugrožene i/ili grupe u opasnosti, poput starih i osoba koje već imaju zdravstvene probleme. Državnim organima se savjetuje da uvedu testiranje na COVID-19 i obezbijede pristup odjeljenjima intenzivne njege ili prebacivanje u bolnice kada je to potrebno.

Kako bi se tvrdilo da su uslovi lišenja slobode protivni ili otvaraju pitanje povrede člana 3, potrebno je dokazati da je lice lišeno slobode izloženo „određenoj opasnosti” od zaražavanja virusom korona.^[105] Mjere koje organi preduzimaju kako bi spriječili širenje ili opasnost od zaraze u mjestu lišenja slobode od značaja su za utvrđivanje da li se u tom pogledu otvara pitanje povrede člana 3. Na primjer, u predmetu u kojem su dva zatvorenika bila prisilno hospitalizovana tokom pandemije, Sud je u obzir uzeo usvajanje narednih mjera i utvrdio da oni nijesu bili izloženi određenoj opasnosti od zaražavanja bolešću COVID-19, te da nije otvoreno pitanje povrede člana 3.^[106]

[103] U vrijeme pripreme ovog vodiča, Sud još nije bio odlučio o brojnim predstavkama čiji su se podnosioci žalili na uslove lišenja slobode protivne članu 3 tokom pandemije. One obuhvataju predmet *Vlamis i drugi protiv Grčke*, predstavka br. 29655/20, proslijeđen tuženoj državi 16. aprila 2021, i predmet *Riela protiv Italije*, predstavka br. 17378/20, prosljeđen tuženoj državi 5. maja 2021. U njima se otvara pitanje da li su vlasti preduzele odgovarajuće mjere da zaštite zdravlje podnosilaca predstavi koji su se tokom pandemije nalazili u zatvoru. Pred Sudom se nalazi i predmet *Rus protiv Rumunije*, predstavka 2621/21, proslijeđen tuženoj državi 11. juna 2021, u kojem je otvoreno pitanje da li su prava podnosioca iz člana 3 prekršena jer je obolio od bolesti COVID-19 dok se nalazio u zatvoru.

[104] Vidjeti: Evropski komitet za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (CPT), Savjet Evrope, „Izjava o načelima u svezi sa postupanjem sa osobama lišenim slobode u kontekstu pandemije zaraze virusom korona (COVID-19)”, CPT/Inf(2020)13, 20. mart 2020, dostupna na hrvatskom jeziku na: <https://rm.coe.int/16809cff4a>.

[105] *Ünsal i Timtik protiv Turske*, odluka usvojena 8. juna 2021, predstavka br. 36331/20, st. 38.

[106] *Ünsal i Timtik protiv Turske*, odluka usvojena 8. juna 2021, predstavka br. 36331/20. Podnosioci predstave, koji su prisilno hospitalizovani poslije štrajka gladu u zatvoru, žalili su se na lišenje slobode u bolnicama u kojima su se liječili pacijenti zaraženi virusom korona i smatrali su da se nalaze u posebnoj opasnosti zbog krhkog zdravstvenog stanja prouzrokovanog štrajkom gladu. Sud je, međutim, njihovu predstavku proglasio neprihvatljivom imajući u vidu prirodu objekata i soba u kojima su držani, kao i mjere koje su vlasti preduzele kako bi spriječile zarazu. Na primjer, srodnici i advokati podnosilaca predstave su mogli da uđu u sobu u kojoj su se oni nalazili tek pošto bi

- » obaveza da službenici, posjetioci i svi ostali koji dolaze u kontakt sa licem lišenim slobode nose maske i rukavice i održavaju fizičku distancu;
- » podvrgavanje postupku dezinfekcije svih koji ulaze u mjesto lišenja slobode;
- » obaveza posjetilaca lica lišenih slobode da predoče negativni test na COVID-19 prije ulaska u mjesto lišenja slobode;
- » priroda zgrada i soba u kojima je lice lišeno slobode smješteno; na primjer, manje je vjerovatno da će lišenje slobode u privatnoj sobi sa prozorima i sopstvenim sanitarnim čvorom biti protivno članu 3 nego što će to biti lišenje slobode u zajedničkoj prostoriji.

Fizičko distanciranje, izolacija iz medicinskih razloga i boravak u samici

Držanje podnosioca predstavke koji boluje od teške i izuzetno zarazne bolesti u ćeliji sa drugim zatvorenicima ili u prenaseljenim uslovima takođe može dovesti do povrede člana 3.^[107] Pored toga, smještanje lica lišenog slobode koje nije oboljelo od bolesti COVID-19 sa ljudima koji su možda zaraženi ovim virusom takođe može biti protivno članu 3.^[108] Ako nema potrebe za smještanjem nekog lica u karantin, na primjer, ako se zna da nema COVID-19, činjenica da je smješten u prostoriji gdje se nalazi u bliskom kontaktu sa ljudima koji bi „mogli” da dovedu njegovo zdravlje u opasnost (jer, na primjer, nijesu testirani na COVID-19) dovoljna je za utvrđenje povrede člana 3, budući da ti uslovi nijesu u skladu sa osnovnim sanitarnim i higijenskim zahtjevima od značaja za ocjenu o skladnosti sa članom 3.^[109]

se podvrgli obaveznom postupku dezinfekcije, morali su da održavaju fizičku distancu i nijesu smjeli da imaju nikakvog fizičkog kontakta sa njima, a morali su i da nose maske i rukavice. Pored toga, bolnica je imala kapacitet od 695 kreveta, kao i 139 kreveta u odjeljenju intenzivne njege u pet zgrada, a pacijenti oboljeli od bolesti COVID-19 bili su smješteni samo u jednoj od tih zgrada.

[107] Vidjeti presudu u predmetu *Kotsaftis protiv Grčke*, izrečenu 12. juna 2008, predstavka br. 39780/06, st. 51–61, u kojoj je Sud kao „žalosnu” ocijenio činjenicu da je podnosilac predstavke, koji je bolovao od teške i izuzetno zarazne bolesti, bio zatvoren zajedno sa još deset zatvorenika u prenaseljenoj ćeliji.

[108] *Feilazoo protiv Malte*, presuda izrečena 11. juna 2021, predstavka br. 6865/19 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Podnosilac predstavke je bio premješten iz izolacije u jednom pritvorskom centru za migrante u karantin za oboljele od bolesti COVID-19, gdje je bio smješten sa pridošlicama koje još nijesu bile testirane na COVID-19. Sud je utvrdio povredu člana 3 i zaključio da njegovo lišenje slobode u trajanju od nekoliko nedjelja sa ljudima koji nijesu testirani na COVID-19 i koji su mogli da dovedu njegovo zdravlje u opasnost nije bilo u skladu sa „osnovnim sanitarnim uslovima”, vidjeti st. 92.

[109] *Feilazoo protiv Malte*, presuda izrečena 11. juna 2021, predstavka br. 6865/19, st. 92 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

CPT u svojim smjernicama navodi da je imperativno da svi nadležni organi ulažu usaglašene napore i pribjegavaju alternativama lišenju slobode kako bi se smanjila prenaseljenost pritvorskih objekata. CPT u Izjavi o načelima predlaže veću primjenu alternativa pritvoru, ublažavanje kazni zatvora, raniji otpust i uslovnu slobodu; preispitivanje potrebe dalje prisilne hospitalizacije psihijatrijskih pacijenata i njihovo otpuštanje ili upućivanje na njegu u zajednici kada god je to primjereno, kao i maksimalno uzdržavanje od lišenja slobode migranata. Komesar za ljudska prava je takođe pozvao države da oslobode što više ljudi iz imigracionog pritvora kako bi se zaštitila prava lica lišenih slobode od širenja bolesti COVID-19.^[110] Značajan broj država je usvojio mjere kako bi smanjio zatvorsku populaciju tokom pandemije. Francuska je, na primjer, od sredine marta do sredine maja 2020. zatvorsku populaciju smanjila za 13.082, dok je nekoliko njemačkih država pustilo na slobodu zatvorenike koji su se nalazili na kraju služenja kazne zatvora za lakša krivična djela.^[111] Zatvorska populacija u Evropi je, opšte uzev, smanjena za 5,3% od januara 2020. do januara 2021, uključujući pad od 24,4% u Crnoj Gori i pad od 9,7% u Albaniji.^[112] Ovaj trend u raznim državama mogao bi biti od značaja za ocenu da li je dalje lišenje slobode zatvorenika bilo neophodno i/ili srazmjerno u državama u kojima nijesu pušteni na slobodu.

Kada oslobađanje nije moguće ili prikladno, države treba da omoguće ljudima kod kojih je utvrđena infekcija bolešću COVID-19 da se izoluju od drugih lica lišenih slobode u uslovima koji su saglasni sa članom 3.^[113] Medicinska izolacija, boravak u samici ili zabrana kontakata sa drugim zatvorenicima iz bezbjednosnih, disciplinskih ili preventivnih razloga nijesu automatski protivni članu 3.^[114] Da li te mjere potpadaju pod domašaj člana 3 zavisi od konkretnih uslova, težine

[110] Vidjeti: Savjet Evrope, Izjava komesara za ljudska prava, „Komesar poziva na oslobađanje lica iz imigracionog pritvora dok traje COVID-19 kriza“, 26. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-release-of-immigration-detainees-while-covid-19-crisis-continues>.

[111] Agencija EU za osnovna prava, „Izveštaj o osnovnim pravima za 2021. godinu – Pandemija virusa korona i osnovna prava: prikaz godine za nama“, 10. jun 2021, str. 31–32, dostupan na engleskom na: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021>.

[112] Savjet Evrope, „Pandemija COVID-19 doprinijela je smanjenju zatvorske populacije u Evropi: Savjet Evrope objavio godišnju penalnu statistiku“, saopštenje za štampu od 5. aprila 2022, dostupno na engleskom na: https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a60a50.

[113] Sud još nije odlučio o predmetu *Faia protiv Italije*, prosleđenom tuženoj državi 5. maja 2021, predstavka br. 17378/20, u vrijeme pripreme ovog vodiča. Podnosilac ove predstave tvrdi da su mjere uvedene kako bi ga zaštitile od bolesti COVID-19 (uključujući socijalnu izolaciju) bile protivne njegovim pravima zajemčenim članom 3.

[114] *Ramirez Sanchez protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 4. jula 2006, predstavka br. 59450/00, st. 123.

mjere, njenog trajanja, cilja čijem se ostvarenju teži i njenim posljedicama po lice o kome je riječ.^[115]

Potpuna senzorna izolacija, zajedno sa potpunom društvenom izolacijom, može da uništi ličnost pojedinca i predstavlja oblik nečovječnog postupanja koje se ne može opravdati bezbjednosnim ili drugim razlozima.^[116] Boravak u samici, čak i u slučajevima koji podrazumijevaju samo relativnu izolaciju, trebalo bi da bude zasnovan na stvarnim razlozima; treba mu pribjegavati samo u izuzetnim situacijama kada su sve druge alternative razmotrene i uz neophodne procesne garancije, poput redovnog preispitivanja opravdanosti te mjere.^[117] Prilikom određivanja boravka u samici takođe se mora voditi računa o zdravstvenom stanju lica o kome je riječ,^[118] uključujući njegovo mentalno zdravlje.^[119]

Preseljenje zatvorenika u poseban zatvor ili paviljon ili zatvorsku bolnicu kako bi im bilo udobnije i kako bi im se obezbijedili bolja ishrana, više vremena za šetnju, pristup sopstvenoj kuhinji i kupatilu, redovni nadzor nad liječenjem i zaštita od zaraznih bolesti moglo bi predstavljati legitiman korak. Međutim, izolaciju ne treba odrediti kao preventivnu mjeru kada je riječ o licima za koja se ne sumnja da su se zarazila virusom.^[120] Kada države utvrde da je određivanje izolacije u objektima u kojima borave lica lišena slobode nužno iz medicinskih razloga, one će obezbijediti usaglašenost te mjere sa članom 3 ako:

[115] *Rohde protiv Danske*, presuda izrečena 21. jula 2005, predstavka br. 69332/01, st. 93; *Rzakhanov protiv Azerbejdžana*, presuda izrečena 4. jula 2013, predstavka br. 4242/07, st. 64.

[116] *Messina protiv Italije (br. 2)*, presuda izrečena 28. septembra 2000, predstavka br. 25498/94.

[117] *A. T. protiv Estonije (br. 2)*, presuda izrečena 13. novembra 2018, predstavka br. 70465/14, st. 73; *Csüllög protiv Mađarske*, presuda izrečena 7. juna 2011, predstavka br. 30042/08, st. 31.

[118] *Jeanty protiv Belgije*, presuda izrečena 31. marta 2020, predstavka br. 82284/17, st. 117.

[119] Više o ovim pitanjima i diskusijama, naročito u pogledu postupanja prema zatvorenicima tokom pandemije, u odluci br. 444741 francuskog Državnog savjeta.

[120] *Feilzoo protiv Malte*, presuda izrečena 11. juna 2021, predstavka br. 6865/19 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); vidjeti, takođe, *Martzaklis i drugi protiv Grčke*, presuda izrečena 9. jula 2015, predstavka br. 20378/13, st. 67–75, u kojoj je Sud utvrdio samostalnu povredu člana 3, kao i povredu tog člana 3 u sadejstvu sa članom 14, kada su HIV pozitivni zatvorenici smješteni u izolaciju iz tog razloga, mada nijesu još oboljeli od side i nije postojala opasnost da će prenijeti HIV na druge zatvorenike. Vidjeti, takođe, briefing dokument Inicijative za pravdu Otvorenog društva, „Pravo na zdravstvenu zaštitu u zatvoru tokom pandemije COVID-19”, jul 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/7696dcfd-12e1-4ace-8f28-2a37f4a3c26b/brief-access-to-health-care-in-prisons-07082020.pdf>.

- i) ograniče određivanje medicinske izolacije na zatvorenike koji su zaraženi ili se sumnja da su zaraženi bolešću COVID-19 kako bi se spriječilo dalje širenje te zaraze;
- ii) pribjegavaju medicinskoj izolaciji samo u slučaju krajnje nužde pošto su razmotrile primjerenost alternativa poput oslobađanja;
- iii) redovno preispituju potrebu za produženjem izolacije, uzimajući u obzir njen efekat na mentalno zdravlje lica i da li je lice i dalje pozitivno na COVID-19;
- iv) nadomjestite sva ograničenja kontakata sa spoljnim svijetom, uključujući posjete, povećanjem pristupa lica alternativnim načinima komunikacije (poput telefona ili internet telefonije);
- v) licu lišenom slobode kome je određena izolacija ili karantin zato što je zaraženo ili se sumnja da je zaraženo obezbijede smislene kontakte sa ljudima svakog dana;
- vi) tim licima omoguće veći pristup psihološkoj podršci.^[121]

Primjena ovih načela na širu populaciju

Kao što je navedeno gore u tekstu, kao i u odjeljku o članu 5 (Pravo na slobodu) u nastavku teksta, može se smatrati da su lica koja su zatvorena ili se nalaze u karantinu u sopstvenim domovima takođe „lišena slobode“ od strane države. U tim situacijama navedena načela u vezi sa licima u zatvoru ili onima koja borave u drugim ustanovama pod kontrolom države podjednako važe i u pogledu lica koja su izolovana u vlastitim kućama.

U izvještajima se ukazuje na opšte pogoršanje mentalnog zdravlja tokom perioda kada su na snazi bile mjere zatvaranja,^[122] a smatra se da ključni razlozi za to leže u povećanoj izolaciji i manjem pristupu uslugama službi za zaštitu

[121] Vidjeti Izjavu o načelima CPT-a i presudu u predmetu *Khudobin protiv Rusije*, izrečenu 26. oktobra 2006, predstavka br. 59896/00 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), u kojoj je Sud konstatovao da su snažna osjećanja neizvjesnosti i strah od oboljevanja u kombinaciji sa fizičkom patnjom predstavljali ponižavajuće postupanje u smislu člana 3.

[122] Vidjeti: Ujedinjene nacije, „Raste zabrinutost zbog opasnosti koju COVID-19 predstavlja po mentalno zdravlje u Evropi“, 5. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://unric.org/en/concerns-are-raised-over-the-threat-of-covid-19-to-mental-health-in-europe/>; *The Guardian*, N. Davis, „Mentalno zdravlje pogoršano u UK tokom mjera zatvaranja, tvrdi Mind“, 30. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.theguardian.com/society/2020/jun/30/uks-mental-health-has-deteriorated-during-lockdown-says-mind>.

psihičkog zdravlja.^[123] Stoga bi države trebalo da obezbijede da se mjere karantina i zatvaranja preduzimaju samo u slučaju krajnje nužde i da traju što kraće. Dok su takve mjere na snazi, države treba da prilagode i povećaju dostupnost usluga službi za zaštitu psihičkog zdravlja i oblika komunikacije sa drugima kako bi ublažile negativne posljedice koje izolacija može imati na psihičko zdravlje lica, naročito u situacijama kada one mogu biti toliko teške da dostižu nivo koji aktivira član 3.

Liječenje drugih oboljenja i zdravstvenih problema

Kao što smo napomenuli u odjeljku 1 (Član 2 – Pravo na život), naročito u pododjeljku „Pristup liječenju drugih bolesti” ove publikacije, mjere koje države preduzimaju radi zaštite života i zdravlja uticale su na pristup liječenju drugih oboljenja i zdravstvenih problema. Do povrede člana 3 može doći i u ovom kontekstu, kada propust zdravstvenih radnika da dijagnostikuju ili liječe zdravstveni problem za posljedicu ima oboljenje ili patnju koja doseže prag nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Države takođe treba da imaju u vidu da ne mogu odstupati od svojih obaveza iz člana 3 kada odlučuju koje će zdravstvene usluge nastaviti da pružaju tokom neke pandemije. Njegu ili liječenje bilo koje bolesti ili zdravstvenih tegoba koje mogu dovesti do patnje koja potpada pod polje primjene člana 3 treba definisati kao „neophodne” usluge tokom neke pandemije i potrebno ih je pružati u najvećoj mogućoj mjeri.

Nasilje u porodici

O zabrinutosti zbog većeg nivoa nasilja nad ženama i djecom tokom pandemije podrobnije smo govorili u odjeljku o članu 2 – Pravo na život – ove publikacije. Ovaj odjeljak o obavezama po osnovu člana 3 Konvencije treba čitati zajedno sa odjeljcima o nasilju u porodici u okviru odjeljaka o članovima 2 (Pravo na život), 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i 14 (Zabrana diskriminacije) ove publikacije.

Članom 3 se državama nameće pozitivna obaveza da obezbijede da su lica u njihovoj nadležnosti zaštićena od svih oblika zlostavljanja zabranjenog tim članom, uključujući i situacije kada to zlostavljanje vrše nedržavni subjekti. Kao i u slučaju člana 2, države shodno članu 3 imaju procesne, regulatorne i operativne obaveze

[123] Vidjeti: Fondacija za zdravlje, L. Marshall, J. Bibby i I. Abbs, „Novi dokazi o efektu pandemije COVID-19 na mentalno zdravlje i nejednakosti u zdravstvu”, 18. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.health.org.uk/news-and-comment/blogs/emerging-evidence-on-covid-19s-impact-on-mental-health-and-health>.

u kontekstu nasilja u porodici. One su dužne da spriječe nasilje u porodici i da blagovremeno i djelotvorno istražuju, gone i kažnjavaju slučajeve nasilja u porodici.

Sud koristi i formulacije iz Istanbulske konvencije kako bi naglasio specifičan karakter nasilja u porodici i posebnu savjesnost u rješavanju predmeta nasilja u porodici i navodi da države imaju obavezu da bez nepotrebnog odlaganja vode istrage o oblicima nasilja obuhvaćenog Istanbulskom konvencijom i da vode računa o pravima žrtve tokom svih faza krivičnog postupka.^[124]

Djeca

Zlostavljanje djece tokom pandemije, o kojem smo govorili gore u odjeljku o članu 2 (Pravo na život), takođe može otvoriti pitanje povrede člana 3, bilo u vezi sa članovima 2, 8 ili 14 bilo samostalno (na primjer, kada član 2 nije relevantan jer ne postoji opasnost po život).

Kako bi se procijenila surovost postupanja prema nekom licu i da li ono potpada pod polje primjene člana 3, moraju se uzeti u obzir „priroda i kontekst postupanja, njegovo trajanje, fizičke i psihičke posljedice, a u nekim slučajevima i pol, starost i zdravstveno stanje žrtve”.^[125] Stoga je vjerovatno da zlostavljanje koje nije dovoljno surovo da bi predstavljalo povredu člana 3 kada je u pitanju punoljetno lice jeste dovoljno surovo da bi bilo protivno tom članu kada je riječ o djetetu ili nekom drugom ugroženom licu.

Istanbulska konvencija

U članu 3 st. 1 (f) i članu 2 st. 2 Istanbulske konvencije polje primjene odredbi te konvencije proširuje se na djecu, kako djecu žrtve tako i djecu svjedoke nasilja u porodici. Prema Istanbulske konvenciji, država je dužna da jača svijest o posljedicama nasilja (član 13) i uzima u obzir „posebne potrebe svjedoka nasilja” (član 56), što može obuhvatati „psihosocijalno savjetovanje” (član 26 st. 2). U članu 18 Istanbulske konvencije potvrđuje se obaveza države da uspostavi preventivne mehanizme i obezbijedi postojanje odgovarajućeg zakonodavstva kako bi mjere zaštite bile djelotvorne.

[124] *Talpis protiv Italije*, presuda izrečena 2. marta 2017, predstavka br. 41237/14.

[125] *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstavka br. 33401/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 25. marta 1993, predstavka br. 13134/87.

Sud u svjetlu zahtjeva Istanbulske konvencije takođe potvrđuje da kazne izrečene odgovornima za nasilje nad djecom ili u prisustvu djece treba da bude dovoljno teške kako bi imale odvraćajući efekat.^[126]

„Lanzarote konvencija”

Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (tzv. „Lanzarote konvencija”) takođe je relevantna u ovom pogledu. Njome se zahtijeva inkriminisanje svih vrsta seksualnih akata protiv djece, a evropske i ostale države obavezuju se da usvoje posebno zakonodavstvo i preduzimaju mjere radi sprječavanja seksualnog nasilja, zaštite djece žrtava i gonjenja učinilaca. Ovo obuhvata obavezu sprovođenja postupka „bez neopravdanog odlaganja” kako bi se izbjeglo neopravdano produžavanje patnje djeteta.

Polje primjene člana 3 u pogledu zlostavljanja djece

Sud je u raznim okolnostima utvrdio povredu člana 3 pošto je konstatovao da je zlostavljanje ili zanemarivanje djece bilo toliko surovo da je predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje i kada su organi bili obaviješteni o takvom postupanju ili opasnosti od takvog postupanja, ali nijesu preduzeli razumne mjere kako bi ga spriječili. U spisku koji slijedi dati su primjeri situacija u kojima je Sud zaključio da je prekršen član 3:

- i) Propust organa da obezbijede odgovarajuću pravnu zaštitu od fizičkog zlostavljanja, uključujući fizičko kažnjavanje djeteta.^[127]
- ii) Propust organa da spriječe dugotrajno zlostavljanje dječaka sa fizičkim i psihičkim invaliditetom od strane grupe djece, pri čemu mu je zlostavljanje izazvalo psihičke traume.^[128]
- iii) Propust organa da zavedu zanemarenu djecu u Registar za zaštitu djece ili kažnjenje u zbrinjavanju zanemarene djece.^[129]

[126] *D. M. D. protiv Rumunije*, presuda izrečena 3. oktobra 2017, predstavka br. 23022/13.

[127] *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 23. septembra 1998, predstavka br. 25599/94. Sud je u ovoj presudi utvrdio da je „minimalni nivo surovosti” potreban za zaključak da je prekršen član 3 dosegnut, jer je očuh često šibao devetogodišnjeg dječaka.

[128] *Đorđević protiv Hrvatske*, presuda izrečena 24. jula 2012, predstavka br. 41526/10. Sud je u ovoj presudi utvrdio povredu članova 3, 8 i 13 zbog nečinjenja organa, iako im je majka prijavila zlostavljanje.

[129] *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 10. maja 2001, predstavka br. 29392/95. U ovom

- iv) Propust organa da spriječe djecu da posmatraju nasilje nad srodnici.^[130]
- v) Kašnjenje u istrazi fizičkog i psihičkog zlostavljanja i propust organa da žrtvi pruže obeštećenje za kašnjenje ili zlostavljanje.^[131]

Svi navedeni primjeri predstavljaju situacije do kojih je možda češće dolazilo u kontekstu pandemije, zbog toga što su djeca koja su prinuđena da ostanu kod kuće u većoj mjeri izložena zlostavljanju, kao i zbog smanjenih kapaciteta za sprječavanje, gonjenje i kažnjavanje takvog postupanja. Države moraju da preduzimaju mjere i intervenišu kako bi spriječile povredu člana 3 kada su obaviještene o opasnosti od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja prema djetetu. Potencijalna smanjenost resursa i usluga zbog pandemije ne može biti izgovor za ignorisanje ovih problema i kašnjenja u njihovom rješavanju kada takvo nečinjenje može biti protivno članu 3.

Tražiocima azila i migranti

Opasnost da neke mjere koje države usvajaju radi zaštite zdravlja mogu biti protivne članu 3 naročito je akutna u kontekstu mjera preduzetih prema ljudima u tranzitu, na primjer, prema migrantima i tražiocima azila. Pokušaji podnošenja zahtjeva za azil osujećeni su zatvaranjem centara za razmatranje zahtjeva, a neke su države uvele opsežne mjere kojima su spriječile ulazak stranaca na svoju teritoriju i kretanje unutar nje.^[132] COVID-19 takođe otvara nova pitanja povrede člana 3 u kontekstu izručenja i protjerivanja.^[133]

predmetu su djeca bila podvrgnuta psihičkom zlostavljanju i fizičkom zanemarivanju od strane svojih roditelja, što je za posljedicu imalo fizičke i psihičke povrede. Postupanje prema djeci predstavljalo je nečovječno i ponižavajuće postupanje zabranjeno članom 3, a Sud je utvrdio da država nije ispunila svoje pozitivne obaveze iz člana 3 jer su djeca hitno zbrinuta tek četiri i po godine nakon što su lokalni organi obaviješteni o situaciji.

[130] *E. S. i drugi protiv Slovačke*, presuda izrečena 15. septembra 2009, predstavka br. 8227/04.

[131] Vidjeti: *D. M. D. protiv Rumunije*, presuda izrečena 3. oktobra 2017, predstavka br. 23022/13, gdje je istraga o zlostavljanju podnosioca predstavke od strane njegovog oca trajala tri i po godine, domaći sudovi nijesu podnosiocu predstavke ponudili nikakvo obeštećenje za kašnjenje u istrazi ili za zlostavljanje koje je pretrpio, a u postupku mu nije pružena zaštita od zlostavljanja, te je konstatovano da nije bilo zaštićeno dostojanstvo djeteta, suprotno članu 3 Konvencije.

[132] Vidjeti uredbu italijanske vlade od 7. aprila 2020, u kojoj su italijanske luke proglašene nebezbjednim i koja je imala za cilj zaštitu funkcionalnosti nacionalnih zdravstvenih struktura i zaustavljanje širenja virusa korona.

[133] Vidjeti: Giulia Borgna, „COVID-19: Istražni zatvor u fazi izvršenja izručenja“, od 2. jula 2020, u kojem autorka komentariše odluku italijanskog Vrhovnog kasacionog suda od 26. juna 2020. o efektu pandemije COVID-19 na izvršenje naloga o izručenju, tekst dostupan na italijanskom na: <https://www.extradando.com/people#giulia-borgna>. Vidjeti, takođe, tekst Suzanne Lambert „COVID-19 i imigracioni pritvor“, od 30. aprila 2020, dostupan na

Prihvat i identifikacija migranata ili centri za registraciju

Države ugovornice imaju pravo da kontrolišu ulazak, boravak i protjerivanje stranaca u skladu sa ustaljenim međunarodnim pravom i svojim ugovornim obavezama, uključujući obaveze iz Konvencije.^[134] Države decenijama drže ljude koji su ušli na njihovu teritoriju u pritvorskim centrima radi vršenja te kontrole. Mjere uvedene radi ograničenja kretanja u cilju suzbijanja pandemije COVID-19 obuhvataju i masovno zatočenje ljudi u tranzitu u privremenim centrima. Kao što obrazložimo u odjeljku o članu 5 (Pravo na slobodu) u ovoj publikaciji, masovno zatočenje bez dozvole napuštanja tih centara može predstavljati lišenje slobode protivno članu 5 Konvencije.^[135] Kada je to slučaj, obaveze država da štite zdravlje i bezbjednost lica lišenih slobode protežu se na one koji su zatvoreni u takvim centrima. Domašaj ovih obaveza detaljnije razmatramo u odjeljku o članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) ove publikacije, a naročito u pododjeljku „Obaveze zaštite zdravlja i dobrobiti onih za koje je država preuzela odgovornost”.

Pored toga, do povrede člana 3 može doći čak i kada se tražioci azila ne drže u uslovima koji predstavljaju lišenje slobode, u slučaju da im nijesu obezbijeđeni smještaj i odgovarajući uslovi prijeha.^[136] Držanje tražilaca azila u prljavim i prenaseljenim uslovima, bez pristupa vodi, sapunu, priboru za ličnu higijenu ili higijensko-sanitarnim objektima može predstavljati nečovječno ili ponižavajuće postupanje protivno članu 3.^[137] Tražioci azila pripadaju naročito ugroženoj i siromašnoj grupi stanovništva kojoj je potrebna posebna zaštita, a Sud prilikom procjene uslova u kojima oni borave^[138] u obzir uzima standarde propisane Direktivom o uslovima prijeha.^[139]

engleskom na: <https://ukhumanrightsblog.com/2020/04/30/covid-19-and-immigration-detention/>.

- [134] *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 28. maja 1985, predstavke br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81, Serija A, predstavka br. 94, st. 67; *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavka br. 47287/15, st. 125.
- [135] Mreža UN za migracije, „COVID-19 i imigracioni pritvor: šta mogu da učine vlade i ostali akteri?“, april 2020, dostupno na engleskom na: <https://www.refworld.org/docid/5eac26514.html>.
- [136] *N. T. P. i drugi protiv Francuske*, presuda izrečena 24. maja 2018, predstavka br. 68862/13.
- [137] *N. T. P. i drugi protiv Francuske*, presuda izrečena 24. maja 2018, predstavka br. 68862/13; *A. A. protiv Grčke*, presuda izrečena 22. jula 2010, predstavka br. 12186/08, st. 57–65.
- [138] *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. januara 2011, predstavka br. 30696/09, st. 251.
- [139] Direktiva 2013/33/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o uslovima prijeha, usvojena 26. juna 2013, dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/search.html?qid=1599383673434&text=2013/33/EU&scope=EURLEX&type=quick&lang=hr>.

Izražena je zabrinutost zbog uslova u kojima su migranti i tražioci azila tokom pandemije bili zatočeni na Zapadnom Balkanu i pograničnim područjima Grčke. U izvještajima se navodilo da su centri prenaseljeni, a da ljudi koji u njima borave nemaju pristupa zdravstvenoj zaštiti, hrani, vodi i higijensko-sanitarnim objektima, kao i da organi sprječavaju humanitarne radnike i ostale pružaoce pomoći da ulaze u centre i pružaju podršku.^[140]

Sud se ovim pitanjem tokom pandemije COVID-19 bavio u presudi u kojoj je izrekao privremenu mjeru kojom je od grčkih organa zahtijevao da lice prebace ili da mu bar garantuju smještaj u kojem su uslovi prihvata u skladu sa članom 3, imajući u vidu njegovo starosno doba i obavezu da mu se pruža odgovarajuća zdravstvena zaštita i pomoć koja mu je potrebna zbog njegovog zdravstvenog stanja.^[141] Sud je priznao teškoće sa kojima se Grčka suočava dok pokušava da zaštiti svoje stanovništvo od širenja bolesti COVID-19. On, međutim, u privremenoj odluci navodi da države i dalje moraju da preduzimaju sve neophodne mjere kako bi zaštitile lica koja borave u prihvatnim centrima od zaraze bolešću COVID-19, uključujući i to da im omoguće odgovarajući i blagovremeni pristup konsultacijama sa ljekarom i adekvatnu zdravstvenu zaštitu i podršku, kao i da im obezbjeđuju osnovne potrepštine poput hrane, vode i sapuna i da im omoguće da održavaju ličnu higijenu.

Podnošenje zahtjeva za azil

Uskraćivanje mogućnosti da tražioci azila podnesu zahtjev za azil kada uđu na teritoriju države takođe može biti protivno članu 3.^[142] Može doći do povrede člana 13 u vezi sa članom 3 ako lice na nekoj teritoriji nije u mogućnosti da podnese zahtjev za azil^[143] ili ako se taj zahtjev ozbiljno ne razmotri.^[144] Prema članu 4

[140] Mreža za praćenje nasilja na granicama, „Poseban izvještaj o COVID-19 i nasilju na granicama duž balkanske rute”, 8. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/4655/html/>.

[141] Vidjeti privremenu odluku u predmetu *M. A. protiv Grčke*, od 7. aprila 2020, predstavka br. 15782/20, dostupna na engleskom jeziku na: https://c7db895f-7823-4bab-aca6-270af12c4d6b.usrfiles.com/ugd/c7db89_b689018d5b144e4fb261cff12f8e77ac.pdf. Vidjeti, takođe, *Amnesty International*, „Globalno: Prenebregnute u borbi protiv COVID-19, izbjeglice se suočavaju sa gladovanjem”, 13. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/refugees-and-migrants-being-forgotten-in-covid19-crisis-response/>.

[142] *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke*, presuda izrečena 21. oktobra 2014, predstavka br. 6643/09.

[143] *A. E. A. protiv Grčke*, presuda izrečena 15. marta 2018, predstavka br. 39034/12.

[144] *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. januara 2011, predstavka br. 30696/09, st. 265–322.

Protokola br. 4, države su u obavezi da obezbijede stvaran i djelotvoran pristup sredstvima zakonitog ulaska u zemlju, naročito pograničnim postupcima, kako bi svim licima u opasnosti od progona omogućile da podnesu zahtjev za zaštitu, zasnovan posebno na članu 3, u uslovima kojima se obezbjeđuje razmatranje tog zahtjeva na način koji je u skladu sa međunarodnim normama, uključujući Konvenciju.^[145]

Zatvaranje graničnih prelaza, centara u kojima se podnose zahtjevi za azil i institucija ili sudova zaduženih za razmatranje predmeta vezanih za azil tokom pandemije osujetilo je mogućnost tražilaca azila da podnose zahtjeve za azil, a uticalo je i na valjanost razmatranja zahtjeva za azil.^[146] Izvještava se i o tome da su države iskoristile ove izuzetne okolnosti kako bi „opravdale” neformalno vraćanje i masovno prebacivanje grupa migranata i tražilaca azila preko granice radi zaštite zdravlja ljudi na svojoj teritoriji od opasnosti da ljudi u tranzitu ne prošire zarazu.^[147] Premda će možda biti potrebno uvesti nove mjere kako bi se zahtjevi za azil razmatrali na bezbjedan način, pandemija ne bi trebalo da služi kao izgovor za uskraćivanje potencijalnim tražiocima azila prilike da zatraže azil. Države ne bi trebalo da pribjegavaju neformalnom vraćanju ni pod kojim okolnostima.^[148]

[145] *N. D. i N. T. protiv Španije*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. februara 2020, predstave br. 8675/15 i 8697/15.

[146] Vidjeti, na primjer, odluku francuskih vlasti da u potpunosti obustave razmatranje zahtjeva za azil zbog zatvaranja nadležnih službi i manjka osoblja. Državni savjet je 30. maja naložio Ministarstvu unutrašnjih poslova da nastavi sa evidentiranjem zahtjeva za azil, pri čemu je naglasio da tražiocima azila ne treba uskratiti ovo osnovno pravo zbog vanredne zdravstvene situacije. Više u članku *Liberation, Le Conseil d'Etat ordonne la reprise de l'enregistrement des demandes d'asile en Ile-de-France*, od 1. maja 2020, dostupnom na francuskom jeziku na: https://www.liberation.fr/direct/element/le-conseil-detat-ordonne-la-reprise-de-lenregistrement-des-demandes-dasile-en-ile-de-france_113019/.

[147] Mreža za praćenje nasilja na granicama, „Vijesti iz Trsta: COVID-19 i neformalno vraćanje”, 5. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.borderviolence.eu/news-from-trieste-covid-19-and-pushbacks/>.

[148] Savjet Evrope, saopštenje „Neformalno vraćanje i nasilje nad izbjeglicama na granici moraju stati”, 19. jun 2020, saopštenje dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/pushbacks-and-border-violence-against-refugees-must-end>. Vidjeti, takođe, Salvo Nicolosi, „Zabrana prisilnog vraćanja tokom zdravstvenih vanrednih okolnosti”, 14. maj 2020, dostupno na engleskom na: ejiltalk.org/non-refoulement-during-a-health-emergency; i Sofia Galani, „Ljudi na pučini, međunarodno pravo i COVID-19”, 24. novembar 2020, dostupno na engleskom na: ejiltalk.org/persons-at-sea-international-law-and-covid-19.

Postupci udaljenja i izručenja

Pored pitanja vezanih za imigracioni pritvor, član 3 je relevantan i u pogledu odluka o udaljenju ili izručenju nekog lica zemlji u kojoj se ono nalazi u opasnosti da će biti izloženo uslovima protivnim članu 3.

Izručenje

Članom 3 se državama nameće obaveza da ne izruče lice nekoj zemlji ako postoje osnovani razlozi za uvjerenje da bi se ono u slučaju izručenja u zemlji prihvata suočilo sa stvarnom opasnošću da bude podvrgnuto postupanju protivnom članu 3.^[149] Na primjer, kada postoje osnovani razlozi za uvjerenje da bi nad licem bila izvršena smrtna kazna^[150] ili da bi ono bilo podvrgnuto kazni doživotnog zatvora bez mogućnosti oslobađanja ili uslovima lišenja slobode protivnim zahtjevima izloženim u pododjeljku „Obaveze zaštite zdravlja i dobrobiti onih za koje je država preuzela odgovornost” gore u tekstu, uključujući uslove lišenja slobode koji nijesu primjereni konkretnim osjetljivostima lica o kome je riječ.^[151]

Sud će u predmetu koji se odnosi na šezdesetogodišnjeg muškarca sa „brojnim zdravstvenim problemima”, uključujući dijabetes i astmu, odlučivati o uticaju koji pandemija COVID-19 ima na pitanje da li bi postojala stvarna opasnost od povrede člana 3 zbog uslova lišenja slobode sa kojima bi se on suočio ako bi bio izručen Sjedinjenim Američkim Državama.^[152] Odluka Suda u ovom predmetu imaće implikacije u pogledu efekta pandemije COVID-19 na uslove lišenja slobode u zatvorskim sistemima mimo konteksta izručenja, budući da je procjena da li je dosegnut minimalni nivo surovosti kako bi bio prekršen član 3 ista bez obzira na to da li se radi o domaćem ili vanteritorijalnom kontekstu.^[153]

[149] *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 7. jula 1989, predstavka br. 14038/88, st. 88–91.

[150] *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 7. jula 1989, predstavka br. 14038/88; *Rrapo protiv Albanije*, presuda izrečena 25. septembra 2012, predstavka br. 58555/10.

[151] Vidjeti presudu u predmetu *Aswat protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, izrečenu 16. aprila 2013, predstavka br. 17299/12, koja se odnosila na izručenje psihički oboljelog lica.

[152] Vidjeti dokument o predmetu *Hafeez protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koji je Sud proslijedio stranama u postupku 24. marta 2020, predstavka br. 14198/20. Pored pitanja kazne doživotnog zatvora bez mogućnosti oslobađanja, Sud je postavio i konkretno pitanje o opasnostima vezanim za COVID-19: „2. Imajući naročito u vidu trenutnu pandemiju COVID-19, da li bi u slučaju izručenja podnosioca predstavke postojala stvarna opasnost od kršenja člana 3 Konvencije zbog uslova lišenja slobode sa kojima bi se suočio po dolasku?”

[153] *Babar Ahmad i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 10. aprila 2012, predstavke br. 24027/07,

Udaljenje

U veoma izuzetnim slučajevima, članom 3 se državama zabranjuje da udalje teško bolesno lice sa svoje teritorije ako postoje osnovani razlozi za uvjerenje da bi ono, usljed nepostojanja odgovarajućeg liječenja u zemlji prihvata ili dostupnosti takvog liječenja, bilo izloženo ozbiljnom, brzom i nepovratnom pogoršanju zdravstvenog stanja, koje bi za rezultat imalo intenzivnu patnju ili znatno skraćenje životnog vijeka.^[154] Države moraju da razmotre: (a) da li je zdravstvena zaštita koja, opšte uzev, postoji u zemlji prihvata „dovoljna i prikladna u praksi za liječenje oboljela podnosioca predstavke kako on ne bi bio izložen postupanju protivnom članu 3”; i (b) mjeru u kojoj bi to lice zaista imalo pristup takvoj zaštiti u zemlji prihvata (pri čemu su od značaja sljedeći faktori: troškovi liječenja, postojanje društvene i porodične mreže i udaljenost zdravstvene ustanove do koje bi moralo da putuje).

Nejasno je da li bi države ovu obavezu imale i u pogledu udaljenja u drugu zemlju lica koja su se zarazila virusom korona. Moguće je, međutim, da će do ove situacije doći ako se zaključi da je bolest COVID-19 mogla imati naročito veliki uticaj na zdravlje lica o kome je riječ, a on je udaljen u zemlju u kojoj nema pristupa odgovarajućoj medicinskoj opremi potrebnoj za njegovo liječenje, na primjer, u zemlju u kojoj nema dovoljno respiratora.

Neizvjesno je kako će Sud u izuzetnoj situaciji globalne pandemije tumačiti osnovni pojam „opasnosti” u svim predmetima koji se odnose na udaljenje, bilo da su u pitanju predmeti koji se odnose na izručenje bilo oni koji se odnose na azil. Situacija je složenija, neizvjesnija i više evoluirala od situacija koje je Sud do sada razmatrao u svojoj praksi o ovoj temi.^[155] S obzirom na teškoće u očuvanju ekonomskih i medicinskih standarda širom Evrope, pri čemu su se mnoge države suočavale sa nedostatkom medicinske opreme i smanjenim kapacitetima u liječenju COVID-19, teško bi se moglo tvrditi da se neko lice udaljenjem u drugu zemlju dovodi u veću opasnost od zaraze ili nemogućnost da bude valjano liječeno.

11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09, st. 172.

[154] *Paposhvili protiv Belgije*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. decembra 2016, predstavka br. 41738/10, st. 183 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[155] *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. maja 2008, predstavka br. 26565/05; *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 2. maja 1997, predstavka br. 30240/96; i, u skorije vreme, *Paposhvili protiv Belgije*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. decembra 2016, predstavka br. 41738/10 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

b. Procesne obaveze

Kao i član 2, član 3 sadrži posebnu procesnu obavezu vezanu za sprovođenje djelotvorne istrage o navodnim povredama tog člana. Države su u obavezi da sprječavaju i pružaju obeštećenje za mučenje i ostale oblike zlostavljanja, a članom 3 se od njih zahtijeva da sprovode djelotvorne, službene istrage o dokazivim tvrdnjama o mučenju ili zlostavljanju. Načini na koje pandemija COVID-19 osujećuje ispunjenje ove procesne obaveze i načini na koje se ovi problemi mogu prevazići u skladu sa Konvencijom detaljnije su opisani u odjeljku o članu 2 (Pravo na život), naročito u pododjeljku (b) „Procesne obaveze sprovođenja istrage” i u odjeljku o članu 6 (Pravo na pravično suđenje) u ovoj publikaciji.

3. Član 8 – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 širokog je domašaja. Ono nameće državama pozitivnu obavezu da obezbijede svojim građanima pravo na djelotvorno poštovanje njihovog fizičkog i psihičkog integriteta.^[156] Ovim je obuhvaćena obaveza da se zaštiti zdravlje onda kada povreda ili bolest o kojoj je riječ nije takvog stepena ozbiljnosti koji je potreban kako bi postojale obaveze da se život i zdravlje zaštite na osnovu članova 2 ili 3, ali ipak spada pod zaštitu člana 8.

Brojni aspekti načina na koje su države reagovala na COVID-19 kako bi zaštitile zdravlje takođe imaju uticaja na druge aspekte prava zaštićenih članom 8. Na primjer, ograničenje vremena koje se provodi sa članovima porodice, ograničenja u vezi sa načinima na koje je dozvoljeno organizovanje sahrana i ograničenja kretanja praćena upotrebom nadzora. Prema članu 8:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

a. Polje primjene člana 8

Zdravstvena zaštita i liječenje

Član 8 podrazumijeva obavezu država da propisima obavežu kako javne, tako i privatne bolnice da preduzmu odgovarajuće mjere za zaštitu fizičkog integriteta svojih pacijenata i da obezbijede žrtvama medicinskog nemara pristup postupcima

[156] *Nitecki protiv Poljske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 21. marta 2002, predstavka br. 65653/01 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji).

u kojima bi oni mogli, kada je to primjereno, da dobiju naknadu štete.^[157] Načela koja se u ovom kontekstu primjenjuju na osnovu članova 2 i 3^[158] takođe se primjenjuju i na osnovu člana 8 u slučaju kada povreda nije takva da ugrožava život, zaštićen članom 2, ili kada ne dostiže stepen ozbiljnosti koji je potreban kako bi se radilo o nečovječnom ili ponižavajućem postupanju u smislu člana 3.^[159]

Postoji više različitih načina na koje je COVID-19 uticao na zdravlje različitih ljudi. U nekim slučajevima prouzrokovao je intenzivnu patnju i predstavljao je opasnost po život (usljed čega su postojale obaveze da se zašтите život i zdravlje u skladu sa članovima 2 i 3), dok su u drugim slučajevima simptomi bili blaži. U takvim slučajevima su simptomi ipak mogli da imaju uticaja na fizički integritet osoba koje su u pitanju, na primjer, ako imaju visoku temperaturu, uporni kašalj ili gubitak čula ukusa ili mirisa, zbog čega dolazi do primjene člana 8. Stoga u svim slučajevima kada COVID-19 ima uticaja na fizički integritet osobe može postojati obaveza država na osnovu člana 8 da primoraju kako javne, tako i privatne bolnice da preduzmu odgovarajuće mjere za zaštitu svojih pacijenata od bolesti COVID-19.

Postoje dva ključna aspekta obaveze država da licima u svojoj nadležnosti obezbijede liječenje od oboljenja COVID-19:^[160]

[157] *Vasileva protiv Bugarske*, odluka od 17. marta 2016, predstavka br. 23796/10, st. 63; *Jurica protiv Hrvatske*, presuda izrečena 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13, st. 84; *Mehmet Ulusoy i drugi protiv Turske*, presuda izrečena 3. maja 2007, predstavka br. 34797/03, st. 82.

[158] Podrobnije o ovim načelima vidjeti u odjeljcima o članovima 2 (Pravo na život) i 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji.

[159] *Ibrahim Keskin protiv Turske*, presuda izrečena 27. marta 2018, predstavka br. 10491/12, st. 61.

[160] Vidjeti, takođe, Opšti komentar br. 14 Komiteta UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava o pravu na najviši dostignuti standard zdravlja, 11. avgust 2000 (E/C.12/2000/4), u kojem Komitet napominje:

„[član 12.2 (c). Pravo na sprječavanje, liječenje i kontrolu bolesti]

16. ... Kontrola bolesti odnosi se na ... sprovođenje ili unaprjeđenje programa imunizacije i drugih strategija kontrole zaraznih bolesti.

...

Države moraju da obezbijede pružanje zdravstvene zaštite, uključujući programe imunizacije od teških zaraznih bolesti ...

44. Komitet takođe potvrđuje da su sljedeće obaveze podjednako prioritete:

...

(b) obezbjeđivanje vakcinacije protiv većine zaraznih bolesti koje se javljaju u zajednici,

(c) preduzimanje mjera zaštite, liječenja i kontrole epidemija i endemskih bolesti.”

- i) preventivne mjere, koje naročito obuhvataju politiku vakcinacije i uvođenje masovnog testiranja stanovništva u nastojanju da se ograniči širenje virusa; i
- ii) liječenje ljudi zaraženih virusom korona.

Sprječavanje zaražavanja bolešću COVID-19

Tri glavne strategije koje su vlade usvojile kako bi svoje stanovništvo zaštitile od zaražavanja virusom korona obuhvataju: uvođenje mjera zatvaranja i fizičkog distanciranja (o kojima detaljnije govorimo u odjeljcima o članu 5 (Pravo na slobodu) i članu 2 Protokola br. 4 (Pravo na slobodu kretanja) u ovoj publikaciji), sprovođenje programa vakcinacije i uvođenje masovnog testiranja stanovništva. Potonje dvije mjere neposredno utiču na prava zajemčena članom 8, o čemu govorimo niže u tekstu.

Vakcinacija

Tokom pandemije su naponi uloženi u obuzdavanje njenog širenja i efekata postajali sve usredsrijeđeniji na razvoj, proizvodnju i isporuku vakcine protiv bolesti COVID-19. Državni organi, kao i javna i privatna međunarodna tijela širom planete, usvojili su zakonodavne, upravne i organizacione mjere u nastojanju da uspješno sprovedu program vakcinacije.^[161]

Sprovođenje programa vakcinacije može se analizirati iz najmanje dvije perspektive kada je riječ o usaglašenosti sa Konvencijom. Prvo, kao što smo naveli

[161] Na primjer, na nivou EU, prepoznajući hitnu potrebu za razvojem vakcine za borbu protiv pandemije, Evropska komisija je 17. juna 2020. usvojila evropsku strategiju kako bi ubrzala razvoj, proizvodnju i isporuku vakcina protiv bolesti COVID-19 širom Evrope (vidjeti: Saopštenje Evropske komisije, Strategija EU za vakcine protiv bolesti COVID-19, Brisel, 17. jun 2020, COM(2020) 245 final, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0245&from=EN>). Na dan 24. marta 2021. usvojen je Program djelovanja Evropske unije u području zdravlja (Program EU za zdravlje 4, vidjeti Uredbu 2021/522 Evropskog parlamenta i Savjeta od 24. marta 2021, dostupnu na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R0522&from=EN>). U tom programu se podstiče usvajanje usaglašenih mjera javnog zdravlja na nivou EU, uključujući obezbjeđivanje informacija radi rješavanja problema neodlučnosti u vezi s vakcinacijom i promovisanje istraživanja koja se odnose na vakcine i razvoj vakcina, a njime se propisuju i postupci odobravanja i nadzora nad medicinskim proizvodima i uspostavljanje Evropske agencije za lijekove. Više o organizacionim mjerama na nivou EU i aktivnostima Evropskog centra za sprječavanje i kontrolu bolesti dostupno je na engleskom na: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19>.

u odjeljku o članu 2 (Pravo na život) ove publikacije, može se smatrati da su države na osnovu Konvencije u obavezi da obezbijede pristup vakcinaciji protiv virusa kao djelotvornom sredstvu za obezbjeđivanje imunizacije, radi zaštite zdravlja svog stanovništva, a potencijalno i njegovog prava na život. S druge strane, usvajanje politike vakcinacije, naročito politike obavezne vakcinacije, otvara brojna politička, društvena i pravna pitanja^[162] i može predstavljati zadiranje u prava zajemčena članom 8. Pored toga, kada je pristup određenim mjestima uslovljen vakcinisanošću, obavezna vakcinacija može predstavljati i zadiranje u pravo lica na obrazovanje, zaposlenje, slobodu kretanja, vjeroispovijest, kao i na slobodu okupljanja.

Programi dobrovoljne vakcinacije, koji su osmišljeni kako bi zaštitili zdravlje društva i koji podliježu valjanom sistemu kontrole kako bi opasnosti od vakcinacije bile svedene na najmanju moguću mjeru, ne predstavljaju zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8.^[163] Država koja je usvojila program dobrovoljne vakcinacije nema obavezu na osnovu člana 8 da pruža konkretne tehničke informacije o kontraindikacijama ili mogućim opasnostima od određenih vakcina. Država legitimno može da zauzme stav da postoji opšta rasprostranjena svijest o tome da programi vakcinacije podrazumijevaju određene rizike, ali da je najbolje prepustiti tehničke ocjene kontraindikacija kliničarima, a ne, na primjer, roditeljima djeteta koje se vakciniše.^[164]

Međutim, manje je jasno da li bi obavezna vakcinacija protiv bolesti COVID-19 predstavljala zadiranje u član 8 i, ako to jeste slučaj, da li bi obaveza obezbjeđivanja imuniteta od virusa prevagla nad pravom ljudi na izbor da li da se vakcinišu ili ne.

[162] Na primjer, vijeće Suda kojem je dodijeljena predstavka *Vavříčka i drugi protiv Republike Češke*, presuda izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), ustupilo je taj predmet Velikom vijeću zbog težine i složenosti ovog pitanja. Vidjeti takode: Marko Milanović, „Neka pitanja o vakcinaciji, etička i pravna”, 3. februar 2021, dostupno na engleskom na: <https://www.ejiltalk.org/some-vaccination-questions-ethical-and-legal/>, u kojem autor razmatra niz otvorenih pitanja, uključujući da li su i koje države u obavezi da vakcinišu stanovništvo spornih regiona i da li i kako države treba da određuju grupe koje prioritarno treba vakcinisati.

[163] *Udruženje X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka Evropske komisije za ljudska prava usvojena 12. jula 1978, predstavka br. 7154/75.

[164] *Udruženje X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka Evropske komisije za ljudska prava usvojena 12. jula 1978, predstavka br. 7154/75.

Obavezna vakcinacija

Države su tokom pandemije primjenjivale razne pristupe kako bi podstakle stanovništvo da se vakciniše. Na primjer:

- » Austrija je uvela obaveznu vakcinaciju svih punoljetnih ljudi, kao i novčane kazne do 3.600 eura za one koji odbiju da se vakcinišu (izuzev za trudnice i teško bolesna lica). Međutim, ovaj je zakon suspendovan mjesec dana pošto je stupio na snagu, a ukinut je četiri mjeseca pošto je usvojen.
- » Brojne države, uključujući Francusku, Grčku, Mađarsku, Italiju i Letoniju, uvele su obaveznu vakcinaciju za određene profesije, poput zdravstvenih radnika i zaposlenih u domovima za njegu.
- » Druge države su uvele takozvane „COVID propusnice” ili mehanizme za provjeru vakcinisanosti, uslovljavajući putovanja i ulazak u određene objekte, poput restorana, mjesta za zabavu i radnji, predočavanjem dokaza o vakcinaciji.

Obavezna vakcinacija, kao nedobrovoljna medicinska intervencija, predstavlja zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8.^[165] Sud priznaje da obavezna vakcinacija utiče na pravo pojedinca da uživa u svojim najintimnijim pravima^[166] i da otvara osjetljiva moralna i etička pitanja.^[167]

Međutim, kada je program obavezne vakcinacije uveden radi zaštite od bolesti koje predstavljaju ozbiljan rizik po zdravlje, može se smatrati da teži ostvarenju

[165] *Solomakhin protiv Ukrajine*, presuda izrečena 15. marta 2012, predstavka br. 24429/03, st. 33 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), i *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog veća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 263 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Potonji predmet se odnosio na obaveznu vakcinaciju protiv poliomijelitisa, hepatitisa B i drugih bolesti (ne uključujući COVID-19) i odbijanje roditelja da dozvole vakcinaciju svoje dece. Međutim, Veliko vijeće je o ovom predmetu raspravljalo 1. jula 2020, usred rasprava o vakcinaciji protiv bolesti COVID-19. Broj intervenijenata na raspravi, od kojih su neki neposredno pominjali pandemiju bolesti COVID-9, ukazuje na značaj ovog predmeta za situaciju u Evropi tokom pandemije (vidjeti, na primjer, mišljenje jednog od intervenijenata, vlade Francuske, prikazano u stavovima 120–125 presude).

[166] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 276 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), i pozivanje Suda na presudu u predmetu *Solomakhin protiv Ukrajine*, presuda izrečena 15. marta 2012, predstavka br. 24429/03 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[167] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 279 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

„legitimnih ciljeva” iz člana 8 – zaštititi zdravlja i prava drugih, ako služi za povećanje broja ljudi koji su vakcinisani. Sud priznaje da vakcine mogu biti od suštinskog značaja za zaštitu zdravlja kako vakcinisanih lica, tako i onih koja se ne mogu vakcinisati, te se nalaze u stanju ugroženosti i zavise od ostvarenja visokog nivoa vakcinisanosti društva u celini kako bi se zaštitila od zarazne bolesti o kojoj je reč.^[168]

Pristup vakcinaciji

Kao što smo naveli u odjeljku o članu 2 (Pravo na život) ove publikacije,^[169] sprovođenje programa vakcinacije u skladu je sa ciljevima zaštite zdravlja i zaštite prava drugih i moglo bi predstavljati jedan od mehanizama putem kojeg države mogu da ispunjavaju svoje pozitivne obaveze iz članova 2, 3 i 8 – da štite život i zdravlje svojih državljana. Sud^[170] i brojne države^[171] pozivaju se na činjenicu da djelotvorna politika vakcinacije predstavlja dio pozitivne obaveze vlasti da štiti zdravlje.

Međutim, usljed neočekivanog i brzog razvoja pandemije COVID-19, zdravstvene institucije na nacionalnom i međunarodnom nivou nijesu bile kadre da odmah razviju, proizvedu i distribuiraju značajne količine vakcina kako bi djelotvorno ograničile ili zaustavile širenje virusa. Premda je postojala preka potreba za brзом proizvodnjom vakcine protiv virusa korona, ta vakcina je morala da bude bezbjedna i djelotvorna.^[172] Vlasti u tim uslovima nijesu bile u mogućnosti

[168] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 272 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[169] Vidjeti analizu pozitivnih obaveza zaštite života u odjeljku ovog vodiča Član 2 – Pravo na život, a posebno presudu Velikog vijeća u predmetu *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije*, izrečenu 19. decembra 2017, predstavka br. 56080/13, st. 166.

[170] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 282 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Vidjeti djelimično saglasno i djelimično izdvojeno mišljenje sudije Lemmensa, koji u stavu 2 nedvosmisleno navodi: „Kao što jasno proističe iz presude, dužnost sprovođenja vakcinacije jedan je od načina na koji vlasti biraju da ispunjavaju svoju pozitivnu obavezu da štite pravo na zdravlje.”

[171] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Vidjeti stavove češke vlade u stavu 197, francuske vlade u stavu 212, njemačke vlade u stavu 220 i slovačke vlade u stavu 229.

[172] Na primjer, 775 ljudi je Opštem sudu EU podnijelo tužbu protiv Evropske komisije (predmet br. T-695/21), tvrdeći da je ona nezakonito propustila da sprovede ispitivanje karcinogenosti i genotoksičnosti u pretkliničkom stadijumu tokom postupka izdavanja uslovnog odobrenja za stavljanje u promet vakcina koje se zasnivaju na

da vakcinu protiv virusa ponude svim pojedincima. Države su morale da određuju prioritetne grupe koje će biti vakcinisane, naročito na početku pandemije, kada su zalihe vakcina bile posebno ograničene.^[173] Mnoge države su kreirale politike vakcinacije koje su prvobitno prioritet davale vakcinaciji određenih starosnih grupa ili ugroženih kategorija stanovništva sa ciljem da kasnije vakcinišu sve pojedince.

Svaka politika vakcinacije treba da bude pristupačna i djelotvorna kako bi obaveze iz članova 2, 3, 8 i 14 bile valjano ispunjene. To znači da razvoj i distribucija vakcina treba da budu u skladu sa mjerodavnim zakonima i postupcima kojima se uređuje odobravanje vakcinacije. Pored toga, kriterijumi koji se primjenjuju za određivanje ko će i kada primiti vakcinu treba da budu objektivni, zasnovani na preporukama naučnika i u skladu sa načelima transparentnosti i nediskriminacije. Na primjer, u načelima o pravičnoj distribuciji vakcina Instituta za evropsko pravo preporučuje se da redosljed prioriteta tokom postepenog povećanja kapaciteta za vakcinaciju treba, opšte uzev, utvrđivati primjenom sljedeća četiri kriterijuma:^[174]

- i) ugroženost u pogledu akutnih posljedica bolesti COVID-19 i njenih varijanti;
- ii) veća opasnost od oboljevanja usljed nepristupačnosti zdravstvene zaštite;
- iii) obavezno veća opasnost od širenja i umnožavanja faktora i/ili sistematskih kontakata sa oboljelim i ugroženim osobama, u mjeri u kojoj vakcinacija sprječava da vakcinisane osobe šire virus; i
- iv) sistematski kontakti sa oboljelim i ugroženim osobama, kao i pojedincima ključnim za funkcionisanje javne države.

Politike vakcinacije takođe moraju da obuhvataju mjere protiv distribucije lažnih vakcina kako bi se izbjegle prakse koje bi mogle da ugroze zdravlje ljudi.^[175]

tehnologiji informacione ribonukleinske kiseline, poput onih protiv bolesti COVID-19.

[173] Vidjeti: Sekalala S., Pehudoff K., Parker M. i drugi, „Intersekcionalni pristup zasnovan na ljudskim pravima određivanju prioriteta u pristupu vakcinama protiv bolesti COVID-19“, *BMJ Global Health*, 24. februar 2021.

[174] „Načela Instituta za evropsko pravo za krizu izazvanu bolešću COVID-19 iz 2021. godine, dopunjena 2021. godine“, dostupna na engleskom na: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/2021_Supplement_to_the_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf; vidjeti, takođe, Komitet Savjeta Evrope za bioetiku (DH-BIO), „COVID-19 i vakcine: obezbjeđivanje pravednog pristupa vakcinaciji tokom sadašnje i budućih pandemija“, dostupno na engleskom na: <https://rm.coe.int/dh-bio-statement-vaccines-e/1680a12785>, 22. januar 2021.

[175] Vidjeti: „Savjet o primjeni Konvencije MEDICRIME u kontekstu pandemije COVID-19“, koji je izdao Komitet

Testiranje na COVID-19

Uzimanje krvi i brisa medicinske su intervencije koje, iako su malog značaja, predstavljaju zadiranje u pravo na privatni život.^[176] Brisevi su jedan od načina testiranja na COVID-19 i, premda predstavljaju zadiranje u prava iz člana 8, Sud je utvrdio da njihovo uzimanje kratko traje, obično ne prouzrokuje nikakve tjelesne povrede ili fizičku ili psihičku patnju i, opšte uzev, biće opravdano kada se sprovodi u skladu sa zakonom radi ostvarenja legitimnog cilja.^[177]

Nošenje maske

Obraveza nošenja maske na javnim i privatnim mjestima, poput radnji i apoteka, ili tokom putovanja takođe može otvoriti pitanje povrede člana 8. Lični izbor vezan za izgled neke osobe, bilo na javnom ili privatnom mjestu, odnosi se na izražavanje njene ličnosti, te potpada pod pojam privatnog života. Pojmom privatnog života zaštićeno je i pravo na identitet i na uspostavljanje i razvoj odnosa sa drugim ljudskim bićima i spoljnim svijetom. Dakle, postoji zona interakcije neke osobe sa drugima, čak u javnom kontekstu, koja može potpasti pod obim „privatnog života“ i na koju obaveza nošenja maske može da utiče.^[178]

Sud, opšte uzev, zaključuje da je zadiranje u ovaj aspekt prava na privatni život opravdano kada država može jasno da dokaže da to zadiranje služi ostvarenju valjano utvrđenog legitimnog cilja. To u kontekstu nošenja maske može značiti da su zakoni o nošenju maske opravdani naučnim podacima i preporukama, s obzirom na opasnost od infekcije u određenom prostoru i mogućnost da će nošenje maske smanjiti tu opasnost.^[179]

potpisnica Konvencije Savjeta Evrope o krivotvorenju medicinskih proizvoda i sličnim krivičnim djelima koja predstavljaju prijetnju javnom zdravlju, Strazbur, 8. april 2020, radi borbe protiv pojave lažnih ili krivotvorenih vakcina protiv COVID-19.

[176] *Schmidt protiv Njemačke*, odluka o prihvatljivosti usvojena 5. januara 2006, predstavka br. 32352/02; *Caruana protiv Malte*, odluka o prihvatljivosti usvojena 15. maja 2018, predstavka br. 41079/16.

[177] *Caruana protiv Malte*, odluka o prihvatljivosti usvojena 15. maja 2018, predstavka br. 41079/16.

[178] Vidjeti: *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11, st. 106–107; *Gough protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 28. oktobra 2014, predstavka br. 49327/11, st. 182–184.

[179] Uporediti presudu u predmetu *Gough protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, izrečenu 28. oktobra 2014, predstavka br. 49327/11, st. 155, sa presudom u predmetu *Biržietis protiv Litvanije*, izrečenom 14. juna 2016, predstavka br. 49304/09, st. 53–58. U potonjem predmetu je utvrđena povreda člana 8 jer tužena država nije bila u stanju da jasno identifikuje ili predoči primjere kako puštanje brade može dovesti do remećenja javnog reda ili

Liječenje ljudi zaraženih virusom korona

Pitanje povrede člana 8 može se otvoriti i u kontekstu liječenja ljudi oboljelih od virusa korona. Države imaju pozitivnu obavezu da preduzmu sve razumne zakonodavne, operativne i institucionalne mjere koje imaju na raspolaganju kako bi ljudima zaraženim virusom obezbijedile neophodno liječenje.^[180] U tom su kontekstu na evropskom nivou razmotrene i dogovorene strategije odgovarajućeg liječenja.^[181] Ova obaveza obuhvata dužnost izbjegavanja liječenja koje bi moglo biti opasno po ljudsko zdravlje ili koje je očigledno nedjelotvorno.^[182]

Pored toga, pitanja određivanja prioriteta i ravnopravnog pristupa liječenju (o kojima smo već govorili u tekstu u kontekstu politika vakcinacije) odnose se i na obavezu obezbjeđivanja liječenja tokom pandemije COVID-19, u skladu sa članovima 2, 3 i 8, bilo samostalno ili u sadejstvu sa članom 14. Zbog broja i težine slučajeva zaraze virusom korona, vlasti su bile prinuđene da donose teške odluke i usvajaju politike u kojima utvrđuju koje će grupe ljudi imati prioritet u liječenju od bolesti COVID-19 u svjetlu izuzetnih pritisaka pod kojima su se njihovi zdravstveni sistemi nalazili.^[183] Svaka odluka kojom se prioritet u lečenju

kriminala. Vidjeti, takođe, nalog Upravnog suda u Strazburu od 20. maja 2020. o suspendovanju uredbe Grada Strazbura kojom se obavezuju svi stariji od 11 godina da napolju nose masku. Nalog Upravnog suda u Strazburu br. 2003058 od 25. maja 2020. dostupan je na francuskom na: <http://strasbourg.tribunal-administratif.fr/content/download/171091/1705849/version/1/file/2003058-1.pdf>. Sud se pozvao na član 8 Konvencije i načela legitimnog cilja i srazmjernosti i zaključio da mjera nije opravdana uvjerljivim razlogom vezanim za lokalne okolnosti u Strazburu. Ovaj je sud na osnovu istih načela 2. septembra 2020. ukinuo uredbu i pozvao lokalne vlasti da je izmjene.

- [180] *Vavříčka i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13, st. 282; *Ibrahim Keskin protiv Turske*, presuda izrečena 27. marta 2018, predstavka br. 10491/12, st. 61–70; *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 13237/17, st. 82–90, itd.
- [181] Saopštenje Evropske komisije upućeno Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona, Strategija EU o terapijama protiv bolesti COVID-19 (COM/2021/355 final/2), 6. maj 2021.
- [182] Na primjer, liječenje bolesti COVID-19 remdesivirom. Vidjeti preporuku Svjetske zdravstvene organizacije od 20. novembra 2020. da se remdesivir ne koristi za liječenje bolesti COVID-19, dostupna na engleskom na: <https://bit.ly/3TsvIPC>.
- [183] OECD, „Više od obuzdavanja: odgovori zdravstvenih sistema zemalja članica OECD na COVID-19”, 16. april 2020, dostupno na engleskom na: <https://oecd.org/coronavirus/policy-responses/beyond-containment-health-systems-responses-to-covid-19-in-the-oecd-6ab740c0/>. Vidjeti, takođe, Saopštenje Evropske komisije upućeno Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona,

daje određenim grupama ili pojedincima mora da bude donijeta na osnovu jasnih kriterijuma i objektivno opravdanih zdravstvenih politika. Pored toga, kao što smo pomenuli u odjeljku o članu 2 (Pravo na život) ove publikacije u dijelu o procesnim obavezama vezanim za nesavjesno liječenje, države su prema članu 8 takođe u obavezi da uspostave mehanizme koji mogu adekvatno da identifikuju i isprave sistemske manjkavosti u obezbjeđivanju liječenja od bolesti COVID-19.^[184]

Pristup informacijama koje se odnose na zdravlje

Pravo na djelotvoran pristup informacijama koje se odnose na zdravlje takođe spada u opseg privatnog i porodičnog života.^[185] Od države se može zahtijevati da na vrijeme pruži bitne informacije o rizicima za zdravlje pojedinca,^[186] na primjer, kada država preuzima opasne aktivnosti koje mogu imati skrivene negativne posljedice po zdravlje onih koji su uključeni u te aktivnosti. U takvim situacijama država mora da ustanovi djelotvoran i pristupačan postupak kojim bi se tim osobama omogućilo da traže sve relevantne i odgovarajuće informacije.^[187] Ova obaveza se može primijeniti u kontekstu pandemije kada se od ljudi zahtijevalo da idu na posao u okruženju u kom se mogu zaraziti virusom COVID-19.

Mentalno zdravlje

Mentalno zdravlje je ključni aspekt moralnog integriteta i zaštićeno je članom 8. Sud vidi očuvanje mentalne stabilnosti kao nužni uslov za djelotvorno uživanje prava na poštovanje privatnog života.^[188] U odjeljcima ove publikacije o članovima 2 (Pravo na život) i 3 (Zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) već je ukazano na to da je tokom pandemije došlo do opšteg pogoršanja mentalnog zdravlja.^[189]

Strategija EU o terapijama protiv bolesti COVID-19 (COM/2021/355 final/2), 6. maj 2021.

[184] *İbrahim Keskin protiv Turske*, presuda izrečena 27. marta 2018, predstavka br. 10491/12, st. 61–68.

[185] *K. H. i drugi protiv Slovačke*, presuda izrečena 28. aprila 2009, predstavka br. 32881/04, st. 44.

[186] *Guerra i drugi protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 1998, predstavka br. 14967/89, st. 58 i 60 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[187] *McGinley i Egan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 9. juna 1998, predstavke br. 23414/94 i 21825/93, st. 97 i 101; *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. oktobra 2005, predstavka br. 32555/96, st. 167.

[188] *Bensaid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 6. februara 2001, predstavka br. 44599/98, st. 47.

[189] Vidjeti odjeljke o članu 2 (Pravo na život) i članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji.

Regulatorne i operativne obaveze država na osnovu članova 2 i 3 mogu obuhvatati zaštitu od uticaja mjera zatvaranja kada je on tako ozbiljan da predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje ili predstavlja prijetnju po život zbog samopovređivanja. Na osnovu člana 8 mogu postojati pozitivne obaveze da se preduzmu mjere radi zaštite mentalnog zdravlja stanovništva ugroženog mjerama koje se preduzimaju kao odgovor na pandemiju. Ovo može uključiti obaveze da se prilagodi i unaprijedi pristup uslugama podrške u oblasti mentalnog zdravlja, kao što je to razmatrano u odjeljcima o članu 2 (Pravo na život) i članu 3 (Zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji. Takođe može da uključuje zaštitu prava na porodični život kada bi odsustvo pristupa fizičkom kontaktu ili emotivnoj podršci kroz lični kontakt moglo ozbiljno da naruši emotivnu i psihološku ravnotežu osobe.^[190] Kada formulišu mjere o održavanju fizičke distance i propise o porodičnim posjetama, države moraju da postignu ravnotežu između potrebe da zaštite život i zdravlje od bolesti COVID-19 i uticaja koji izolacija može imati na mentalno zdravlje.

Nasilje u porodici

Kao što je primijećeno u odjeljcima o članovima 2 (Pravo na život), 3 (Zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) i 14 (Zabrana diskriminacije) ove publikacije, postoje indikacije da se porodično nasilje nad ženama i djecom povećalo, kao i da je povećana osjetljivost djece i mladih tokom pandemije.^[191] Kao što je razmatrano u odjeljcima o članovima 2 (Pravo na život) i 3 (Zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji, u određenim situacijama države imaju obavezu da preduzimaju mjere kako bi zabranile, spriječile, istražile, gonile i kaznile nasilne postupke privatnih lica. Obaveze zabrane, sprječavanja, istraživanja, krivičnog gonjenja i kažnjavanja koje mogu

[190] Vidjeti *Sommerfeld protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. jula 2003, predstavka br. 31871/96, st. 64–65; *Buscemi protiv Italije*, presuda izrečena 16. septembra 1999, predstavka br. 29569/95, st. 55, gdje je trinaestogodišnja djevojčica izrazila svoju jasnu želju da ne vidi svog oca, i to je činila tokom nekoliko godina, i gdje bi prisiljavanje djevojčice da vidi oca ozbiljno poremetilo njenu emotivnu i psihičku ravnotežu, zauzet je stav da je odluka da se odbije kontakt s ocem bila u najboljem interesu djeteta. Može biti i obrnuto – kada nedostatak kontakta/mogućnosti da se posjete članovi porodice može imati uznemirujući efekat na psihičku ravnotežu neke osobe, takođe dolazi do primjene člana 8.

[191] Vidjeti odjeljak gore i NSPCC, E. Romanou i E. Belton, „Izolovana i u nevolji: socijalna izolacija i opasnost od zlostavljanja djece tokom mjera zatvaranja i šire“, jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://learning.nspcc.org.uk/media/2246/isolated-and-struggling-social-isolation-risk-child-maltreatment-lockdown-and-beyond.pdf>.

postojati na osnovu članova 2 i 3^[192] mogu takođe postojati i na osnovu člana 8 kada postupci između pojedinaca nijesu dovoljno ozbiljni da bi došlo do primjene članova 2 i 3, ali kad oni imaju uticaja na moralni, fizički ili lični integritet neke osobe.^[193]

Države na osnovu člana 8 imaju obavezu da zaštite fizički i moralni integritet pojedinaca od povreda koje im nanose privatna lica. Ova pozitivna obaveza naročito postoji u vezi sa zaštitom osjetljivih pojedinaca i uključuje zaštitu žena i djece od nasilja u porodici.^[194] Oblici zlostavljanja ili nanijetog zla koji mogu dovesti do primjene člana 8 uključuju radnje kojima se povrjeđuje lični integritet, ali ne dolazi do fizičkog nasilja ili prijetnje po život.^[195] Države imaju pozitivnu obavezu da ustanove i djelotvorno primjenjuju sistem za kažnjavanje svih oblika porodičnog nasilja^[196] i zlostavljanja osjetljivih pojedinaca koji mogu imati uticaja na njihov fizički, moralni ili lični integritet. To može da uključuje vrbovanje u svrhu eksploatacije, zanemarivanje, eksploataciju ili emotivno zlostavljanje, kao i fizičko nasilje.

Nasilje u porodici može uticati na fizičku i mentalnu dobrobit djece, ne samo kada su žrtve takvog postupanja već i posredno – kada su prisiljeni da budu svjedoci porodičnog nasilja nad svojom braćom, sestrama ili roditeljima. Činjenica da su svjedoci nasilja može predstavljati nečovječno i ponižavajuće postupanje koje je u suprotnosti sa članom 3.^[197] Sud se, međutim, bavio i uticajem koji svjedočenje

[192] Podrobnije o uslovima koji su potrebni da bi postojale takve obaveze i o obimu tih obaveza vidjeti u odjeljcima o članu 2 (Pravo na život) i članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji.

[193] *Bevacqua i S. protiv Bugarske*, presuda izrečena 12. juna 2008, predstava br. 71127/01.

[194] *Vidjeti X i Y protiv Holandije*, presuda izrečena 26. marta 1985, predstava br. 8978/80, gdje je Sud primijetio da države imaju pozitivnu obavezu da obezbijede posebnu zaštitu djeci i drugim osjetljivim pojedincima putem mjera „djelotvornog odvracanja, protiv teških povreda ličnog integriteta”.

[195] Vidjeti *Söderman protiv Švedske*, presuda izrečena 12. novembra 2013, predstava br. 5786/08, gdje je Sud utvrdio da država nije ispunila svoju obavezu iz člana 8 da ima odgovarajući pravni okvir kojim se podnositeljki predstavke obezbjeđuje zaštita protiv konkretnih radnji njenog očuha i kojim se obezbjeđuju pravni lijekovi protiv povrede njenog ličnog integriteta koja je odatle proistekla kada je on pokušao da je tajno snimi nagu u njihovom kupatilu kada je ona imala 14 godina. Radnja u ovom predmetu nije uključivala nikakvo fizičko nasilje, ali je Sud smatrao da u švedskom pravu ne postoji pravni lijek ni po krivičnom ni po građanskom pravu kojim bi se podnositeljki predstavke omogućilo da dobije djelotvornu zaštitu povodom povrede njenog ličnog integriteta.

[196] *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstava br. 33401/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[197] Vidjeti odjeljak o članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji.

nasilju ima na psihološku dobrobit djeteta u okviru samog člana 8 i smatrao je da je član 8 povrijeđen u slučaju kada je psihološka dobrobit djece podnositeljke predstavke bila ugrožena time što su ona bila žrtve verbalnog zlostavljanja, kao i time što su kontinuirano bila svjedoci nasilja koje je njihov otac činio prema njihovoj majci, a malo ili ništa nije preduzeto da se spriječi ponavljanje takvog ponašanja.^[198]

Privatnost, prikupljanje i pohranjivanje podataka

Pohranjivanje podataka koji se odnose na privatni život pojedinaca predstavlja zadiranje u prava iz člana 8. Šta čini podatke koji se odnose na privatni život pojedinaca zavisi od konkretnog konteksta u kome se informacije snimaju i zadržavaju, prirode snimaka, načina na koji se snimci koriste i obrađuju i rezultata koji se mogu postići.^[199] Sud je zauzeo stav da zahtjev da osoba pruži potpune informacije o svom kretanju i svojim aktivnostima predstavlja zadiranje u pravo na privatni život.^[200] Stoga bi se mjere koje se preduzimaju kako bi se pratilo gdje se nalaze ljudi podvrgnuti mjerama karantina, kao što su praćenje njihovog kretanja putem njihovih telefona ili podataka o saobraćaju ostvarenom putem telefona,^[201] vjerovatno smatrale zadiranjem u prava iz člana 8.

Zaštita podataka o ličnosti od suštinskog je značaja za uživanje prava na poštovanje privatnog života neke osobe.^[202] Kao što prikupljanje i pohranjivanje

[198] *Eremia i drugi protiv Moldavije*, presuda izrečena 28. maja 2013, predstavka br. 3564/11.

[199] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04, st. 67 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[200] *Vidjeti Nacionalna federacija udruženja i sindikata sportista (FNASS) i drugi protiv Francuske*, presuda izrečena 18. januara 2018, predstavke br. 48151/11 i 77769/13, st. 155–159, gdje je država od sportista koji se takmiče na visokom nivou tražila da u tromjesečnim intervalima pružaju pune informacije o svom kretanju i dnevnim aktivnostima, uključujući i vikendom, i da ažuriraju ove informacije, u sklopu borbe protiv dopinga u sportu; vidjeti, takođe, *Uzun protiv Njemačke*, presuda izrečena 2 septembra 2010, predstavka br. 35623/05, st. 51–53, gdje je zauzet stav da prikupljanje podataka putem GPS uređaja koji je prikačen na automobil i pohranjivanje podataka o tome gdje se ta osoba nalazi i kuda se kreće u javnom prostoru predstavljaju zadiranje u privatni život.

[201] *Vidjeti*, na primjer, saopštenje predsjednika Srbije da je država pratila mobilne telefone osoba koje su ušle u zemlju kako bi imala uvid u njihovo kretanje: „Vučić: Ne ostavljajte telefone, nećete nas prevariti! ZNAMO da se krećete”, *Mondo*, 19. mart 2020, dostupno na: <https://mondo.rs/Info/Drustvo/a1298105/Aleksandar-Vucic-policija-telefonski-brojevi-policijski-sat-upozorenje-krecu-se.html>.

[202] *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. juna 2017, predstavka br. 931/13, st. 133.

podataka o ličnosti spada u polje primjene člana 8, to je slučaj i sa korišćenjem, otkrivanjem, objavljivanjem i zadržavanjem ovih podataka. Poštovanje tajnosti zdravstvenih podataka ključno je načelo za obezbjeđivanje poštovanja privatnosti pacijenata, ali i za očuvanje povjerenja u medicinsku profesiju i u zdravstvene službe. Povreda ovog povjerenja mogla bi da odvraća one kojima je potrebna medicinska pomoć od toga da otkriju lične i intimne podatke koje bi morali da podijele kako bi dobili odgovarajuću njegu ili bi čak mogla da ih odvraća od traženja bilo kakve pomoći, što bi dovelo do ugrožavanja njihovog zdravlja i, u slučaju zaraznih bolesti, zdravlja zajednice.^[203] Kada podatke prikuplja institucija zadužena za nadzor nad kvalitetom medicinske njege^[204] i kada se medicinski podaci bez saglasnosti osobe koja je u pitanju otkrivaju novinarima, tužiocima,^[205] drugim državnim organima ili državnim službenicima,^[206] poslodavcu^[207] ili članu porodice te osobe,^[208] to sve predstavlja zadiranje u prava iz člana 8.^[209]

Mjere koje su države uvele kako bi se borile protiv bolesti COVID-19, na primjer, korišćenje aplikacija preko kojih se prate kontakti i dijeljenje podataka o zdravlju sa drugim državama radi sprovođenja naučnih istraživanja, obuhvataju masovno prikupljanje podataka te predstavljaju zadiranje u pravo na privatnost iz člana 8. Pored toga, države u okviru svojih strategija vakcinacije protiv bolesti COVID-19 takođe treba da uspostave sisteme kojima će se obezbijediti zaštita od zloupotrebe podataka o ličnosti prikupljenih u okviru ovih strategija, uključujući

[203] *L. H. protiv Letonije*, presuda izrečena 29. aprila 2014, predstavka br. 52019/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[204] *L. H. protiv Letonije*, presuda izrečena 29. aprila 2014, predstavka br. 52019/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[205] *Avilkina i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 6. juna 2013, predstavka br. 1585/09, st. 54.

[206] *M. S. protiv Švedske*, presuda izrečena 27. avgusta 1997, predstavka br. 20837/92, st. 35.

[207] *Radu protiv Moldavije*, presuda izrečena 15. aprila 2014, predstavka br. 50073/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[208] *Mockutė protiv Litvanije*, presuda izrečena 27. februara 2018, predstavka br. 66490/09.

[209] Na primjer, kada je riječ o podacima o pacijentima koji boluju od bolesti COVID-19, bugarski Ustavni sud je odlučivao o ustavnosti određenih odredaba bugarskog zakona o elektronskim medijima od 24. marta 2020. kojima je bio dozvoljen pristup podacima o saobraćaju. Ustavni sud je kao nezakonitu i nesrazmjernu ocijenio mogućnost Ministarstva unutrašnjih poslova da pristupa ovim podacima, prikupljenim na opšti i neselektivni način u periodu od šest mjeseci, a koja nije bila ograničena na period vanrednog stanja, kako bi lociralo oboljele od bolesti COVID-19. Ustavni sud je dozvolio samo pristup podacima lica koja boluju od zaraznih bolesti i protivne se izolaciji ili obaveznom liječenju, samo dok ne ozdrave ili se njihova izolacija ne okonča i samo uz odobrenje lica o kojem se radi (rješenje bugarskog Ustavnog suda br. 15 od 17. novembra 2020, 15/2020 (BG)).

podatke o dostavljanju i regulaciji potvrda o vakcinaciji.^[210] Sud je ranije zauzeo stav, u kontekstu predmeta koji se odnosio na povjerljivost informacija koje se tiču HIV-a, da pravo na privatnost mora uživati pojačanu zaštitu kada bi objavljivanje podataka moglo imati ozbiljne posljedice po privatni i porodični život pojedinca i po njegovu društvenu i profesionalnu situaciju, uključujući to da bude stigmatizovan i potencijalno isključen iz društva.^[211] Imajući u vidu posljedice koje mogu proisteci kada je dijagnostikovano COVID-19, što uključuje i mjere karantina koje imaju uticaja na društveni, porodični i poslovni život pojedinca, kao i stigma, vjerovatno je da će države morati da uvedu strogu zaštitu zdravstvenih podataka u vezi s bolešću COVID-19 kako bi poštovala zahtjeve člana 8.^[212]

Premda se smatra da su digitalna rješenja od centralnog značaja za borbu protiv pandemije COVID-19, s obzirom na prirodu tehnologije, poput aplikacija za praćenje kontakata, koja zadire u privatnost, države takođe treba da budu u stanju da dokažu da ta tehnologija može i zaista doprinosi ostvarenju cilja zaštite zdravlja.^[213]

-
- [210] Savjet Evrope, Saopštenje o vakcinaciji protiv bolesti COVID-19, potvrđama i zaštiti podataka, Strazbur, 3. maj 2021, dostupno na engleskom na: <https://rm.coe.int/t-pd-bur-2021-6rev2-statement/1680a25713>.
- [211] *Z protiv Finske*, presuda izrečena 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93, st. 96; *C. C. protiv Španije*, presuda izrečena 6. oktobra 2010, predstavka br. 1425/06, st. 33; *Y protiv Turske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 17. februara 2015, predstavka br. 648/10, st. 68.
- [212] Vidjeti odluku francuskog Državnog savjeta br. 444937 od 13. oktobra 2020. o predmetu *Association le Conseil National du Logiciel Libre et autres*. U cilju uporedne analize, vidjeti takođe radove objavljene na onlajn konferenciji „Pitanja zaštite podataka i COVID-19: uporedne perspektive”, dostupne na engleskom na: <https://blogdroiteuropeen.com/2020/07/02/covid-19-and-data-protection-in-portugal-by-rui-t-lanceiro/>.
- [213] Agencija EU za osnovna prava, „Pandemija virusa korona u EU: implikacije po osnovna prava, s osvrtnom na aplikacije za praćenje kontakata”, Bilten Agencije, 21. mart – 30. april 2020, dostupan na engleskom na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-may_en.pdf. Agencija u biltenu navodi da „političari, organi za zaštitu podataka, NVO i stručnjaci širom Evrope ističu potrebu za jemstvima, poput zabrane daljeg korišćenja prikupljenih podataka u druge svrhe. Razni akteri takođe dovode u pitanje efikasnost mobilnih aplikacija. Neki nazivaju ovaj tehnološki pristup bolesti COVID-19 „digitalnim eksperimentisanjem sa javnim zdravljem”. U jednoj studiji Univerziteta u Oksfordu se, na primjer, ističe da bi oko 60% stanovništva trebalo da koristi aplikaciju za praćenje kontakata kako bi ona imala bilo kakav stvarni efekat. Međutim, samo je petina stanovništva u Singapuru koristila aplikaciju za praćenje kontakata mjesec dana pošto se pojavila. Drugi upozoravaju da aplikacije za praćenje kontakata pružaju lažno osjećanje sigurnosti da mobilni telefoni i njihovi senzori prate izloženost virusu korona. Većina stručnjaka se slaže da bi aplikacije trebalo da dopunjuju druge mjere, poput etabliranih epidemioloških metoda za praćenje kontakata, kako bi se obuzdalo prenošenje virusa.”

Nadzor

Nadzor nad kretanjem osoba, na primjer, praćenje njihovog kretanja korišćenjem GPS podataka, takođe predstavlja zadiranje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života. Samo postojanje mjera tajnog nadzora ili zakonodavnog okvira koji dopušta takve mjere može predstavljati povredu člana 8. Podnosilac predstavke može tvrditi da je „žrtva” povrede člana 8 bez obaveze da dokaže da su na njega neposredno primijenjene mjere tajnog nadzora, u sljedećim slučajevima:

- a. Ako se na njega odnose propisi kojima se dozvoljavaju mjere tajnog nadzora (bilo zbog toga što pripada grupi ljudi na koje se ti propisi odnose, bilo zbog toga što se propisi neposredno odnose na sve); ili
- b. Ako ne postoje pravni lijekovi kojima bi se mogla osporiti primjena tajnog nadzora.^[214]

Posjete i vrijeme provedeno s porodicom i prijateljima

Ograničenja kretanja koja su uvedena kao odgovor na COVID-19 su, sprječavajući fizički kontakt između onih koji ne žive u istom domaćinstvu, uključujući, na primjer, roditelje i djecu u slučajevima kada roditelji dijele starateljstvo nad djetetom ili između djece i roditelja u slučaju kada je roditelj u zatvoru, uticala na pravo da se posjećuju članovi porodice i, u nekim slučajevima, da se živi s drugim članovima porodice.

Porodični život

Suštinski dio prava na poštovanje porodičnog života jeste pravo članova porodice da žive zajedno i da se međusobno posjećuju kako bi porodične veze mogle da se razvijaju^[215] i kako bi članovi porodice mogli da uživaju u međusobnom društvu.^[216] Pitanje da li „porodični život” postoji jeste činjenično pitanje koje zavisi od stvarnog postojanja bliskih, ličnih veza.^[217] Koncept porodičnog života

[214] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[215] *Marckx protiv Belgije*, presuda izrečena 13. juna 1979, predstavka br. 6833/74, st. 31.

[216] *Olsson protiv Švedske (br. 1)*, presuda izrečena 24. marta 1988, predstavka br. 10465/83, st. 59.

[217] *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12, st. 140.

obuhvata odnose između roditelja i djeteta, braće i sestara, tetaka/ujaka/stričeva i nećaka i između djece i baba i djedova.^[218]

Uzajamno uživanje roditelja i djece u međusobnom društvu čini osnovni element porodičnog života u smislu člana 8, čak i kada se veza između roditelja prekine. Domaće mjere koje otežavaju takvo uživanje predstavljaju zadiranje u prava iz člana 8.^[219] Odnosi između odraslih osoba i njihovih roditelja i braće i sestara zaštićeni su članom 8, čak i kada ne žive zajedno i kada su se odselili u sopstveni dom i oformili odvojeno porodično domaćinstvo.^[220] Ipak, porodične veze između odraslih osoba i njihovih roditelja ili braće i sestara uživaju manju zaštitu od one koja se pruža djetetu i njegovim roditeljima ili braći i sestrama, osim ukoliko nema dokaza da i dalje postoje elementi zavisnosti koji uključuju više od uobičajenih emotivnih veza.^[221] Pravo na poštovanje porodičnog života baba i djedova u odnosu na njihove unuke prvenstveno uključuje pravo da se održavaju normalne veze između baba i djedova i unuka kroz njihove međusobne kontakte, iako je zaštita porodičnih veza u ovom kontekstu takođe manja od one koja se pruža odnosima roditelja i djece.^[222]

- [218] Braća i sestre: *Moustaquim protiv Belgije*, presuda izrečena 18. februara 1991, predstavka br. 12313/86, st. 36; *Mustafa i Armağan Akin protiv Turske*, presuda izrečena 6. aprila 2010, predstavka br. 4694/03, st. 19; tetke/ujaci/stričevi i nećake/nećaci: *Boyle protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 27. aprila 1988, predstavke br. 9659/82 i 9658/82, st. 41–47; i babe i djede: *Kruškić protiv Hrvatske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 25. novembra 2014, predstavka br. 10140/13, st. 111; *Mitovi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 16. aprila 2015, predstavka br. 53565/13, st. 58.
- [219] *Monory protiv Rumunije i Mađarske*, presuda izrečena 5. aprila 2005, predstavka br. 71099/01, st. 70; *Zorica Jovanović protiv Srbije*, presuda izrečena 26. marta 2013, predstavka br. 21794/08, st. 68; *Kutzner protiv Njemačke*, presuda izrečena 26. februara 2002, predstavka br. 46544/99, st. 58; *Elsholz protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. jula 2000, predstavka br. 25735/94, st. 43; *K. i T. protiv Finske*, presuda Velikog vijeća izrečena 12. jula 2001, predstavka br. 25702/94, st. 151.
- [220] *Boughanemi protiv Francuske*, presuda izrečena 24. aprila 1996, predstavka br. 22070/93, st. 35; *Moustaquim protiv Belgije*, presuda izrečena 18. februara 1991, predstavka br. 12313/86, st. 35 i 45–46.
- [221] *Benhebba protiv Francuske*, presuda izrečena 10. jula 2003, predstavka br. 53441/99, st. 36; *Mokrani protiv Francuske*, presuda izrečena 15. jula 2003, predstavka br. 52206/99, st. 33; *Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 17. februara 2009, predstavka br. 27319/07, st. 45; *Slivenko protiv Letonije*, presuda Velikog vijeća izrečena 9. oktobra 2003, predstavka br. 48321/99, st. 97; *A. H. Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 20. decembra 2011, predstavka br. 6222/10, st. 32.
- [222] *Kruškić protiv Hrvatske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 25. novembra 2014, predstavka br. 10140/13, st. 111; *Mitovi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 16. aprila 2015, predstavka br. 53565/13, st. 58.

Djeca zatvorenika

Kao što je razmatrano u odjeljku o članu 3 – Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja – u ovoj publikaciji, mnoge države su uvele privremenu zabranu posjeta u zatvorima kako bi spriječile širenje bolesti COVID-19. Kada je roditelj lišen slobode u zatvoru, to se tiče prava na porodični život kako tog roditelja, tako i djeteta. Država ima pozitivne obaveze na osnovu člana 8 da omogući i pomogne licu lišenom slobode da održava kontakt sa svojom bliskom porodicom, a nepotrebna ili nesrazmjerna ograničenja prava na posjete mogu dovesti do povrede člana 8.^[223]

Privatni život

Drugi bliski odnosi koji ne spadaju u opseg „porodičnog života” mogu biti zaštićeni pravom na poštovanje privatnog života.^[224] Pravo na poštovanje privatnog života predviđeno članom 8 uključuje pravo na lični razvoj i pravo da se uspostave i razvijaju odnosi sa drugim ljudskim bićima i spoljnim svijetom.^[225] Ono, međutim, ne pokriva svaku javnu aktivnost kojom osoba želi da se bavi zajedno s drugim ljudima, niti svaka vrsta odnosa spada u sferu privatnog života. Na primjer, članom 8 nijesu zaštićeni međuljudski odnosi koji su tako širokog i neodređenog obima da se ne može zamisliti nikakva neposredna veza između postupanja ili nepostupanja države i privatnog života neke osobe.^[226]

Sahrane

Pravo da se prisustvuje sahrani člana porodice, pravo da se bude obaviješten o smrti člana porodice prije nego što bude sahranjen, način na koji se postupa s tijelom preminulog člana porodice i da li se tijelo vraća porodici preminulog

[223] *Horych protiv Poljske*, presuda izrečena 17. aprila 2012, predstavka br. 13621/08.

[224] *Znamenskaya protiv Rusije*, presuda izrečena 2. juna 2005, predstavka br. 77785/01, st. 27 i tamo navedene presude.

[225] *Niemietz protiv Njemačke*, presuda izrečena 16. decembra 1992, predstavka br. 13710/88, st. 29; *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 29. aprila 2002, predstavka br. 2346/02, st. 61 i 67.

[226] *Friend i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 24. novembra 2009, predstavke br. 16072/06 i 27809/08, gdje je Sud zauzeo stav da je, bez obzira na očigledan osjećaj užitka i lične ispunjenosti koju podnosioci nalaze u lovu i na međuljudske odnose koje su putem njega razvili, lov ipak suviše udaljen od lične autonomije podnosioca predstavke i da su međuljudski odnosi na koje se oni pozivaju suviše široki i suviše neodređenog domašaja da bi zabrana lova predstavljala zadiranje u njihova prava iz člana 8.

– sve su to pitanja koja spadaju u polje primjene člana 8.^[227] Pandemijska COVID-19 podstakla je države da propišu pravila za organizovanje sahrana i da ograniče broj ljudi koji su im mogli prisustvovati.^[228] Mjere koje uključuju skraćivanje trajanja sahrana, sahranjivanje preminulih u zapečaćenim metalnim kovčezima umjesto u drvenim, zabrana održavanja pogrebnih obreda u crkvi ili kapeli, dozvoljavanje samo ograničenom broju „bliskih” srodnika da prisustvuju i zabrana da se tijelo preminulog donese kući vjerovatno mogu dovesti do zadiranja u prava iz člana 8.

b. Ograničenja

Kao što je to slučaj sa članovima 9–11 Konvencije, zadiranje u prava iz člana 8 dozvoljeno je ako teži legitimnom cilju, ako je u skladu sa zakonom i ako je srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži. Član 8 st. 2 dozvoljava zadiranje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života radi zaštite zdravlja ili javne bezbjednosti, što se smatra legitimnim ciljem. U nastavku se razmatraju zahtjevi koji se odnose na zakonitost i srazmjernost.

Zakonitost

Svako zadiranje u prava zaštićena članom 8 mora biti u skladu s domaćim pravom, a relevantno domaće zakonodavstvo mora biti u skladu sa zahtjevima vladavine prava, što znači da mora biti jasno i dostupno i njegove posljedice moraju biti predvidive. Opšte uzev, zahtjev predvidivosti znači da pojedinci moraju biti u mogućnosti da predvide kada će svojim postupcima prekršiti zakon i kakve će to posljedice imati. Ovi zahtjevi se primjenjuju u svim kontekstima koji su gore pomenuti, ali su donekle prilagođeni kada je u pitanju nadzor. Stoga smo u nastavku detaljnije opisali zahtjeve koji se tiču zakonitosti u kontekstu nadzora.

Zahtjev o „predvidivosti” ne znači uvijek da pojedinac treba da bude u mogućnosti da predvidi kada će vlasti vjerovatno nadzirati njegove komunikacije

[227] *Sabanchiyeva i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 6. juna 2013, predstavka br. 38450/05 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Solska i Rybicka protiv Poljske*, presuda izrečena 20. septembra 2018, predstavke br. 30491/17 i 31083/17, st. 104–108 i tamo navedene presude.

[228] Vidjeti BIRN, „Pandemija razara stare balkanske običaje u vezi sa sahranama”, 20. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/04/20/pandemic-wreaks-havoc-with-ancient-balkan-funeral-traditions/>.

kako bi mogao tome da prilagodi svoje ponašanje.^[229] S obzirom na prirodu nadzora, ovakav zahtjev bi bilo nemoguće ispuniti.

Umjesto toga, u kontekstu nadzora pravo mora biti dovoljno jasno da građanima pruži odgovarajuću indikaciju o okolnostima u kojima i o uslovima pod kojima javne vlasti imaju mogućnost da primijene takve tajne mjere.^[230] Takođe, ono mora da naznači trajanje mjere, postupak koji mora da se primijeni radi ispitivanja, korišćenja i pohranjivanja dobijenih informacija, mjere predostrožnosti koje se moraju preduzeti kada se podaci saopštavaju drugim licima, okolnosti u kojima se podaci mogu ili moraju obrisati ili uništiti i načine za kontrolu primjene ovih mjera.^[231]

Kada države smatraju da je neophodno primijeniti mjere nadzora ili kada počnu da prikupljaju zdravstvene podatke kako bi se borile protiv širenja bolesti COVID-19, domaće pravo kojim se uvode takve mjere mora, dakle, dovoljno jasno ukazati na obim i način sprovođenja diskrecionih ovlašćenja koja su data domaćim vlastima da prikupljaju i pohranjuju informacije o zdravlju i kretanju ljudi i mora jasno postaviti minimalne garancije protiv zloupotrebe.

Srazmjernost

Kako bi se smatrale srazmjernim, bilo kakve mjere koje predstavljaju zadiranje u prava iz člana 8 moraju biti najmanje restriktivne mjere kojima se postiže željeni cilj. Mjere treba da se primjenjuju samo onoliko dugo koliko je to neophodno kako bi se spriječilo širenje bolesti COVID-19, a sve odluke o tome da se poveća ili smanji obim tih mjera treba da se donose imajući u vidu naučne dokaze i preporuke. U kontekstu ograničenja porodičnih posjeta, u faktore koji bi mogli biti relevantni pri procjeni srazmjernosti spadaju: dužina vremena tokom koga će se ograničenja primjenjivati, stepen zavisnosti i/ili bliskosti koji postoji u datom odnosu, kao i da li postoje drugi načini održavanja veza bez omogućavanja fizičkog kontakta. U kontekstu zdravstvene zaštite, ključno pitanje će biti obim državnih resursa koji bi morali biti utrošeni na izvršenje neke obaveze. U kontekstu obavezne primjene medicinskog tretmana ili vakcinacije, od značaja će biti mogućnost da se preispita

[229] *Weber i Saravia protiv Njemačke*, presuda izrečena 29. juna 2006, predstavka br. 54934/00, st. 93.

[230] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06, st. 231 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[231] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06, st. 231 i 238–301 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

odluka o sprovođenju takvog tretmana i stepen u kom se tim tretmanom odgovara na vanrednu situaciju.

U nastavku teksta razmatramo još neke konkretne primjere pitanja koja se mogu javiti pri razmatranju srazmjernosti u smislu člana 8.

Vakcinacija

Pitanja politike zdravstvene zaštite obično potpadaju pod polje slobodne procjene nacionalnih organa.^[232] Kada se procjenjuje srazmjernost programa vakcinacije, državama se, opšte uzev, priznaje široko polje slobodne procjene u svjetlu opšteg konsenzusa širom Evrope da vakcinacija predstavlja jednu od najuspješnijih i najekonomičnijih zdravstvenih intervencija, koju snažno podržavaju specijalizovana međunarodna tijela. Sud potvrđuje da je opšte prihvaćeno da države treba da nastoje da ostvare najviši mogući nivo vakcinacije svog stanovništva.^[233] Polje slobodne procjene u vezi sa načinom sprovođenja programa vakcinacije takođe je široko kada ne postoji evropski ili međunarodni konsenzus o najdjelotvornijem modelu ili politici sprovođenja vakcinacije. Na primjer, u kontekstu vakcinacije djece postoji širok dijapazon pristupa vakcinaciji širom Evrope, počev od onog zasnovanog u potpunosti na preporuci do onih po kojima je vakcinacija protiv jedne ili više bolesti obavezna ili po kojima obezbjeđivanje kompletne vakcinacije djece predstavlja zakonsku dužnost.^[234]

Pored toga, kada je država usvojila politiku vakcinacije kako bi stanovništvo zaštitila od bolesti koja može da ima teške posljedice po zdravlje pojedinaca i kada ozbiljne epidemije mogu izazvati teške poremećaje u društvu, vjerovatno je da će se smatrati da politika vakcinacije služi ostvarenju goruće društvene potrebe (naročito kada su specijalisti i stručnjaci u zemlji preporučili politiku vakcinacije ili utvrdili da je neophodna). Kao što navodimo u odjeljcima o članu 2 (Pravo na život) i članu 3 (Zaštita od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja) ove publikacije, Sud prihvata da sprovođenje politike vakcinacije može predstavljati sredstvo za

[232] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 280.

[233] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 277.

[234] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 278.

ispunjenje pozitivnih obaveza država u skladu sa članovima 2, 3 i 8 da preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi zaštitile život i zdravlje ljudi u svojoj nadležnosti.^[235]

Opsežna analiza srazmjernosti politika vakcinacije od ključnog je značaja za procjenu njihove usaglašenosti sa Konvencijom, imajući u vidu faktore specifične za zemlju o kojoj je riječ i stavove prema vakcinama u njoj. U nastavku su dati primjeri faktora od značaja za ocjenu srazmjernosti programa obavezne vakcinacije ili mjera uvedenih radi podsticanja vakcinacije (na primjer, uslovljavanje ulaska u određene objekte ili putovanja vakcinisanošću):

- i) stavovi stručnjaka, naročito zdravstvenih organa, i postojanje konsenzusa među naučnicima koji preporučuju politiku vakcinacije;^[236]
- ii) najbolji interesi djeteta i potreba obezbjeđivanja zaštite svakog djeteta od teških bolesti koja se u velikoj većini slučajeva ostvaruje potpunom vakcinacijom djece tokom ranog detinjstva;^[237]
- iii) postojanje alternativnih načina ostvarenja cilja povećanja nivoa vakcinisanosti i zaštite zdravlja, kao što su, na primjer, programi dobrovoljne vakcinacije praćeni djelotvornim kampanjama informisanja;^[238]

[235] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13; *Budayeva i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 20. marta 2008, predstavke br. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02, st. 128–130 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Hristozov i drugi protiv Bugarske*, presuda izrečena 3. novembra 2012, predstavke br. 47039/11 i 358/12, st. 106 i 116; *İbrahim Keskin protiv Turske*, presuda izrečena 27. marta 2018, predstavka br. 10491/12, st. 62; i *Kotilainen i drugi protiv Finske*, presuda izrečena 17. septembra 2020, predstavka br. 62439/12, st. 78.

[236] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), u kojoj je Sud značajnom smatrao činjenicu da se politika vakcinacije o kojoj je riječ odnosila na devet bolesti u pogledu kojih je naučna zajednica saglasna da je vakcinacija djelotvorna i bezbjedna (st. 290), a Sud je (u stavu 158) naglasio da se predmet odnosi na „standardnu i uobičajenu vakcinaciju djece protiv bolesti dobro poznatih medicinskoj nauci“.

[237] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 288.

[238] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 288. Sud je zaključio da ako politika dobrovoljne vakcinacije nije dovoljna da ostvari i održava kolektivni imunitet ili kolektivni imunitet nije od značaja za prirodu bolesti (npr. tetanus), domaći organi mogu razumno da uvedu politiku obavezne vakcinacije kako bi ostvarili odgovarajući nivo zaštite od teških bolesti. Sud je konstatovao da bi moglo biti odgovarajuće preduzeti preskriptivniji pristup kada države mogu da dokažu smanjenje dobrovoljne vakcinacije i posljedično smanjenje kolektivnog imuniteta. Vidjeti, takođe: Evropski

- iv) priroda obaveze, da li je ona apsolutna ili postoje izuzeci od opšteg pravila, na primjer, izuzeci iz vjerskih ili medicinskih razloga;^[239]
- v) načini sprovođenja i sankcije za nepoštovanje obaveze vakcinacije, na primjer, da li je svrha sankcija da zaštiti zdravlje, a ne da kazni, da li neko može biti prisilno vakcinisan, visina novčanih kazni za nepoštovanje obaveze i, u slučaju da nekom licu nije dozvoljeno da pristupi nekom mjestu ili usluzi, da li je to ograničenje uvedeno na ograničen vremenski period;^[240]
- vi) procesna i institucionalna jamstva, na primjer, strogi zahtjevi i rigorozno testiranje pre registracije vakcine, postojanje stalnog praćenja bezbjednosti i nuspjava vakcine,^[241] postojanje mogućnosti djelotvornog osporavanja posljedica nepoštovanja obaveze

centar za sprječavanje i kontrolu bolesti, tehnički izvještaj „Prikaz sprovođenja strategija vakcinacije protiv bolesti COVID-19 i planova distribucije u EU/EEP“, 11. novembar 2021. (naročito str. 20–21), dostupan na engleskom na: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-vaccination-strategies-and-deployment-plans-Nov-2021.pdf>, u kojem je dat prikaz alternativnih strategija i mjera usvojenih širom Evrope kako bi se podigao nivo vakcinisanosti i prihvatanja vakcina, uključujući kampanje informisanja sprovedene u partnerstvu sa vjerskim i liderima u zajednici.

[239] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 291. Sud je konstatovao da češki model ne nameće apsolutnu dužnost, budući da je njime predviđen izuzetak od obaveze u slučaju djece sa stalnim kontraindikacijama na vakcinaciju. Dozvoljen je bio i izuzetak na osnovu prava na „sekularni prigovor savjesti“ (st. 292).

[240] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Sud je pridao značaj činjenici da poštovanje obaveze vakcinacije nije moglo biti neposredno nametnuto, u smislu da nije postojala nijedna odredba kojom je bilo dozvoljeno prisilno vakcinisanje. Ova obaveza je posredno nametnuta, preko administrativnih novčanih kazni koje su se mogle izreći samo jedanput. Sud je smatrao da je novčana kazna (maksimum 10.000 čeških kruna, odnosno skoro 400 eura) bila relativno umjerena i nije je smatrao neopravdano oštrom ili previsokom (st. 293). Odbijanje podnosilaca ove predstave da dozvole vakcinaciju svoje djece za posljedicu je imalo i odbijanje obdaništa da ih upišu. Sud je prihvatio da su maloljetni podnosioci predstave zbog isključenja iz predškolskog obrazovanja izgubili važnu priliku za razvoj ličnosti i početak sticanja socijalnih vještina i vještina učenja. Međutim, utvrdio je da to predstavlja neposrednu posljedicu odluke njihovih roditelja da se ne povinuju svojoj zakonskoj obavezi. Sud je takođe pridao značaj činjenici da su efekti na maloljetne podnosioc predstave bili vremenski ograničeni budući da njihov vakcinacioni status nije predstavljao nikakvu prepreku za upis u osnovnu školu kad dostignu uzrast kada je školovanje obavezno.

[241] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 301.

- vakcinacije pred upravnim i/ili sudskim organima,^[242] kao i postojanje naknade u slučaju narušenog zdravlja kao nuspojave vakcine;^[243]
- vii) stepen transparentnosti, javne rasprave i javnog učešća u kreiranju politike vakcinacije.^[244]

Opšte uzev, smatra se da sprovođenje politika vakcinacije radi zaštite života i zdravlja predstavlja izuzetno važno opravdanje za zadiranje u član 8 u ovom kontekstu,^[245] pogotovu s obzirom na široko polje slobodne procjene koje države imaju u ovoj oblasti i naglasak koji Sud stavlja na efikasnost vakcinacije kao sredstva za zaštitu ne samo onih koji su vakcinisani već i onih koji nijesu, a koji imaju koristi od visokog stepena imuniteta stanovništva. Sud smatra da nije nesrazmjerno ako država traži od onih za koje vakcinacija predstavlja neznatni rizik po zdravlje da prihvate univerzalnu zaštitnu mjeru, kao dio svoje zakonske dužnosti i u ime društvene solidarnosti, zarad malog broja ugrožene djece koja ne mogu da se vakcinišu.^[246]

Takođe se čini da postojanje djelotvornih mehanizama za osporavanje sprovođenja obavezne vakcinacije u slučajevima kada ljudi vjeruju da opšte pravilo ne treba da važi za njih treba da bude ključni faktor za utvrđivanje da li je obavezna vakcinacija protiv bolesti COVID-19 protivna članu 8.^[247]

[242] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 295.

[243] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 302.

[244] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 298. Sud je stao na stanovište da je ostvaren dovoljan stepen transparentnosti jer su na internet stranici Ministarstva zdravlja objavljeni zapisnici sa sastanaka Nacionalne komisije za imunizaciju i jer je ostvareno dovoljno javno učešće putem osnivanja Radne grupe za vakcinaciju, čime je obezbijedena široka platforma za rasprave stručnjaka i javnosti o strategiji vakcinacije u Republici Češkoj.

[245] Vidjeti, na primjer, presudu u predmetu u Ujedinjenom Kraljevstvu *Peters, Findlay i Fairburn protiv državnog sekretara za zdravlje i socijalnu zaštitu i Zajedničkog odbora za vakcinaciju i imunizaciju* [2021] EWHC 3182 (Admin), gdje je sudija Visokog suda utvrdio da je čitav smisao mjere o kojoj je riječ (obavezna vakcinacija zaposlenih u domovima za njegu) da štiti živote, konkretno – živote (te i prava po osnovu člana 2) starih korisnika domova za njegu, te da to predstavlja „veoma važno opravdanje” za svako zadiranje u član 8.

[246] *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, presuda Velikog vijeća od 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), st. 306.

[247] *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 9. marta 2004, predstavka br. 61827/00 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Sud je u ovoj presudi zaključio da je prekršen član 8 jer je ljekar odlučio da liječi dijete

Prilikom razmatranja srazmjernosti neke politike vakcinacije protiv bolesti COVID-19 potrebno je uzeti u obzir brojne faktore specifične za pandemiju COVID-19.

Kao što smo već pomenuli, države širom Evrope nemaju isti pristup obaveznoj vakcinaciji protiv bolesti COVID-19, usljed čega će države vjerovatno imati široko polje slobodne procjene kada je riječ o njihovoj politici vakcinacije protiv bolesti COVID-19. Samo je Austrija uvela obavezu vakcinacije svih punoljetnih osoba. Ostale države su nametnule obavezu vakcinacije određenih starosnih grupa, a neke su iziskivale vakcinaciju određenih kategorija zaposlenih, na primjer, zdravstvenih radnika i onih koji pružaju javne usluge, kako bi mogli da nastave da vrše svoje profesionalne aktivnosti, ili su poslodavcima dozvolile da takvu obavezu nametnu svojim zaposlenima. U nekim drugim državama je pristup određenim javnim mjestima bio dozvoljen samo onima koji su se u potpunosti vakcinisali protiv bolesti COVID-19.^[248]

Politike vakcinacije usmjerene na određene grupe, bilo na osnovu starosne dobi^[249] ili profesije^[250], mogle bi da otvore pitanja diskriminacije i proizvoljnosti osim ako je odluka o vakcinaciji tih grupa objektivno opravdana.

Od važnosti je i konsenzus i nivo naučnih saznanja na kojima je politika vakcinacije zasnovana. Potpuno nov i neočekivani razvoj bolesti COVID-19 jeste ono po čemu se politike vakcinacije protiv virusa korona razlikuju od onih koje je Sud ranije razmatrao, a koje su se odnosile na uobičajenu višegodišnju

sa teškim invaliditetom protivno izričitim željama njegovih roditelja, a nije postojala mogućnost sudskog preispitivanja njegove odluke.

[248] Evropski parlament, Brifing „Pravna pitanja vezana za obaveznu vakcinaciju protiv bolesti COVID-19”, mart 2022, dostupan na engleskom na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

[249] Na primjer, obaveza vakcinacije samo ljudi određene starosti ili starijih kritikovana je zbog nemogućnosti opravdanja zašto su neki ljudi određene starosti, ali ne i drugi ljudi sa drugim komorbiditetima u većoj opasnosti od bolesti COVID-19 morali da plate novčanu kaznu zato što nisu vakcinisani. Vidjeti: Evropski parlament, Brifing „Pravna pitanja vezana za obaveznu vakcinaciju protiv bolesti COVID-19”, mart 2022, dostupan na engleskom na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

[250] *Thevenon protiv Francuske*, odluka usvojena 13. septembra 2022, predstavka br. 46061/21. Ovaj se predmet odnosio na pitanje da li je nametanje obaveze vakcinacije podnosiocu predstavke, inače profesionalnom vatrogascu, zbog njegovog zanimanja bilo protivno njegovim pravima po osnovu članova 8 i 14. Sud je, međutim, odbacio predstavku jer podnosilac predstavke nije iscrpio domaće pravne lijekove, te ovo pitanje nije ni razmotrio.

vakcinaciju u državama. Na primjer, Svjetska zdravstvena organizacija je februara 2021. podsjetila da i dalje postoje brojne naučne neizvjesnosti u pogledu trajanja imuniteta i mogućnosti da vakcine protiv bolesti COVID-19 ograniče prenošenje te bolesti.^[251] Promjene u težini efekata različitih sojeva virusa tokom pandemije takođe bi mogle predstavljati relevantan faktor. Na primjer, Austrija je svoju politiku obavezne vakcinacije uvela kada je u zemlji preovladavala „delta” varijanta. Međutim, ta je politika suspendovana kada je „omikron” postao dominantan soj, budući da se smatralo da su njegove posljedice blaže i da se činilo da su vakcine manje djelotvorne u suzbijanju infekcije. U takvom kontekstu bi bilo teže opravdati zadiranje u prava iz člana 8.

Kada je riječ o „potvrdama o vakcinaciji” ili „zdravstvenim propusnicama” gdje je vakcinacija status preduslov za pristup javnim mjestima ili uslugama, Sud ne smatra da je obaveza predočavanja potvrde o vakcinaciji radi ulaska na određena javna mjesta ekvivalentna nametanju opšte obaveze ljudi da se vakcinišu.^[252] Prilikom svake procjene srazmjernosti od značaja će biti period na koji su ove potvrde uvedene, vrste mjesta u koje se nije moglo ući bez njih, kao i izuzeci od tog zahtjeva. Na primjer, od značaja će biti da li je moguće predočiti alternativni dokaz, kao što je dokaz da lice nema COVID-19, kako bi se pristupilo tim mjestima ili uslugama.^[253]

[251] Svjetska zdravstvena organizacija, „Srednjoročni dokument o stajalištima: razmatranja u vezi sa dokazom o vakcinaciji protiv bolesti COVID-19 za međunarodne putnike”, 5. februar 2021, dostupan na engleskom: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/interim-position-paper-considerations-regarding-proof-of-COVID-19-vaccination-for-international-travellers>.

[252] *Zabrano protiv Francuske*, odluka usvojena 7. oktobra 2021, predstava br. 41994/21. U svojoj odluci (br. 2022-835 DC od 2. januara 2022) o zakonu kojim je uspostavljena COVID-19 „propusnica” (*pass vaccinal*), francuski Ustavni savjet je potvrdio ustavnost tog zakona i povukao razliku između situacije u kojoj se nalazi opšta javnost i one u kojoj se nalaze profesionalci zaposleni u institucijama koji podliježu mjeri obavezne vakcinacije ako žele da nastave da rade. Kada je riječ o opštoj javnosti, mjera nije predstavljala obavezu vakcinacije, s obzirom na prirodu institucija u kojima se zahtijevala „propusnica”. S druge strane, mjera je mogla da se poistovjeti sa obaveznom vakcinacijom kada je riječ o potonjoj grupi, jer bi onima bez „propusnice” bio suspendovan radni odnos. Savjet je u oba slučaja podržao mjeru jer je težila ostvarenju legitimnog cilja, odnosno zaštiti zdravlja, i nije bila očigledno neadekvatna za ostvarenje cilja kojem se težilo, s obzirom na raspoložive naučne dokaze. Savjet je smatrao da mjera nije protivna pravima zajemčenim francuskim Ustavom (slobodi kretanja i okupljanja i pravu na rad) budući da je privremena, vezana za epidemijsku situaciju, da je uvedena u pogledu mjesta i aktivnosti gdje postoji visok rizik od zaražavanja, te da ne važi za ljude koji ne mogu da se vakcinišu iz medicinskih razloga, koji su se oporavili ili ispoljavaju medicinske kontraindikacije.

[253] Komitet Savjeta Evrope za bioetiku (DH-BIO), „Izjava o pitanjima ljudskih prava od značaja za „COVID propusnice” i slične isprave”, 4. maj 2021, dostupna na engleskom na: <https://rm.coe.int/>

Konačno, biće nužno uzeti u obzir da li politika vakcinacije zaista služi svrsi zbog koje je uvedena, odnosno povećanju nivoa vakcinisanosti. U nekim državama je postojala korelacija između uvođenja COVID „propusnica“ i prijavljivanja za vakcinaciju protiv bolesti COVID-19.^[254] Međutim, studije u Austriji su pokazale da prijetnja novčanom kaznom nije ponukala ljude već skeptične prema vakcinama da se prijave za vakcinaciju.^[255] Svjetska zdravstvena organizacija je upozorila da obavezna vakcinacija treba da predstavlja krajnju mjeru i da takvi programi mogu da budu kontraproduktivni i dodatno smanje povjerenje javnosti u državne politike i vakcinu.^[256]

[dh-bio-2021-7-final-statement-vaccines-e/1680a259dd](#), u kojoj se navodi sljedeće: „Prilikom razmatranja mogućnosti ukidanja nekih mjera javnog zdravlja takođe je potrebno imati u vidu pojedince koji iz medicinskih ili drugih razloga ne mogu da se vakcinišu, a potrebno je imati na umu i da rezultati testiranja (a u slučaju putovanja i karantina) predstavljaju alternativu potvrdama o vakcinaciji”.

- [254] Na primjer, više od milion ljudi u Francuskoj se prijavilo za vakcinaciju u prva 24 sata pošto je objavljeno da će uskoro prilikom ulaska na javna mjesta biti potrebno predočiti zdravstvenu propusnicu. Tokom narednog mjeseca je vakcinisano skoro 10 miliona ljudi. Vidjeti članak dostupan na engleskom na: <https://www.france24.com/en/europe/20211014-macron-s-covid-health-pass-a-success-in-overcoming-france-s-vaccine-scepticism>.
- [255] Vidjeti članak dostupan na engleskom na: <https://www.theguardian.com/world/2022/jun/23/austria-scraps-compulsory-covid-vaccine-mandate>.
- [256] Vidjeti: <https://www.politico.eu/article/who-cautions-against-mandatory-vaccination/>; <https://www.politico.eu/article/who-cautions-against-mandatory-vaccination/>; <https://www.politico.eu/article/covid-vaccination-eastern-europe-trust-fourth-wave-vaccine/>. Neodlučnost u vezi sa vakcinacijom se povezuje sa nepovjerenjem u vlasti, a utvrđeno je i da je veća u zajednicama sa istorijatom diskriminacije, marginalizacije i zanemarivanja u kojima je država saučestvovala, na primjer, u manjinskim etničkim i vjerskim grupama (vidjeti: Chaudhuri K., Chakrabarti A., Chandan J. S. i dr. „Neodlučnost u vezi sa vakcinacijom protiv bolesti COVID-19 u UK: longitudinalna transverzalna studija domaćinstava”, *BMC Public Health* 22, 104 (2022)). Kako bi se razvijalo ovo nepovjerenje, grupe stručnjaka se zalažu za dodatni, konstruktivni rad sa ovim zajednicama, tvrdeći da bi to uvećalo nivo vakcinisanosti (vidjeti: Britansko medicinsko udruženje, „Odgovor na smjernice o obaveznoj vakcinaciji protiv bolesti COVID-19”, dostupan na engleskom na: <https://www.bma.org.uk/advice-and-support/covid-19/vaccines/covid-19-mandatory-vaccine-guidance>; vidjeti, takođe, stanovište Kraljevskog koledža za medicinske tehničare o bolesti COVID-19 i obaveznoj vakcinaciji, dostupno na engleskom na: <https://www.rcn.org.uk/get-help/rcn-advice/covid-19-and-mandatory-vaccination>). S druge strane, postoji opasnost da će obavezna vakcinacija podriti povjerenje javnosti. Alternativne mjere bi mogle uključivati edukativne programe koje sprovodi zajednica i programe finansijske naknade za one koji odsustvuju s posla zbog nusefekata vakcine (Brifing Svjetske zdravstvene organizacije „COVID-19 i obavezna vakcinacija: etička razmatranja i napomene”, 13. april 2021).

Prikupljanje i skladištenje podataka i nadzor

U kontekstu prikupljanja podataka, njihovog pohranjivanja i nadzora, prikupljanje podataka treba da bude usmjereno ka podacima za koje se prethodno procijeni da će biti „potencijalno odlučujući”, „relevantni” ili „od značaja”, a ne da se podaci prikupljaju neselektivno.^[257] Djelotvorna zaštita pohranjenih podataka takođe će biti odlučujući činilac pri utvrđivanju da li je pohranjivanje srazmjerno, a domaće pravo mora da pruži odgovarajuće garancije kako bi se spriječilo bilo kakvo davanje ili objavljivanje ličnih zdravstvenih podataka koje se ne zahtijeva radi postizanja legitimnog cilja.^[258] Vrijeme zadržavanja podataka takođe je relevantan faktor – ukoliko se podaci čuvaju tokom niza godina ili duže nego što je to potrebno kako bi se ostvario cilj radi koga su prikupljeni, veća je vjerovatnoća da će zadiranje u prava iz člana 8 biti nesrazmjerno.^[259]

Stoga bi svaka tehnologija za pronalaženje i praćenje kretanja koja se koristi kako bi se spriječilo širenje bolesti COVID-19 trebalo da posjeduje dovoljnu zaštitu povjerljivosti prikupljenih podataka, a podaci treba da se čuvaju samo onoliko koliko je to neophodno.

Porodične posjete

Sud je ranije zauzeo stav da ograničenja usljed kojih jedan pojedinac nije mogao da posjeti svoju usvojenu kćerku u hraniteljskom domu koji je bio u karantinu zbog epidemije gripa nijesu predstavljala povredu prava iz člana 8.^[260] Sud je smatrao da su ograničenja težila legitimnom cilju zaštite zdravlja i zaključio da period od dva mjeseca tokom kojeg su ograničenja bila na snazi nije bio nerazumno dug. Sud je takođe uzeo u obzir činjenicu da je podnosiocu predstavke bilo omogućeno da dolazi svake nedjelje u posjetu da vidi kćerku kroz prozor i da ju je mogao ponovo posjetiti čim je ukinut karantin koji je uveden zbog gripa.

[257] *L. H. protiv Letonije*, presuda izrečena 29. aprila 2014, predstavka br. 52019/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[258] *Z protiv Finske*, presuda izrečena 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93, st. 96; *Y protiv Turske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 17. februara 2015, predstavka br. 648/10, st. 78.

[259] *Surikov protiv Ukrajine*, presuda izrečena 26. januara 2017, predstavka br. 42788/06, st. 70 i 78.

[260] *Kuimov protiv Rusije*, presuda izrečena 8. januara 2009, predstavka br. 32147/04 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

Ipak, u istom predmetu je utvrđena povreda prava podnosioca iz člana 8 jer mu nije bio omogućen nikakav kontakt s njegovom usvojenom kćerkom tokom jedne godine, kada je ona bila u bolnici na intenzivnoj njezi. Dužina i težina ovog ograničavanja kontakta u tom periodu bila je nesrazmjerna. Slično tome, ograničavanje kretanja jednom pojedincu na jednu italijansku enklavu tokom perioda od šest godina, usljed čega je bio spriječen da posjećuje svoju porodicu i prijatelje koji žive van te enklave i da održava kontakt sa njima, takođe je predstavljalo povredu člana 8. Premda je utvrđeno da je ograničenje kretanja u ovom predmetu težilo legitimnom cilju zaštite javne bezbjednosti, utvrđeno je da je ono moglo biti ukinuto ranije da su italijanske vlasti djelotvornije komunicirale.^[261]

Posjete u zatvoru

Opšte zabrane posjeta u zatvoru suprotne su članu 8 i države moraju osigurati da su ograničenja prava na posjete opravdana u svakom pojedinačnom slučaju.^[262] Stoga je potrebno istražiti mogućnosti da se na bezbjedan način nastave posjete ili da se održavaju fizički sastanci prije nego što se uvedu ograničenja na posjete s neposrednim kontaktom. Na primjer, kada je to primjereno, pojedini zatvorenici (kao što su oni kojima se bliži kraj izdržavanja kazne) mogli bi biti pušteni ili bi se mogli uvesti sastanci u zatvoru na kojima bi bila održavana fizička distanca, koji bi bili praćeni testiranjem i obezbjeđivanjem odgovarajuće lične zaštitne opreme. Kada su posjete onemogućene, države treba da obezbijede alternativne načine komunikacije, na primjer, putem video-poziva. Ipak, digitalne komunikacije ne treba posmatrati kao primjerenu ili dugoročnu zamjenu za komunikaciju s neposrednim kontaktom.^[263]

[261] *Nada protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 12. septembra 2012, predstavka br. 10593/08 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[262] *Khoroshenko protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 30. juna 2015, predstavka br. 41418/04. U vrijeme pripreme ovog vodiča, Sud još nije bio odlučio o predmetu *Deltuva protiv Litvanije*, prosleđenom tuženoj državi 28. septembra 2021, predstavka br. 38144/20. Podnosilac predstavke se žalio na povredu svog prava na porodični život zajemčenog članom 8 Konvencije jer njegovoj porodici nije bilo dozvoljeno da ga posjećuje u zatvoru za vrijeme pandemije.

[263] Vidjeti briefing dokument sačinjen na osnovu sumarnog istraživanja Nafild opservatorije porodičnog pravosuđa (*Nuffield Family Justice Observatory*), Iyer i dr., „Uticaj digitalnog kontakta na dobrobit djece: dokazi iz konteksta javnog i privatnog prava”, maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: https://www.nuffieldfjo.org.uk/app/nuffield/files-module/local/documents/nfjo_digital_contact_evidence_review_briefing%20paper_20200520-2-.pdf.

4. Član 5 – Pravo na slobodu

Karantin, mjere zatvaranja i/ili mjere fizičkog distanciranja uvedene radi sprječavanja širenja virusa COVID-19 su po pravilu uključivali ograničenja slobode kretanja (zaštićene članom 2 Protokola br. 4). O uticaju ovih mjera na pravo na slobodu kretanja biće riječi u odjeljku o članu 2 Protokola br. 4 (Pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe) u ovoj publikaciji. U zavisnosti od prirode, strogosti i trajanja ovih mjera, one mogu predstavljati zadiranje u pravo na slobodu, zaštićeno članom 5. Prvi dio člana 5 glasi:

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti.

a. Polje primjene

Član 5 štiti pravo i na slobodu i na bezbjednost ličnosti. Međutim, u praksi, u kontekstu ovog člana, pojam „bezbjednosti ličnosti” zapravo ne postoji samostalno.^[264] Umjesto ovim, fizička sigurnost i bezbjednost zaštićene su članovima 3 i 8.^[265]

Zaštita koju pruža član 5 primjenjuje se samo u slučajevima u kojima postoji lišenje slobode, ali ne i u slučaju manjeg zadiranja u slobodu ili ograničenja slobode kretanja.^[266] Lišenje slobode je pojam koji, u kontekstu Konvencije, ima autonomno značenje, bez obzira na to kako je određena situacija kvalifikovana u nacionalnom pravu.^[267] Ono nije određeno pravnim kontekstom u kojem do njega dolazi, niti podrazumijeva samo zatvaranje poslije hapšenja ili osuđujuće presude.

[264] *Bozano protiv Francuske*, presuda izrečena 18. decembra 1986, predstavka br. 9990/82, st. 54.

[265] Više o zabrani mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja shodno članu 3, kao i o tome kako ovo pravo obuhvata zaštitu u bezbjednosti i sigurnosti ličnosti, vidjeti u odjeljku o članu 3 (Zaštita od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji, posebno u odjeljku „Obaveze zaštite zdravlja i dobrobiti onih za koje je država preuzela odgovornost”. O situacijama u kojim postupanje koje ugrožava sigurnost i bezbjednost ličnosti ne dostiže nivo surovosti potreban za primjenu člana 3 više vidjeti u tekstu o pravu na poštovanje privatnog života u odjeljku o članu 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) u ovoj publikaciji.

[266] Detaljnije o uticaju ovih mjera na pravo na slobodu kretanja vidjeti u odjeljku o članu 2 Protokola br. 4 (Pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe) u ovoj publikaciji.

[267] *Creangă protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2012, predstavka br. 29226/03, st. 91.

Lišenje slobode može imati brojne oblike, na primjer, smještanje lica u ustanovu socijalne zaštite;^[268] kućni pritvor;^[269] mjere za kontrolu masovnih okupljanja koje policija primjenjuje radi održavanja javnog reda;^[270] ili zadržavanje u tranzitnim zonama.^[271]

Šta tačno predstavlja „lišenje slobode“ zavisice od konkretnih činjenica i konteksta pojedinačnog slučaja. Postoji i objektivni i subjektivni element lišenja slobode. U načelu, objektivni element postoji kada je osoba zatvorena u određenom ograničenom prostoru u periodu koji nije zanemarljiv, a subjektivni kada ta osoba nije pristala ili nije bila u stanju da pristane na takvo zatvaranje.^[272] Međutim, ovaj opšti test ne funkcioniše uvijek i Sud je primijetio da u nekim graničnim slučajevima razliku između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode određuje samo lično mišljenje.^[273]

Razlika između ograničenja kretanja i lišenja slobode

Razlika između ograničenja kretanja i lišenja slobode određena je stepenom i intenzitetom, a ne prirodom ili sadržinom mjere primijenjene u konkretnom slučaju podnosioca predstavke.^[274] Kada se ona određuje, relevantni faktori su trajanje, tip i efekti mjere.^[275] Kontekst u kojem su mjere preduzete takođe je važan, jer u modernom društvu postoje uobičajene situacije u kojima javnost

[268] *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 3. novembra 2015, predstavke br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14.

[269] *Buzadji protiv Moldavije*, presuda Velikog vijeća izrečena 5. jula 2016, predstavka br. 23755/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[270] *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. marta 2012, predstavke br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[271] *Amuur protiv Francuske*, presuda izrečena 25. juna 1996, predstavka br. 19776/92; *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavka br. 47287/15, st. 248; *Z. A. i drugi protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16, st. 248.

[272] *Stanev protiv Bugarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 17. januara 2012, predstavka br. 36760/06, st. 117.

[273] *Z. A. i drugi protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16, st. 133.

[274] *Guzzardi protiv Italije*, presuda izrečena na plenarnoj sjednici Suda 6. novembra 1980, predstavka br. 7367/76, st. 92 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[275] *Vidjeti: De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09, st. 74–90 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

može očekivati da će, zbog šire društvene potrebe, trpjeti ograničenja slobode kretanja ili čak lišenja slobode.^[276] Pandemija COVID-19 je u prvi plan istakla pitanje kako razgraničiti ograničenje kretanja i lišenje slobode.

Svaka od mjera koje ljude obavezuju da ostanu kod kuće (kao što su mjere zatvaranja, karantin i dr.) može predstavljati lišenje slobode prije nego ograničenje kretanja. Čak i mjere osmišljene da zaštite sigurnost ili zaštite osobu čija je sloboda ograničena mogu predstavljati lišenje slobode.^[277] Ova procjena će, međutim, zavisiti od niza faktora koji se moraju uzeti u obzir u svakom konkretnom slučaju.

Sud dosljedno ističe stav da stavljanje u kućni pritvor predstavlja lišenje slobode.^[278] Stoga je vjerovatno da bi zatvaranje osobe u kuću zbog karantina ili zbog zaštite bez ikakve mogućnosti njenog napuštanja predstavljalo lišenje slobode. S druge strane, Sud smatra da zatvaranje osobe u njenom domu u periodu između deset sati uveče i šest sati ujutru, uz mogućnost izlaska samo ako je to nužno, ne predstavlja lišenje slobode,^[279] kao ni šesnaestomjesečni režim u kojem policijski čas radnim danima traje 12 sati i na snazi je preko cijelog vikenda.^[280]

Zbog toga je manje vjerovatno da bi se lišenjem slobode smatrale mjere „zatvaranja” kojima se uvode policijski časovi ili kojima se ljudima ne dozvoljava napuštanje stana samo u određeno vrijeme. Nemoguće je, međutim, izvući

[276] *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. marta 2012, predstavke br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, st. 59 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[277] *Khlaifia i drugi protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. decembra 2016, predstavka br. 16483/12, st. 71.

[278] Vidjeti: *Buzadji protiv Moldavije*, presuda Velikog vijeća izrečena 5. jula 2016, predstavka br. 23755/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), gdje je dvadesetčetvoročasovni kućni pritvor smatran lišenjem slobode. Vidjeti, takođe, *Lavents protiv Letonije*, presuda izrečena 28. novembra 2002, predstavka br. 58442/00, st. 63; *Nikolova protiv Bugarske (br. 2)*, presuda izrečena 30. septembra 2004, predstavka br. 40896/98, st. 60; *Delijorgji protiv Albanije*, presuda izrečena 28. aprila 2015, predstavka br. 6858/11, st. 75; i izjavu stručne grupe UN za arbitrarno lišenje slobode, u kojoj se navodi: „Uvođenje obaveznog karantina, koji osoba ne može napustiti ni iz jednog razloga, u kontekstu opasnosti po javno zdravlje, jeste *de facto* lišenje slobode”. „COVID-19 nije izgovor za nezakonito lišenje slobode – stručna grupa UN za arbitrarno lišenje slobode”, službenik visokog komesara za ljudska prava UN, 8. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25876&LangID=E>.

[279] *De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[280] *Trijonis protiv Litvanije*, odluka o prihvatljivosti donijeta 15. decembra 2005, predstavka br. 2333/02.

jasne zaključke o ovom pitanju uopšteno, bez potpunog razmatranja konkretnih činjenica pojedinačnog slučaja.^[281] Relevantni faktori su:

- i) svrha ograničenja i kontekst u kojem su uvedena;^[282]
- ii) period važenja ograničenja;^[283]
- iii) postojanje izuzetaka od opšteg pravila o zabrani izlaska iz kuće i obim razloga zbog kojih je nekom licu dozvoljeno da izađe iz kuće;^[284]
- iv) mjera u kojoj ograničenja osobi dozvoljavaju da nastavi da vodi život donekle sličan onome u normalnim okolnostima;
- v) da li je u potpunosti zabranjeno primati posjetioce;^[285]
- vi) stepen u kojem je nekom licu dozvoljeno da ostvaruje društvene kontakte;^[286]
- vii) opštost ograničenja – da li su usmjerena na pojedinca ili podjednako važe za sve;^[287]

[281] Prema testu iz slučaja *Guzzardi*, zaključak o ovome će zavistiti od konkretnih okolnosti datog slučaja i stepena i intenziteta mjere.

[282] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 39–41 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), u kojoj je Sud u obzir uzeo činjenicu da su sporne mjere usvojene nakon proglašenja vanrednog stanja u Rumuniji, u posebnom kontekstu pandemije bolesti COVID-19, koja je predstavljala veoma veliku opasnost po zdravlje, privredu i funkcionisanje društva, te da su mjere za cilj imale sprječavanje širenja infekcije i zaštitu prava stanovništva na život i zdravlje.

[283] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 41 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud konstatovao da je mjera na koju se podnosilac predstavke žalio bila ograničenog trajanja – 52 dana.

[284] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 29 i 42–43 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje su građani bili spriječeni da napuštaju svoje domove osim u određenom broju iscrpno navedenih okolnosti. Svako lice koje je izlazilo iz kuće moralo je da nosi ispravu kojom se potvrđuju valjani razlozi za izlazak iz kuće. Ti su razlozi obuhvatali: kupovinu osnovnih potrepština, odlazak na zakazani ljekarski pregled, staranje o djeci ili odraslom kome je potrebna tuđa njega i pomoć, kratki periodi individualnog upražnjavanja fizičkih aktivnosti i poljoprivredne i profesionalne aktivnosti.

[285] *Guzzardi protiv Italije*, presuda izrečena 6. novembra 1980, predstavka br. 7367/76 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *Nada protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća od 12. septembra 2012, predstavka br. 10593/08 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[286] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 43 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud pridao značaj činjenici da podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da ima društvene kontakte.

[287] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 42 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud konstatovao da ograničenja nijesu bila usmjerena protiv jednog lica, već su bila

- viii) stepen nadzora nad poštovanjem mjera, na primjer – da li se prati i nadzire poštovanje ograničenja;^[288] i
- ix) strogost kazni propisanih za kršenje mjera.

Kontekst pandemije bolesti COVID-19, u kojem su države uvele ograničenja napuštanja doma radi zaštite života, zdravlja, privrede i funkcionisanja društva, relevantan je za opštu procjenu da li mjere zatvaranja predstavljaju lišenje slobode. U ovom kontekstu se ograničenja nametnuta mjerama zatvaranja smatraju zaštitnim, a ne kaznenim mjerama. Dakle, manje je vjerovatno da će uvođenje opštih mjera radi ograničenja kretanja i socijalnog miješanja cjelokupne populacije predstavljati lišenje slobode nego što će to biti ciljane mjere nametnute nekom pojedincu, čije poštovanje tih mjera podliježe nadzoru.

U ovom kontekstu, lice koje nastoji da dokaže da je lišeno slobode treba da predoči konkretne dokaze kako su te opšte zaštitne mjere uticale na njega. Opšta obaveza ostajanja kod kuće koja sadrži izuzetke, na primjer, radi kupovine potrepština, posjete porodici (čak i uz održavanje fizičke distance) ili upražnjavanja fizičkih aktivnosti, ne predstavlja lišenje slobode ako se lice može pozvati na te izuzetke kako bi napustilo kuću u bilo koje doba dana. Međutim, ako lice nema koristi od bilo kojih izuzetaka od pravila da mora da ostane kod kuće i zapravo je prinuđeno da ostane kod kuće tokom cijelog perioda važenja mjera zatvaranja, to bi moglo predstavljati lišenje slobode.^[289]

Pored toga, kada je ljudima dozvoljeno da napuštaju kuću samo na sat vremena dnevno, na primjer, to je očigledno restriktivnije nego noćni policijski čas, za koji je zaključeno da predstavlja ograničenje kretanja, a ne lišenje slobode.^[290]

nametnuta svima.

[288] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 43 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud pridao značaj činjenici da podnosilac predstavke nije bio podvrgnut bilo kakvom pojedinačnom nadzoru, za razliku od, na primjer, podnosioca predstavke u predmetu *Guzzardi protiv Italije*, presuda izrečena 6. novembra 1980, predstavka br. 7367/76 (prikaz dat u ovoj publikaciji), koji je bio podvrgnut skoro konstantnom nadzoru.

[289] *Terheş protiv Rumunije*, odluka usvojena 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 44 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud pridao značaj činjenici da podnosilac predstavke nije konkretno objasnio kako su mjere zatvaranja uticale na njegovo lično stanje. Utvrđeno je da mu je zapravo bilo dozvoljeno da napusti svoj dom u svako doba, u skladu sa bilo kojim od predviđenih izuzetaka. Njegova se situacija razlikovala od situacije u kojoj neko lice mora sve vrijeme da boravi kod kuće, tokom cijelog perioda važenja mjera zatvaranja.

[290] Vidjeti: *De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09,

Centri za prihvat, identifikaciju ili evidentiranje migranata

Mjere koje su uvedene da bi se zbog pandemije COVID-19 ograničilo kretanje obuhvatale su i masovna zatvaranja ljudi u privremenim smještajnim centrima, kojima se ne dozvoljava da napuštaju takve prostore.^[291] Sud je ranije utvrdio da dug boravak u tranzitnoj zoni aerodroma dok se iščekuje odluka o zahtjevu za azil predstavlja lišenje slobode u smislu člana 5,^[292] dok boravak u kopnenoj tranzitnoj zoni to nije bio, pošto su podnosioci predstavke mogli da je napuste.^[293]

Zatvaranje u centru za prihvat, identifikaciju i evidentiranje migranata će stoga predstavljati lišenje slobode ako ne postoji mogućnost da se on napusti.^[294]

(sažetak presude dat u ovoj publikaciji); vidjeti, takođe, zapažanja o ovom predmetu u odjeljku o članu 2 Protokola br. 4 (Pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe) u ovoj publikaciji.

- [291] Vidjeti brifing Međunarodne komisije pravnika od 26. juna 2020 „Efekat mjera vezanih za COVID-19 na ljudska prava migranata i izbjeglica u EU“. Takođe, na primjer, u Bosni je Krizni štab Ministarstva zdravlja, rada i socijalne politike Unsko-sanskog kantona (USK) 16. marta 2020. naredio „potpuno ograničenje kretanja migranata van privremenih centara“; vidjeti tekst „Zabrana kretanja pogoršava položaj migranata u Srbiji i Bosni“, objavljen u *Balkan Insight* 9. aprila 2020, čiji su autori I. Jeremić, M. Stojanović i A. Vladislavjević; dostupan na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/04/09/movement-ban-worsens-migrants- plight-in-serbia-bosnia/>; u Srbiji je proglašenje vanrednog stanja podrazumijevalo to da izbjeglicama i migrantima nije dozvoljeno da napuštaju tranzitne i centre za azilante osim ako je im je potrebna zdravstvena njega ili imaju posebnu dozvolu. Vidjeti, takođe, vijest sa sajta vlade Republike Srbije od 16. aprila 2020. pod naslovom „Preventivne mjere u kampovima za migrante donose rezultate“, dostupnu na: <https://www.srbija.gov.rs/vest/en/154373/preventive-measures-in-migrant-camps-yield-results.php>. Zabrana je važila u oba smjera, tako da ni najveći dio osoblja organizacija za zaštitu ljudskih prava i NVO nije mogao da uđe u ove objekte. Ako bi neka osoba uspjela da napusti kamp, rizikovala je da bude kažnjena u prekršajnom ili krivičnom postupku. Vidjeti tekst Inicijative A11 „Lišenje slobode izbjeglica, tražilaca azila i migranata u Republici Srbiji kroz mjere ograničenja i mjere odstupanja od ljudskih i manjinskih prava donijete pod okriljem vanrednog stanja“, autora N. Kovačevića, dostupan na: https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2020/04/Li%C5%A1enje-slobode-izbeglica-tra%C5%BElilaca-azila-i-migranata-u-Republici-Srbiji-u-vreme-vanrednog-stanja_final.pdf.
- [292] *Z. A. i drugi protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16.
- [293] *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavka br. 47287/15.
- [294] Vidjeti: *J. R. i drugi protiv Grčke*, presuda izrečena 25. januara 2018, predstavka br. 22696/16, koja se tiče podnosilaca predstavke smještenih u objekat Vial (centar za prihvat, identifikaciju i evidentiranje migranata). Poslije mjesec dana, objekat je postao poluotvoren i podnosiocima predstavke je bilo dozvoljeno da izlaze tokom dana. Sud je smatrao da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode u smislu člana 5 tokom prvih mjesec dana boravka u objektu, ali da im je samo ograničeno kretanje, a ne da su lišeni slobode od trenutka kada je objekat

Takvo zatvaranje može pokrenuti i pitanja u vezi sa članom 3, o čemu se govori u nastavku u odjeljku 4 (Član 3 – Zaštita od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (migranti i tražiocci azila), posebno u pododjeljku (a) – Uslovi prihvata i centri za zadržavanje).

b. Dozvoljeni izuzeci

Drugi dio člana 5 st. 1 glasi:

Niko ne smije biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

(b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju;

(d) u slučaju lišenja slobode maloljetnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti;

(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica;

(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se spriječio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mjere u cilju izгона ili ekstradicije.

postao poluotvoren; Z. A. i drugi protiv Rusije, presuda Velikog vijeća izrečena 21. novembra 2019, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16.

Kako bi bilo u skladu sa članom 5, lišenje slobode neke osobe mora potpadati pod jedan od gore navedenih izuzetaka. Sud je više puta isticao da je lista izuzetaka od pretpostavke slobode data u članu 5 st. 1 konačna.^[295] Dozvoljeni izuzeci tumače se strogo, što znači da član 5 ne dozvoljava širi krug opravdanja koja mogu biti dozvoljena shodno članovima 8–11. Član 5 st. 1 (e) najrelevantniji je izuzetak u kontekstu pandemije COVID-19.

Zakonito lišenje slobode lica radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti

Član 5 st. 1 (e) dozvoljava „zakonito lišenje slobode lica radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti“. Takve osobe mogu biti opasne po javnu sigurnost, ali mogu biti lišene slobode i u sopstvenom interesu.^[296] Međutim, lišenje slobode je, prema ovoj odredbi, dozvoljeno samo kao posljednje sredstvo, kada su razmatrane manje stroge mjere za sprječavanje širenja zaraze, ali je zaključeno da su nedovoljne kako bi se zaštitio javni interes.^[297]

Pokazalo se da je COVID-19 zarazna bolest, opasna po javno zdravlje i sigurnost, što znači da bi države, u skladu sa članom 5 st. 1 (e), mogle da koriste lišenje slobode kako bi spriječile njeno širenje. Ipak, države moraju dokazati da su takve mjere usvojene kao posljednje sredstvo, nakon što su razmotrene i druge opcije, pa je zaključeno da se širenje COVID-19 ne može kontrolisati u manje restriktivnim uslovima. Na primjer, ako su ljudi stavljeni u karantinske uslove i nije im dozvoljeno da napuste svoje domove iz bilo kojeg razloga, države moraju biti u stanju da pokažu zašto im nije dozvoljeno da napuštaju svoje kuće na određeno vrijeme tokom svakog dana, pod određenim uslovima, na primjer, uz nošenje maske i držanje distance od drugih. Moguće je da je ocijenjeno da druga rješenja ne bi bila uspješna, ali države moraju biti u stanju da, oslanjajući se na dokaze, daju razloge za to.

Ovaj zahtjev je posebno relevantan u kontekstu postupanja prema migrantima i zatvorenicima. Neke države su u svojim obavještenjima o derogacijama upućenim

[295] *Frroku protiv Albanije*, presuda izrečena 18. septembra 2018, predstavka br. 47403/15, st. 52; vidjeti, takođe, *Rooman protiv Belgije*, presuda Velikog vijeća izrečena 31. januara 2019, predstavka br. 18052/11, st. 190 i tamo navedene presude.

[296] *Enhorn protiv Švedske*, presuda izrečena 25. januara 2005, predstavka br. 56529/00, st. 43 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[297] *Enhorn protiv Švedske*, presuda izrečena 25. januara 2005, predstavka br. 56529/00, st. 44 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

Savjetu Evrope kao mjeru protiv pandemije COVID-19 predvidjele produženje zatvorskih kazni. Takva produženja morala bi da budu opravdana prema članu 5 st. 1 (e) prije nego prema članu 5 st. 1 (a) (zakonito lišenje slobode na osnovu presude nadležnog suda) pošto ne bi bila u vezi sa inicijalnom kaznom. Osim kada je test zatvorenika na COVID-19 pozitivan, teško bi se moglo tvrditi da je produžavanje kazne mjera kojom se na najmanje restriktivan način sprječava širenje bolesti COVID-19. Nadalje, zabrinutost je izražena zbog korišćenja zatvaranja kao standardne reakcije, a ne krajnje mjere u slučaju infekcije unutar migrantske i izbjegličke populacije, na primjer, u slučajevima gdje su migranti navodili da su bili stavljeni u karantin unutar zatvorenih centara zbog zabrinutosti da nemaju „samodisciplinu” potrebnu kako bi se poštovale mjere samoizolacije.^[298] Ovim se rizikuje da ljudima bude nanijeta veća šteta umjesto da se zaštiti njihovo zdravlje.

c. Garancije na osnovu člana 5

Čak i ako je lišenje slobode dozvoljeno na osnovu člana 5 st. 1 (e), ono mora biti u skladu i sa garancijama propisanim u članu 5. Prema članu 5 st. 1, lišenje slobode mora biti u skladu sa zakonom propisanim postupkom, a samo zatvaranje mora biti zakonito. Kako bi bilo „u skladu sa zakonom propisanim postupkom”, svako lišenje slobode mora biti u skladu sa nacionalnim pravom^[299] i drugim primjenjivim međunarodnim pravnim standardima,^[300] a samo nacionalno pravo mora biti u skladu sa Konvencijom, uključujući načela koja se njome izričito uspostavljaju ili iz nje proističu.^[301] Ovi principi obuhvataju vladavinu prava, pravnu sigurnost i zaštitu od arbitrarnosti. Restriktivne mjere koje potpadaju pod član 5 usvojene zbog pandemije COVID-19 stoga i dalje moraju biti odobrene i sprovedene u postupku koji je u skladu sa primjenjivim nacionalnim pravnim normama i zakonima i drugim propisima donijetim na odgovarajući način.^[302]

[298] Vidjeti: „Specijalni izvještaj: COVID-19 i nasilje na granicama na balkanskoj ruti”, Mreže Border Violence Monitoring, region Balkana, iz aprila 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.borderviolence.eu/wp-content/uploads/COVID-19-Report.pdf>.

[299] *Mooren protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća izrečena 9. jula 2009, predstavka br. 11364/03, st. 72.

[300] *Mitrović protiv Srbije*, presuda izrečena 21. marta 2017, predstavka br. 52142/12, st. 40.

[301] *Bigović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 5. marta 2019, predstavka br. 48343/16, st. 181–182; *Šaranović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 19. marta 2019, predstavka br. 31775/16, st. 69.

[302] Na primjer, francuski Ustavni savjet je 29. januara 2021. utvrdio u odluci br. 2020-878/879 da je akt Vlade (član 16 akta usvojenog 25. marta 2020) kojim je dozvoljeno automatsko produženje pritvora nesaglasan sa članom 66 Ustava (zabranom proizvoljnog lišenja slobode), a njegova odluka o ukidanju tog naloga stupila je odmah na snagu.

Pravna sigurnost

Neophodno je da uslovi koji treba da budu ispunjeni kako bi neko bio lišen slobode u nacionalnom pravu budu jasno određeni i da je primjena zakona predvidiva. Pravo treba da bude dovoljno precizno da pojedincu omogući da, ako je potrebno uz savjetovanje, u mjeri koja je u datim okolnostima razumna, predvidi posljedice konkretnih akata.^[303] Mora, na primjer, biti jasno propisano pod kojim uslovima, u koje vrijeme i koliko dugo osoba treba da bude u karantinu, tako da može biti potpuno svjesna u kojim uslovima od nje može biti traženo da ostane kod kuće, kada će konačno moći iz nje da izađe, postoje li razlozi zbog kojih primjena mjera ograničenja slobode može biti produžena i, ako postoje, koliko dugo.

Zabrana arbitrarnosti

Lišenje slobode koje je arbitrarno ne može biti u skladu sa članom 5 st. 1. Pojam „arbitrarnosti” iz člana 5 st. 1 obuhvata više od neusklađenosti sa nacionalnim pravom, tako da lišenje slobode može biti zakonito prema domaćem pravu, ali i dalje arbitrarno i stoga protivno Konvenciji.^[304] Lišenje slobode će se smatrati arbitrarnim kada ne postoji veza između osnova za dozvoljeno lišenje slobode i mjesta i uslova u kojima je lice zatvoreno^[305] i, u vezi sa članom 5 st. 1 (b), (d) i (e), kada lišenje slobode nije bilo neophodno kako bi se postigao navedeni cilj.^[306] Stoga, kako bi bilo kakva lišenja slobode naložena kao mjera protiv pandemije bila u skladu sa ovim uslovom, mora biti dokazano da ona pomažu u sprječavanju širenja bolesti COVID-19.

Razlozi

Odsustvo obrazloženja ili njegovi nedostaci spadaju u elemente koje Sud uzima u obzir kada ocjenjuje zakonitost lišenja slobode.^[307] Član 5 st. 2 takođe

[303] *Dragin protiv Hrvatske*, presuda izrečena 24. jula 2014, predstavka br. 75068/12, st. 90.

[304] *Creangă protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2012, predstavka br. 29226/03, st. 84; *Sebalj protiv Hrvatske*, presuda izrečena 28. juna 2011, predstavka br. 4429/09, st. 188.

[305] *Hadžić i Suljić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 7. juna 2011, predstavke br. 39446/06 i 33849/08, st. 41.

[306] *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 3. novembra 2015, predstavke br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14, st. 52–59.

[307] *S., V. i A. protiv Danske*, presuda Velikog vijeća izrečena 22. oktobra 2018, predstavke br. 35553/12, 36678/12 i 36711/12, st. 92.

sadrži elementarnu garanciju da svaka uhapšena osoba mora znati zašto je lišena slobode. Osoba mora biti obaviještena o ključnim činjeničnim i pravnim osnovima za lišenje slobode, jednostavnim laičkim jezikom koji razumije.^[308] Vlasti zahtjeve za prevođenje treba da formulišu pedantno i precizno.^[309] Države se zato moraju postarati da opštu javnost jasno i redovno obavještavaju o tome ko treba da bude u karantinu ili zaštićen i zašto. Ovo može biti urađeno putem televizije ili radija i dostavljanjem pisama ili letaka (prevedenih na jezike koji se govore u oblastima u koje se dostavljaju).^[310]

Preispitvanje zakonitosti lišenja slobode

Član 5 st. 3

Prema članu 5 st. 3:

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1(c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

Članom 5 st. 3 su zaštićena prava lica uhapšenih ili lišenih slobode pod sumnjom da su izvršila krivično djelo. Njime se jemči pravo na blagovremeno i automatsko preispitivanje zakonitosti lišenja slobode. To preispitivanje mora da obuhvati razmatranje postojanja osnovane sumnje da je uhapšeno lice izvršilo krivično djelo kako bi se utvrdilo da li je njegovo lišenje slobode opravdano shodno članu 5 st. 1 (c).^[311]

[308] *Velinov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 19. septembra 2013, predstavka br. 16880/08, st. 63.

[309] *Shamayev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, presuda izrečena 12. aprila 2005, predstavka br. 36378/02, st. 425.

[310] Vidjeti niz video-snimaka koje je napravila Azijska mreža BBC na sedam različitih južnoazijskih jezika, a u kojima se objašnjava šta je COVID-19 i kako se ljudi mogu zaštititi, u nastojanju da se spriječi širenje dezinformacija tokom krize izazvane virusom korona i pomogne da poruke o javnom zdravlju dođu do najšireg mogućeg kruga ljudi: <https://www.bbc.co.uk/mediacentre/latestnews/2020/asian-network-advice-videos>, „Azijska mreža BBC objavljuje video-poruke sa savjetima o virusu korona da bi pomogla onima kojima engleski nije prvi jezik”, Medijski centar BBC, 30. april 2020.

[311] *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog veća izrečena 3. oktobra 2006, predstavka br. 543/03, st. 40.

U izuzetnim okolnostima pandemije, Konsultativno vijeće evropskih tužilaca takođe preporučuje da tužioci i tužilaštva naročito nastoje da razmotre mogućnost korišćenja alternativa krivičnom gonjenju uopšte, a posebno alternativa pritvoru.^[312]

Blagovremenost

U članu 5 st. 3 nijesu propisani nikakvi izuzeci od obaveze da lice, nakon što je uhapšeno ili lišeno slobode, bude bez odlaganja izvedeno pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije. Zahtjev vezan za blagovremenost je strog i ostavlja malo prostora za fleksibilno tumačenje. Opšte uzev, četiri dana je maksimalni period tokom kojeg neko lice može da bude lišeno slobode bez sudske kontrole.^[313] I kraći periodi mogu biti protivni obavezi blagovremenosti ako ne postoje posebne teškoće ili izuzetne okolnosti koje organe sprječavaju da uhapšeno lice ranije izvedu pred sudiju.^[314]

Pravo na suđenje u razumnom roku

Pitanje da li je vremenski period proveden u pritvoru razuman mora se ocijeniti u svjetlu konkretnih činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Produženje pritvora može biti opravdano samo ako postoje konkretni pokazatelji stvarne potrebe od javnog interesa koji, bez obzira na pretpostavku nevinosti, pretežu nad pravom na poštovanje slobode ličnosti iz člana 5. Međutim, uslov vezan za svrhu iz člana 5 st. 1 (c) (tj. lišenje slobode mora za svrhu imati izvođenje lica pred nadležni organ) može se tumačiti i primjenjivati sa određenom fleksibilnošću kada se namjera koja je ranije postojala – „izvođenje lica pred nadležni organ” – iz nekog razloga ne realizuje.^[315]

U najmanju ruku je neophodno da sve vrijeme pritvora nekog lica postoji osnovana sumnja da je ono izvršilo krivično djelo o kojem je riječ. Postojanje ove osnovane sumnje se prvobitno mora ocijeniti „bez odlaganja” (vidjeti gore).

[312] Mišljenje br. 15 (2020) Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope o ulozi tužilaca u vanrednim situacijama, naročito prilikom suočavanja sa pandemijom, 19. novembar 2020, st. 40, dostupno na: <https://rm.coe.int/ccpe-opinion-no-15-serbian/1680a1e0b2>, st. 40.

[313] *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog veća izrečena 3. oktobra 2006, predstavka br. 543/03, st. 33.

[314] Vidjeti, na primjer, *İpek i drugi protiv Turske*, presuda izrečena 13. februara 2009, predstavke br. 17019/02 i 30070/02.

[315] *S., V. i A. protiv Danske*, presuda Velikog vijeća izrečena 22. oktobra 2018, predstavka br. 35553/12, st. 118.

Međutim, poslije protoka određenog vremena, puko postojanje osnovane sumnje više nije dovoljno da bi pritvor bio opravdan. Sud tada mora takođe da utvrdi: (i) da li drugi razlozi na koje se sudske vlasti pozivaju i dalje opravdavaju lišenje slobode (npr. opasnost od bjekstva ili izvršenja novog krivičnog djela); i (ii) ako postoje „relevantni” i „dovoljni” razlozi koji opravdavaju pritvor, da li su nacionalni organi ispoljili posebnu „dužnu pažnju” prilikom sprovođenja krivičnog postupka.^[316] Kvaziautomatsko produžavanje pritvora protivno je jemstvima iz člana 5 st. 3.^[317]

U kontekstu pandemije COVID-19, privremena suspenzija krivičnih postupaka na period od neka tri mjeseca usljed izuzetnih okolnosti pandemije nije bila protivna obavezi posebne dužne pažnje. Sud je to utvrdio u predmetu u kojem je postupak aktivno vođen kako prije, tako i po ukidanju hitnih mjera na osnovu kojih su postupci suspendovani (a nije bilo pritužbi o propustima, odugovlačenju ili nečinjenju organa tokom tih perioda). Sud je u svojoj odluci utvrdio da se može smatrati da je pritvor produžen radi izvođenja pred nadležni organ čak i tokom tromjesečne suspenzije krivičnog postupka.^[318]

Član 5 st. 4

Član 5 st. 4 glasi:

Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

Prema ovoj odredbi, ljudi lišeni slobode imaju pravo da od suda zatraže da preispita njihovo lišenje slobode, bez obzira na to iz kojeg od razloga iz tačaka od (a) do (f) iz člana 5 st. 1 su lišeni slobode.^[319]

[316] *Buzadji protiv Republike Moldavije*, presuda Velikog vijeća izrečena 5. jula 2016, predstavka br. 23755/07, st. 87–91.

[317] *Tase protiv Rumunije*, presuda izrečena 10. juna 2008, predstavka br. 29761/02, st. 40. Vidjeti, takođe, odluku francuskog Ustavnog savjeta (br. 2020-878/879 od 29. januara 2021), kojom je ovaj savjet ukinuo nalog Vlade ili „uredbu” usvojenu tokom pandemije o automatskom produžavanju pritvora, konstatujući da pritvor može da se produži samo na osnovu odluke sudije.

[318] *Fenech protiv Malte*, odluka usvojena 23. marta 2021, predstavka br. 19090/20, st. 92 i 96 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji).

[319] *Čović protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 3. oktobra 2017, predstavka br. 61287/12, st. 29.

Djelotvorno preispitivanje

Prema članu 5 st. 4, postupak preispitivanja mora biti „sudskog karaktera”. Oblici sudskog preispitivanja koji zadovoljavaju zahtjeve iz člana 5 st. 4 mogu se razlikovati od jednog konteksta do drugog i zavise od vrste lišenja slobode o kojoj se radi, kao i od konkretne prirode okolnosti u kojima se takav postupak odvija. Postupci shodno članu 5 st. 4 ne moraju uvek da sadrže ista jamstva kao oni po osnovu člana 6 st. 1 kada je u pitanju građanski ili krivični postupak. Međutim, lice o kome je riječ mora u najmanju ruku da ima pristup sudu i priliku da se izjasni pred sudom bilo lično ili, po potrebi, uz pomoć neke vrste zastupnika.^[320]

Sud prihvata da su se sudovi i centri za saslušanje u jedinstvenom kontekstu pandemije COVID-19 suočavali sa teškim i nepredviđenim praktičnim problemima i da su uglavnom bili nesporni da obezbijede fizičku distancu potrebnu radi zaštite zdravlja učesnika u sudskom postupku.^[321] U tim okolnostima, preispitivanje lišenja slobode nekog lica bez obezbjeđivanja njegovog ličnog prisustva na pretresu ili putem video-konferencije nije nesaglasno sa članom 5 st. 4 (naročito u svjetlu činjenice da član 5 st. 4 ne nameće iste stroge zahtjeve u vezi sa raspravom kao član 6 o krivičnim i građanskim postupcima). Umjesto toga, poštovanje člana 5 st. 4 je obezbijeđeno ako lice učestvuje u adversarnom postupku tokom kojeg mu pomaže ili ga zastupa advokat, čak i ako se rasprava odvija telefonskim putem, i/ili čak i ako se advokat nalazi u sudnici, a ono ne.^[322] U takvom scenariju, lice je moralo da ima dovoljno kontakata sa svojim advokatom kako bi on mogao djelotvorno da ga zastupa.^[323]

[320] *Stanev protiv Bugarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 17. januara 2012, predstavka br. 36760/06, st. 171.

[321] *Bah protiv Holandije*, odluka usvojena 22. juna 2021, predstavka br. 35751/20, st. 41–44, gdje je ročište podnosioca predstave (koji se nalazio u imigracionom pritvoru) održano tokom prvih nedjelja važenja mjera zatvaranja zbog pandemije COVID-19, a u to vrijeme imigracioni pritvorski centri uglavnom nijesu bili spremni da poštuju obaveznu distancu od 1,5 m u prostorijama za održavanje tele i video konferencija. Podnosiocu predstave, čije je ročište održano 19. marta 2020, nije bila pružena mogućnost da učestvuje u video-ročištu jer centar u kojem je tad bio pritvoren nije imao adekvatno opremljene prostorije za tele i video konferencije.

[322] *Bah protiv Holandije*, odluka usvojena 22. juna 2021, predstavka br. 35751/20, st. 44, gdje je Sud pridao značaj činjenici da je domaći sud uložio konkretne napore da podnosiocu predstave omogući da prisustvuje raspravi i posebno objasnio zašto nije bilo mogući ispitati ga lično ili putem video-konferencije.

[323] *Bah protiv Holandije*, odluka usvojena 22. juna 2021, predstavka br. 35751/20, st. 44.

Hitno preispitivanje

Faktori koji se uzimaju u obzir kako bi se utvrdilo da li je odluka hitna ili ne obuhvataju: složenost postupka; postupci kako organa tako i lica o kome je reč; kako situacija utiče na osobu lišenu slobode; kao i specifičnosti domaćeg postupka. Posebni problemi u vezi sa ovom odredbom mogu nastati u kontekstu pritvora, pošto je pandemija COVID-19 dovela do odlaganja i prekida u sudskim postupcima, što može dovesti do kršenja ove odredbe.^[324]

O ovome će više riječi biti u odjeljku o članu 6 (Pravo na pravično suđenje) u ovoj publikaciji.

[324] U vrijeme pripreme ovog vodiča, Sud još nije bio odlučio o predmetu *Khokhlov protiv Kipra*, proslijeđenom tuženoj državi 10. februara, predstavka br. 53114/20. Podnosilac predstavke je bio pritvoren od 22. oktobra 2018. radi izručenja Rusiji, gdje treba da mu se sudi. Na dan 30. oktobra 2020. obaviješten je da su Kipar i Rusija odlučili da suspenduju njegovo izručenje zbog restriktivnih mjera koje su obje države uvele zbog pandemije COVID-19. Podnosilac predstavke se žalio na nepostojanje djelotvornog postupka putem kojeg bi mogao da osporava zakonitost lišenja slobode, kao što se iziskuje članom 5 st. 4, a konkretno – da dužina žalbenog postupka kojim je nastojao da osporava zakonitost lišenja slobode nije saglasna sa zahtjevom vezanim za „hitnost“ iz člana 5 st. 4.

5. Član 2 Protokola br. 4 – Pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe

Zabrane putovanja, mjere zatvaranja i policijski časovi uvedeni su širom Evrope kao odgovor na pandemiju COVID-19. U odjeljku 4 pisano je o tome da li i kada takve mjere mogu predstavljati lišenje slobode prema članu 5. U situacijama kada se ove mjere ne mogu kvalifikovati kao lišenje slobode, jasno je da predstavljaju zadiranje u pravo na slobodu kretanja garantovano Konvencijom, koje obuhvata pravo svakoga da napusti zemlju članicu Savjeta Evrope, uđe u svoju zemlju i slobodno se kreće na teritoriji zemlje u koju je legalno ušao.^[325]

a. Sloboda kretanja

Član 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju štiti pravo na slobodu kretanja unutar države i pravo da se ona napusti. On glasi:

1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu.

[325] Prvostepeni sud u Belgiji je podnio zahtjev za prethodnu odluku SPEU u predmetu *NORDIC INFO protiv države Belgije* (C-128/22) u kojem je tražio pojašnjenje da li su mjere, kojima se u načelu belgijskim državljanima, građanima EU i članovima njihove porodice koji borave na teritoriji Belgije zabranjivalo da bez preke potrebe iz Belgije odlaze u druge zemlje EU i šengenskog prostora koje se nalaze u crvenoj zoni na COVID-19 mapi i kojima su građanima EU koji nisu Belgijanci i njihovim članovima porodice uvedena ograničenja (poput karantina i testova) ulaska bez prijekne potrebe iz zemalja koje se nalaze u crvenoj zoni na COVID-19 mapi, saglasne sa odredbama o slobodi kretanja iz Direktive br. 2004/38.

3. *Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava sem onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu državne ili javne bezbjednosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

4. *Prava iz stava 1 mogu se, takođe, u izvjesnim oblastima podvrgnuti ograničenjima koja su uvedena u skladu sa zakonom i opravdana javnim interesom u demokratskom društvu.*

Polje primjene

Sud smatra zadiranjem u pravo na slobodu prema članu 2 Protokola br. 4 situacije u kojim se od pojedinca zahtijeva da traži dozvolu suda kako bi napustio mjesto prebivališta i otputovao na drugo mjesto,^[326] kada je osoba spriječena da pređe unutrašnje granice zemlje u kojoj stanuje,^[327] kada joj je zabranjeno da uđe u određene djelove grada^[328] i kada je spriječena da napusti državu.^[329]

Mjere preduzete kako bi se ograničilo kretanje radi sprječavanja širenja bolesti COVID-19 očigledno bi takođe predstavljale zadiranje u prava zaštićena članom 2 Protokola br. 4. Na primjer, uvođenje mjera zatvaranja širom zemlje, sprječavanje ljudi da napuštaju svoje domove određenim danima ili tokom određenog vremena tokom dnevnih policijskih časova, ograničavanje pristupa sistemima javnog transporta izuzev za određene, posebne potrebe, ograničavanje unutrašnjih i međunarodnih putovanja izuzev kada su „neophodna” i sprječavanje putovanja u i iz određenih gradova i regija zemlje u kojima je povećan rizik koji predstavlja COVID-19 i koji su „zatvoreni”.

[326] *Antononkov i drugi protiv Ukrajine*, presuda izrečena 22. novembra 2005, predstavka br. 14183/02 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[327] *Timishev protiv Rusije*, presuda izrečena 13. decembra 2005, predstavke br. 55762/00 i 55974/00.

[328] *Landvreugd i Oliveira protiv Holandije*, presude izrečene 4. juna 2002, predstavke br. 37331/97 i 33129/96 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[329] *Milen Kostov protiv Bugarske*, presuda izrečena 3. septembra 2013, predstavka br. 40026/07 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

Ograničenja

U stavu 3 člana 2 Protokola br. 4 predviđeno je da zaštita koju ovaj član pruža može biti ograničena zbog zaštite zdravlja. Kao što je to slučaj sa članovima 8–11 Konvencije, svako ograničenje uvedeno zbog ovog razloga mora biti u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu.^[330]

U skladu sa zakonom

Kada zakon ili drugi propis ima veoma značajan uticaj na pravo na slobodu kretanja, naročito je važno da su efekti tog zakona ili propisa dostupni i predvidivi.^[331] Ovaj zahtjev da pravo bude jasno i predvidivo posebno je važan u kontekstu pandemije COVID-19, kada su mjere zatvaranja, policijski čas i ograničenja putovanja imali „vrlo značajan uticaj” na slobodu kretanja i slobodu putovanja i kada su države uspostavile široka, nova ovlaštenja da bi sprovodile ova ograničenja. Zakone koji uređuju ova ovlaštenja trebalo je pisati i sprovoditi brzo i redovno mijenjati kako bi se reagovalo na promjenljive stepene rizika, što je u nekim slučajevima dovelo do konfuzije u vezi sa njihovim poljem primjene i efektima.^[332]

[330] *Timishev protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. oktobra 2005, predstavke br. 55762/00 i 55974/00.

[331] *De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09, st. 111 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Vidjeti, takođe, odluku francuskog Ustavnog savjeta br. 2020-846/847/848 QPC od 26. juna 2020, u kojoj je taj savjet utvrdio da mjere ograničenja kretanja uvedene u Francuskoj jesu bile u skladu sa načelom zakonitosti, budući da su u mjerodavnom zakonodavstvu dovoljno precizno i jasno definisani obim ograničenja kretanja, izuzeci od opštih ograničenja, kao i uslovi pod kojima nepočinovanje ovim ograničenjima može predstavljati protivpravno djelo.

[332] Vidjeti vijest o pometnji koja je nastala u Ujedinjenom Kraljevstvu u vezi sa pitanjem da li je politički savjetnik Dominik Kamings (*Dominic Cummings*) prekršio pravila koja važe za vrijeme primjene mjera zatvaranja: „Vladino postupanje u slučaju sporenja oko postupaka Dominika Kamingsa dovelo je do gubitka povjerenja javnosti”, C. Haddon, Institute for Government, 26. maja 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/blog/government-handling-dominic-cummings-loss-public-trust>. Vidjeti i odbijanje Višeg suda u Madridu da potvrdi mjere kojima se ograničava ulazak i izlazak iz gradova, uvedenih uredbom regionalnih vlasti 1. oktobra 2020. godine (nalog raspravnog vijeća Višeg suda u Madridu, odluka br. 128/2020). Ovaj se sud pozvao na jurisprudenciju Ustavnog suda u vezi sa članovima 53 i 81 Ustava, prema kojoj osnovna prava mogu biti ograničena samo zakonom, uz poštovanje uslova vezanih za pravnu sigurnost i predvidljivost zakona. Viši sud je razmotrio član 65, koji je predstavljao pravni osnov za mjere, i zaključio da on ne zadovoljava te uslove, te da ne predstavlja valjan pravni osnov za uvođenje ograničenja osnovnih prava.

Sud je ranije utvrdio povredu člana 2 Protokola br. 4 u situaciji u kojoj je podnosiocu predstavke na dvije godine zabranjeno da napušta mjesto prebivališta zbog svojih „kriminalnih sklonosti”. Pravilo domaćeg prava kojim je ograničena njegova sloboda kretanja nije bilo „u skladu sa zakonom” jer nije sadržalo dovoljno jasne odredbe o tome kakvo će se ponašanje smatrati opasnim po društvo i nije dovoljno jasno određivalo opseg i način korišćenja veoma širokih diskrecionih ovlašćenja datih domaćim sudovima.^[333]

Ovakvo rezonovanje može analogijom biti primijenjeno na ograničenja kretanja uvedena kako bi se umanjili „opasnost” ili rizik po zdravlje koji nastaju zbog bolesti COVID-19. Da bi bile u skladu sa članom 2 Protokola br. 4, takve odredbe moraju ljudima jasno reći kada im je dozvoljeno da napuštaju kuće, gdje smiju da idu, koji su razlozi zbog kojih je dozvoljeno putovati ili napuštati kuću, koje će biti posljedice kršenja ograničenja i u kojim tačno situacijama će se s njima suočiti. Na primjer, ograničenja putovanja osim ako su „neophodna” mogu dovesti do nejasnoća u pogledu toga šta se smatra „neophodnim” i treba da budu praćena jasnim smjernicama i primjerima koji ilustruju šta taj izraz označava u kontekstu pandemije kako bi se izbjeglo da oni koji sprovode takva ograničenja imaju prevelika diskreciona ovlašćenja.

Neophodno u demokratskom društvu

Kada ocjenjuje dali je ograničenje kretanja neophodno u demokratskom društvu, Sud će uzeti u obzir trajanje ograničenja, da li se ono primjenjuje automatski i neselektivno ili vodi računa o pojedinačnim prilikama i da li ograničenja zaista služe ostvarenju cilja zbog kojeg su uvedena.

Čak i kada je ograničenje slobode kretanja pojedinca inicijalno opravdano, što duže traje, veća je vjerovatnoća da će postati nesrazmjerno.^[334] Kada je osobi na 14 dana bio ograničen pristup određenom dijelu grada zbog vanredne situacije izazvane upotrebom droge i njenom trgovinom, Sud to ograničenje nije smatrao nesrazmjernim.^[335] Međutim, zabrana putovanja koju je Sud ispočetka smatrao

[333] *De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[334] *A. E. protiv Poljske*, presuda izrečena 31. marta 2009, predstavka br. 14480/04 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[335] *Landvreugd i Oliveira protiv Holandije*, presude izrečene 4. juna 2002, predstavke br. 37331/97 i 33129/96 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

opravdanom postala je nesrazmjerna pošto je trajala osam godina, a samo jednom je ispitivano da li je i dalje neophodna.^[336] Kada su mjere kojima se ograničava kretanje uvedene zbog faktora koji se vremenom mogu mijenjati, obaveza je države da periodično preispita da li osnovi za ograničenje slobode kretanja i dalje postoje.^[337] Države stoga moraju redovno preispitivati potrebu za zabranom putovanja i ograničenjima kretanja, vodeći računa o tome koliki je stepen rizika od širenja bolesti COVID-19 usljed takvog kretanja. Što duže takva ograničenja traju, redovno preispitivanje postaje važnije.

Preispitivanje takvih mjera neophodno je i kako bi se osiguralo da ograničenja kretanja služe cilju zbog kojeg su uvedena i da budu najmanje restriktivno sredstvo za ostvarenje tog cilja. Kada se ograničenja kretanja uvode u odnosu na posebnu populaciju, na primjer, zbog njene starosti ili zdravstvenog stanja, mora biti očigledno da postoji povećani rizik po zdravlje te populacije koji opravdava činjenicu da ona trpi veća ograničenja nego drugi.^[338] Nadalje, postoji zabrinutost da uvođenje određenih ograničenja kretanja može dovesti do više kretanja drugog tipa i da mjere poput zatvaranja mogu imati efekat suprotan cilju zbog kojeg su uvedene, a to je sprječavanje širenja bolesti COVID-19. Na primjer, kada se objavi da će jedan dio zemlje biti zatvoren, to može dovesti do masovnih odlazaka u drugi dio zemlje, a kada se objavi da će određene radnje, restorani ili djelovi grada biti zatvoreni, to može izazvati gomilanje robe ili gužve u supermarketima koji ostaju otvoreni.^[339] O posljedicama uvođenja ograničenja kretanja stoga treba

[336] *De Tommaso protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 23. februara 2017, predstavka br. 43395/09 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[337] Vidjeti: *Villa protiv Italije*, presuda izrečena 20. aprila 2010, predstavka br. 19675/06, gdje je ograničenje uvedeno zbog opasnosti koju je osoba predstavljala po društvo i gdje je bilo potrebno konstantno preispitivati nivo opasnosti koju je predstavljala.

[338] Vidjeti odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine prema kojoj je zabrana napuštanja stana za maloljetnike i starije od 65 godina predstavljala povredu njihovog prava na slobodu kretanja. Mjera je smatrana nesrazmjernom jer vlasti nijesu objasnile zašto su procijenile da je kod ove dvije starosne grupe veća opasnost da se zaraze ili prenesu zarazu, „Ustavni sud: Zabrana kretanja za mlade od 18 i starije od 65 godina je povreda ljudskih prava“, *Sarajevo Times*, 22. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.sarajevotimes.com/constitutional-court-ban-on-the-movement-of-persons-under-the-age-of-18-and-over-65-is-violation-of-human-rights/>.

[339] Vidjeti: „Savladavanje pandemije COVID-19: Problem sa mjerama zatvaranja na nacionalnom nivou“, M. J. Bull, Blog LSE, 26. mart 2020, dostupno na: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2020/03/26/beatng-covid-19-the-problem-with-national-lockdowns/>, i primjer kada je oko 25.000 Italijana napustilo Lombardiju kada je u njoj uvedena zabrana putovanja u druge djelove zemlje, što je dovelo do toga da Vlada uvede

razmišljati kada se donose odluke o njihovom uvođenju, kako bi se omogućilo da služe svrsi zbog koje su uvedena.

Vjerovatnoća da će Sud zaključiti da je ograničenje kretanja nesrazmjerno veća je ako se ono primjenjuje paušalno, automatski, bez razmatranja pojedinačnih okolnosti.^[340] Mnoge reakcije na COVID-19 podrazumijevale su paušalna ograničenja kretanja širom cijelih država i pogađale su cijelo stanovništvo. Takve neselektivne mjere mogu biti zabrinjavajuće ako se ne vodi računa o tome da paušalna ograničenja mogu imati različit uticaj na pojedine osobe. Na primjer, na one sa mentalnim ili fizičkim invaliditetom, koji bi trebalo da na otvorenom provode više vremena od drugih,^[341] i one koji moraju napustiti kuće kako bi nabavili najneophodnije stvari ili primili socijalna davanja.^[342] Ako ograničenja

mjere zatvaranja u cijeloj zemlji. Vidjeti, takođe: „Srbija uvodi noćni policijski čas, nalaže zabranu napuštanja stana za starije”, A. Vasović, *Rojters*, 17. mart 2020, kada je najava uvođenja vanrednog stanja u Srbiji navela penzionere da se „upinju da podignu penzije i obave neophodne poslove”, zbog čega su vlasti uvele stroža ograničenja, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-serbia/serbia-imposes-night-curfew-orders-elderly-indoors-idUSKBN2143XR>.

[340] Na primjer, Viši sud Kastilje i Leona je nezakonitom proglasio mjeru regionalnih vlasti kojom je svim stanovnicima domova za stare bilo zabranjeno da napuštaju objekat i primaju posjete, bez obzira na nivo zaraženosti u centru (nalog br. 297/2020 od 6. novembra 2020). Ovaj je sud utvrdio da ta mjera ne zadovoljava kriterijume nužnosti, adekvatnosti i srazmjernosti.

[341] Vidjeti kako je Vlada u Ujedinjenom Kraljevstvu bila primorana da izmijeni smjernice za napuštanje stana da bi pojasnila da je izričito dozvoljeno da osobe čije zdravstveno stanje to zahtijeva stan napuštaju više puta dnevno, te da putuju van svog kraja. „Najčešća pitanja u vezi sa COVID-19: šta smijete, a šta ne”, Smjernice Vlade, 26. avgust 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-outbreak-faqs-what-you-can-and-cant-do/coronavirus-outbreak-faqs-what-you-can-and-cant-do>. Vidjeti, takođe: „Vladine smjernice izmijenjene da bi osobama sa posebnim zdravstvenim potrebama dozvolile da zbog fizičke aktivnosti izlaze na otvoreno više od jedanput dnevno i da radi toga putuju ako je neophodno”, Bindmans LLP, 8. april 2020, dostupno na: <https://www.bindmans.com/news/government-guidance-changed-to-permit-people-with-specific-health-needs-to-exercise-outside-more-than-once-a-day-and-to-travel-to-do-so-where-necessary>.

[342] Vidjeti: *Landvreugd i Olivieira protiv Holandije*, presude izrečene 4. juna 2002, predstavke br. 37331/97 i 33129/96 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), gdje je za odluku Suda da nije bilo povrede člana 2 Protokola br. 4 bila relevantna činjenica da je podnosiocu predstavke bilo omogućeno da nekažnjeno ulazi u spornu oblast kako bi preuzeo socijalna davanja i poštu; vidjeti, takođe, i izmjenu pravila koje je bilo na snazi u Bosni i sprječavalo je starije od 65 godina da izlaze iz kuće, a kojom je penzionerima dozvoljeno da radnim danima izlaze iz kuće na četiri sata kako bi podigli penzije i kupili lijekove: „Bosanski Ustavni sud odlučuje o ograničenjima kretanja”, E. Dizdarević i N. Dervišbegović, *Balkan Insight*, 14. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://>

kretanja ne dozvoljavaju izuzetke u ovakvim slučajevima, države moraju biti u stanju da pokažu da su razmatrale uvođenje manje restriktivnih mjera,^[343] ali su zaključile da je rizik po javno zdravlje zbog širenja bolesti COVID-19 koji bi nastao ako bi se zadovoljile takve pojedinačne potrebe veći od rizika po zdravlje koji nastaje paušalnom primjenom ograničenja kretanja.^[344]

b. Pravo svakoga da uđe u svoju zemlju

Član 3 st. 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju štiti pravo lica da uđe u svoju zemlju. On glasi:

Niko ne može biti lišen prava da uđe na teritoriju države čiji je državljanin.

U praksi je bilo malo slučajeva u kojima je tumačena ova odredba. Mnoga ograničenja ulaska koja su države uvodile reagujući na pandemiju primjenjivala su se na osobe koje nijesu njihovi državljani ili rezidenti, dok je državljanima ipak dozvoljavano da „uđu u svoju zemlju”. Čak i u slučaju potpune zabrane komercijalnih letova, aerodromi su nastavili da rade za potrebe vraćanja državljana^[345] i neke države su koristile čarter letove kako bi omogućile da se njihovi državljani vrate u

balkaninsight.com/2020/04/14/bosnias-constitutional-court-to-rule-on-movement-restrictions/.

[343] Vidjeti *Landvreugd i Oliveira protiv Holandije*, presude izrečene 4. juna 2002, predstavke br. 37331/97 i 33129/96 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud utvrdio da je zabrana kojom je na 14 dana bio ograničen pristup dijelu grada bila srazmjerna jednim dijelom i zbog toga što je podnosiocima predstavke već bilo izrečeno nekoliko osmočasovnih zabrana, ali su se ipak svaki put vraćali u zabranjeni kraj da bi javno učestvovali u aktivnostima u vezi sa teškim drogama, pri čemu su bili upozoreni da će ponavljanje prestupa dovesti do četrnaestodnevnih zabrana.

[344] Vidjeti, na primjer, odluku belgijskog Državnog savjeta (*Raad van State*, presuda br. 248.81 od 30. oktobra 2020) kojom je ovo tijelo odbacilo zahtjev za suspenziju ministarskih uredbi kojima je uveden policijski čas od ponoći do pet ujutro zbog povrede slobode kretanja i prava na poštovanje privatnog života. Državni savjet je stao na stanovište da se policijskim časom nastoji ostvariti legitimni cilj (ograničenje društvenih kontakata) radi očuvanja zdravstvenog sistema, a da se taj cilj ne može ostvariti primjenom manje restriktivne mjere, poput zabrane okupljanja.

[345] Vidjeti, na primjer, kako su u Albaniji svi komercijalni letovi otkazani 22. marta 2020, ali je Međunarodni aerodrom u Tirani (TIA) ostao otvoren za humanitarne letove, letove sa putnicima koji su vraćani u zemlju i za prevoz robe, „Albanija prekida sve komercijalne letove iz Tirane”, D. Goodman, *Rojters*, 22. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://uk.reuters.com/article/health-coronavirus-albania-flights/albania-suspends-all-commercial-flights-out-of-tirana-idUKL8N2BF078>.

svoju zemlju. Pošto se zaštita koju pruža član 3 Protokola br. 4 primjenjuje u odnosu na državljane zemlje u koju pokušavaju da uđu, čini se da je malo vjerovatno da bi zabrane putovanja kojima se ograničava ulazak u zemlju izazvale probleme u vezi sa članom 3 Protokola br. 4.

Ipak, neobična situacija kreirana je krajem marta na albansko-grčkoj granici. Albanskim državljanima koji su se vraćali kućama iz susjedne Grčke nije bilo dozvoljeno da uđu na teritoriju svoje države i držani su u tranzitnoj zoni bez ikakve pomoći ili jasnog obavještenja o situaciji u kojoj su se našli.^[346] Tek poslije snažnih kritika javnosti, vlada Albanije im je dozvolila da uđu u Albaniju i budu smješteni u karantin u hotelima. Način na koji je ovdje zabrana ulaska primijenjena može biti sporan ne samo u odnosu na član 3 Protokola br. 4 već i u odnosu na članove 3 i 5 Konvencije.^[347]

Nadalje, kako su zabrane putovanja ukidane, države su počele da uvode uslove za ulazak na svoju teritoriju, kao što je prilaganje negativnog PCR testa na COVID-19 izvršenog prije ulaska u zemlju ili popunjavanje elektronskog obrasca preko interneta prije putovanja. U nekim slučajevima ovi uslovi primjenjuju se jednako i na državljane konkretne države i na one koji to nijesu.^[348]

Iako ovi uslovi ne predstavljaju potpuno lišavanje prava na ulazak u zemlju, oni mogu biti sporni sa stanovišta člana 3 Protokola br. 4 ako u praksi nameću prepreke ulasku u zemlju. Na primjer, ako osoba nema pristup tehnologiji potrebnoj kako bi popunila obrazac preko interneta prije dolaska, ako nema pristup testiranju ili ako je rezultat testa na COVID-19 pozitivan. U takvim situacijama, državljaninu države članice može biti uskraćen ulazak u zemlju čiji je državljanin. Ovo može biti opravdano potrebom da se zaštiti zdravlje ako je testirana osoba pozitivna na

[346] Vidjeti: „Skoro 40 Albanaca zaglavljeno na granici sa Grčkom”, E. Halili, vijesti *Albanian Daily*, 7. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=41148&mod=2>.

[347] Detaljnije o problemima koji mogu nastati u vezi sa članovima 5 i 3 u kontekstu zadržavanja ljudi u graničnim tranzitnim zonama vidjeti u odjeljcima o članu 5 (Pravo na slobodu), posebno u pododjeljku „Centri za prihvrat, identifikaciju i evidentiranje migranata”, i o članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja (migranti i tražioci azila)) u ovoj publikaciji.

[348] Vidjeti Protokol za dolaske u Grčku uveden 1. jula 2020, koji od svih putnika zahtijeva da dan prije ulaska u zemlju preko interneta popune obrazac za lociranje putnika, poslije čega elektronskom poštom dobijaju kod kojim se potvrđuje prijem i zahtjeva od putnika iz određenih zemalja negativan PCR test na COVID-19 (PCR), urađen najviše 72 sata prije ulaska u Grčku. Ovi uslovi važe za grčke državljane i osobe sa stalnim prebivalištem u Grčkoj: „Protokoli za dolaske u Grčku”, internet stranica vlade Grčke, <https://travel.gov.gr/#/>.

COVID-19.^[349] Međutim, malo je vjerovatno da bi ovo bilo opravdano ako je razlog zbog kojeg neko ne može da uđe u državu taj što nije mogao da popuni potreban obrazac, a država ne nudi mogućnost da se obrazac popuni na drugi način.

Problemi mogu nastati i kada je sporno pravo prebivališta ili državljanstvo neke osobe.^[350] Stoga je važno da, dok traje pandemija i dok države imaju šira ovlašćenja da odbiju ulazak strancima, nastavi da postoji djelotvoran način da ostvare prava iz člana 3 Protokola br. 4. Mora postojati mogućnost da se ospori svako odbijanje ulaska u zemlju osobi koja vjeruje da treba u nju da uđe na osnovu prava prebivališta.

[349] Vidjeti: *Kiyutin protiv Rusije*, presuda izrečena 10. marta 2011, predstavka br. 2700/10 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), gdje je Sud prihvatio da ograničenja putovanja mogu biti ključna za zaštitu javnog zdravlja, ali je istakao da to važi samo za veoma zarazne bolesti sa kratkim periodom inkubacije kao što su kolera, žuta groznica, SARS i „ptičji grip“ (H5N1), pošto ljudi mogu preneti takve zaraze običnim kontaktom ili česticama koje se prenose kroz vazduh.

[350] *Oudhiri protiv Francuske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 31. marta 1993, predstavka br. 19554/92 (sažetak odluke dat u ovoj publikaciji).

6. Član 6 – Pravo na pravično suđenje

Osnovni cilj člana 6 jeste da obezbijedi opštu pravičnost i građanskih i krivičnih postupaka. Prema stavu 1 tog člana:

1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

Garancije člana 6 st. 1, uključujući zahtjev vezan za opštu pravičnost, djelotvorno učešće u postupku i pravo na pravično suđenje u razumnom roku, o kojima govorimo u pododjeljcima (a)–(c) u nastavku teksta, važe i u kontekstu krivičnih i u kontekstu građanskih postupaka. Zahtjevi iz člana 6 st. 3, koje razmatramo u pododjeljku (d) niže u tekstu, važe isključivo u kontekstu krivičnog postupka.

Države su od početka pandemije bolesti COVID-19 uvele niz mjera radi prilagođavanja rada svojih pravosudnih sistema epidemiološkoj situaciji a mnoge od njih su ograničile fizički pristup sudu.^[351] Neke države su uvele nove kategorije prioritarnih predmeta i obezbijedile „žive” rasprave u hitnim predmetima.^[352] Ostala suđenja širom Evrope (uključujući pred dva evropska regionalna suda, SPEU i ESLJP)^[353] bila su odložena, održavana na daljinu primjenom tehnologija

[351] Spisak mjera koje su usvojile evropske zemlje dostupan je na engleskom na sljedećoj internet stranici Savjeta Evrope sa interaktivnom mapom: „Upravljanje pravosuđem – kompilacija komentara i komentari po zemljama”: <https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>.

[352] Alain Nuée, „COVID-19 nemoguće pretvara u moguće”, 17. jul 2020, dostupno na francuskom na: <https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/>.

[353] Kada je riječ o radu Suda, vidjeti „Funkcionisanje Suda tokom perioda zatvaranja”, saopštenje za štampu ECHR 111 (2020) od 15. aprila 2020. Kada je riječ o radu SPEU, vidjeti saopštenje za štampu br. 46/2020 od 3. aprila 2020.

za telefonske i video konferencije ili je o predmetima odlučivano na osnovu spisa predmeta bez održavanja usmene rasprave.^[354] Neke su države ublažile ili privremeno suspendovale procesna pravila i rokove; na primjer, dozvolile su da o predmetu odlučuje sudija pojedinac, a ne vijeće sudija. Te mjere su u nekim slučajevima dovele do produženja pritvora.^[355]

Sudovi širom Evrope suočili su se sa teškim pitanjima u situaciji bez presedana izazvanoj pandemijom COVID-19.^[356] Države koje su već koristile tehnologiju za video-konferenciju i ostale tehnologije u sudskom postupku, kao i one čiji su sudovi u većoj mjeri o predmetima odlučivali na osnovu spisa predmeta su se, opšte uzev, brže i efikasnije prilagodile izazovima koje je pandemija donijela sa sobom.^[357]

Uprkos preprekama sa kojima su se suočile, države su i dalje tokom cijele pandemije bile u obavezi da obezbijede poštovanje zahtjeva iz člana 6.^[358] To je podrazumijevalo pažljivo razmatranje pojedinačnih okolnosti svakog predmeta kako bi se utvrdio najdjelotvorniji način njegovog razmatranja tokom ograničenog fizičkog pristupa sudovima.^[359] Uvijek se mora ostvariti pravična ravnoteža između

[354] Alain Nuée, „COVID-19 nemoguće pretvara u moguće”, 17. jul 2020, dostupno na francuskom na: <https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/>.

[355] Vidjeti: Dorothee Goetz, „COVID-19: prilagođavanje pravila koja važe u krivičnoj materiji”, 24. novembar 2020, i „Pravosuđe: koja su pravila krivičnog postupka prilagođena?”, 6. april 2020, dostupne na francuskom na: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/covid-19-adaptation-des-regles-applicables-en-matiere-penale>, odnosno na: <https://www.vie-publique.fr/en-bref/274047-adaptation-des-procedures-penales-face-au-covid-19>.

[356] Na primjer, jedan italijanski sud je podnio zahtjev za prethodnu odluku SPEU u vezi sa predmetom *XX protiv OO* (C-220/20), koji se odnosio na mjere vanrednog stanja, uključujući suspenziju rada upravnih, građanskih i krivičnih sudova, uključujući rasprave i razne rokove, s izuzetkom hitnih predmeta. Taj je sud pitao da li određene odredbe Ugovora i Povelje kojima se jemče vrijednosti EU i osnovna prava onemogućuju uvođenje i produženje mjera vanrednog stanja i opšte „paralize građanske i krivične pravde” u mjeri u kojoj narušavaju nezavisnost pravosuđa i načelo prava na pravično suđenje, kao i povezana prava. SPEU je zahtjev proglasio očigledno neprihvatljivim.

[357] Alain Nuée, „COVID-19 nemoguće pretvara u moguće”, 17. jul 2020, dostupno na francuskom na: <https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/>.

[358] Vidjeti: Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), „Deklaracija CEPEJ: Naučene lekcije i izazovi sa kojima se pravosuđe suočava tokom i nakon pandemije bolesti COVID-19”, CEPEJ (2020)8rev, 10. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2>.

[359] Vidjeti Izjavu predsjednika Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE), „Uloga sudija tokom i nakon pandemije COVID-19: pouke i izazovi”, CCJE(2020)2, Strazbur, 24. jun 2020.

raznih aspekata člana 6.^[360] Na primjer, potrebno je ostvariti ravnotežu između zahtjeva vezanog za suđenje u razumnom roku i prikladnosti održavanja suđenja na daljinu, koje se može ranije održati, ali može drugačije uticati na pravičnost postupka, u zavisnosti od prirode predmeta i strana u postupku.^[361]

U mnogim slučajevima su kao privremene mjere uvedene izmjene procesnih pravila, koje su, međutim, produžene budući da je pandemija nastavila da utiče na postupke duže nego što su mnogi prvobitno predviđali.^[362] Pored toga, neke od novih mjera uvedenih u odgovoru na pandemiju COVID-19 nastavile su da se primjenjuju i pošto su ublažene mjere zatvaranja i fizičkog distanciranja kako bi se smanjio značajan broj nerješениh predmeta koji se nagomilao tokom pandemije. Takve mjere mogu takođe unaprijediti pristup sudu u slučajevima u kojima ograničen pristup javnom prevozu i ostale logističke prepreke trenutno ometaju pristup pravdi.^[363] CEPEJ, na primjer, preporučuje da bi trebalo preispitati brojne aspekte uobičajenog rada sudova nakon pandemije, uključujući odnose sa medijima, nivo primjene novih tehnologija i sve veće pribjegavanje alternativnim načinima rješavanja sporova, naročito medijaciji.^[364]

[360] *Boddaert protiv Belgije*, presuda izrečena 12. oktobra 1992, predstavka br. 12919/87, st. 39.

[361] Vidjeti: Dorothée Goetzle, „Uvođenje video-konferencije u krivični postupak: kršenje prava na odbranu”, 16. februar 2021. Francuski Državni savjet je 12. februara 2021. utvrdio da su odredbama ukaza usvojenog 18. novembra 2020, kojim je odobreno korišćenje video-konferencije bez saglasnosti strana u postupku, teško i očigledno narušena prava na odbranu. Vidjeti, takođe, nalog Regionalnog suda u Šiauliaju u Litvaniji od 25. novembra 2020, koji je – imajući u vidu značaj osnovnog prava na pristup pravdi i konkretan kontekst predmeta o kojem je riječ – utvrdio da je nepoštovanje formalnosti za podnošenje zahtjeva prvostepenom sudu neprihvatljivo uprkos argumentima da je taj propust rezultat ograničenja uvedenih zbog pandemije (Šiauliai apygardos teismas, Civilinė byla, nalog br. e2S-802-368/2020 od 25. novembra 2020).

[362] Vidjeti: Dorothée Goetz, „COVID-19: prilagođavanje pravila krivičnog postupka”, 24. novembar 2020, dostupno na francuskom na: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/covid-19-adaptation-des-regles-applicables-en-matiere-penale>, u kojima autorka razmatra, na primjer, naloge francuskih vlasti o izmjenama sudskog postupka; ove su mjere prvobitno uvedene krajem 2020, ali su potom produžene do 31. decembra 2021.

[363] Vidjeti dokument Službe UN za pravosuđe i kazneno-popravne sisteme „Sudske rasprave na daljinu i sudski postupci u odgovor na pandemiju COVID-19 u misiji i ostalim osjetljivim okruženjima”, 29. april 2020, dostupan na engleskom jeziku na: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/rch_final.pdf.

[364] Vidjeti: Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), „Deklaracija CEPEJ: Naučne lekcije i izazovi sa kojima se pravosuđe suočava tokom i nakon pandemije bolesti COVID-19”, CEPEJ (2020)8rev, 10. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2>.

Budući da ove mjere mogu postati trajniji „inventar” u sprovođenju pravde, utoliko je važnije obezbijediti da su svi novi sistemi ili mjere usvojeni u kontekstu pandemije dovoljni da štite pravo na pravično suđenje.

a. Opšta pravičnost i djelotvorno učešće u postupku

Iako su sudske rasprave na daljinu postojale u mnogim državama i prije pandemije COVID-19, njeno izbijanje je dovelo da njihovog brzog uvođenja u dosad neviđenim razmjerama, čime je pristup pravdi omogućen tokom cijele pandemije.^[365]

Zahtjevi iz člana 6 važe i u kontekstu sudskih rasprava na daljinu. Oni obuhvataju pravo optuženog ili strane u parničnom postupku da djelotvorno učestvuje u raspravi ili na glavnom pretresu,^[366] što podrazumijeva ne samo pravo da prisustvuje već i da sluša i prati postupak. Zahtjevi iz člana 6 vezani za rasprave stroži su od onih iz člana 5. Stoga je tokom pandemije na osnovu člana 5 možda bilo prihvatljivo da lice ne učestvuje lično u raspravi, već da ga zastupa njegov advokat. Međutim, malo je vjerovatno da je takva situacija u skladu sa strožim jemstvima iz člana 6 kada je riječ o građanskim i krivičnim postupcima.^[367]

Loša akustika i poteškoće optuženog da čuje šta se izgovara u sudnici mogu dovesti do povrede člana 6,^[368] a to važi i u kontekstu sudskih rasprava na daljinu. Sud prihvata da se djelotvorno učešće u postupku može obezbijediti ispitivanjem preko video-linka,^[369] a konstatovao je i da upotreba konferencijske video-tehnologije ne predstavlja ni problem ni prednost u smislu člana 6 dokle god njena upotreba služi obezbjeđivanju opšte pravičnosti postupka.^[370] Stoga kvalitet

[365] Anne Sanders, „Video-rasprave u Evropi prije, tokom i nakon pandemije COVID-19”, 6. maj 2021, *International Journal for Court Administration*, dostupno na engleskom na: <https://doi.org/10.36745/ijca.379>.

[366] *Murtazaliyeva protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 18. decembra 2018, predstavka br. 36658/05, st. 91.

[367] *Bah protiv Holandije*, odluka usvojena 22. juna 2021, predstavka br. 35751/20, st. 44. Sud je utvrdio da ispitivanje rješenja o lišenju slobode podnosioca predstavke u njegovom odsustvu nije bilo nesaglasno sa članom 5 st. 4, ali da bi trebalo imati u vidu da u toj odredbi nisu propisani podjednako strogi uslovi kao oni u članu 6 u pogledu krivičnog i građanskog postupka.

[368] *Stanford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 23. februara 1994, predstavka br. 16757/90, st. 29.

[369] *Bivolaru protiv Rumunije*, presuda izrečena 2. oktobra 2018, predstavka br. 66580/12.

[370] *Sakhnovski protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 2. novembra 2020, predstavka br. 21272/03 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Vidjeti, takođe, različite stavove francuskog Kasacionog suda i francuskog Ustavnog savjeta o uredbi o izmjenama pravila krivičnog postupka tokom pandemije, uključujući mogućnost

tehnologije koja se koristi predstavlja ključni faktor za obezbjeđivanje prava na pravično suđenje, budući da učesnici moraju biti u stanju da preko video-linka prate postupak i da ostali čuju ono što izjavljuju bez tehničkih prepreka.^[371] Mora se obezbijediti i djelotvorna i povjerljiva komunikacija sa advokatom.^[372]

Odluke o korišćenju tehnologije za održavanje rasprave na daljinu moraju se donositi u svakom pojedinačnom slučaju, pri čemu se moraju uzeti u obzir sve moguće implikacije primjene tehnologije, uključujući tehnički kvalitet i ograničenja tehnologija koje se mogu koristiti.^[373] Potrebno je uzeti u obzir i ostale faktore, uključujući osjetljivost svjedoka, eventualne poteškoće u učenju ili invaliditet koji bi otežali njihovo učešće primjenom tehnologije, da li imaju pristupa privatnom prostoru u kojem bi mogli da iznesu privatne, a ponekad i traumatične, informacije i da li je njihov kredibilitet sporan.

korišćenja audio-vizuelnih telekomunikacija bez saglasnosti strana u postupku. Kasacioni sud je u presudi br. 20-84.171 od 6. oktobra 2020. stao na stanovište da korišćenje audio-vizuelnih telekomunikacija u kontekstu produženja pritvora nije protivno članovima 5 i 6 Konvencije kada sudije u tom kontekstu moraju da sprovode postupak na način kojim se obezbjeđuje poštovanje prava na odbranu i zajemčeni adversarni karakter postupka. Međutim, Ustavni savjet je u odluci 2020-872 QPC od 15. januara 2021. ovu odredbu proglasio neustavnom. S obzirom na značaj jemstva o fizičkom prisustvu nekog lica pred krivičnim sudom i imajući u vidu činjenicu da korišćenje audio-vizuelnih telekomunikacija ne podliježe nikakvim zakonskim uslovima ili izuzecima niti se iziskuje saglasnost strana u postupku, zaključio je da se ovom odredbom krše prava na odbranu na način koji se ne može opravdati kontekstom vanredne zdravstvene situacije.

[371] Vidjeti izvještaj organizacije *Civil Justice Council and Legal Education Foundation* „Efekat mjera usvojenih tokom pandemije COVID-19 na sistem građanskog pravosuđa“, autori dr N. Byrom, S. Beardon i dr A. Kendrick, maj 2020. U izvještaju je utvrđeno da je nedovoljno uloženo u prostorije, tehnologiju i zaposlene na nivou okružnih sudova, kao i da ovi sudovi nemaju dovoljno prilagođenih platformi za video-rasprave, što je prouzrokovalo probleme u njihovom radu. Tokom skoro polovine svih rasprava obuhvaćenih uzorkom pojavljivale su se tehničke poteškoće uz malo ili nimalo tehničke pomoći u njihovom rješavanju. Izvještaj je dostupan na engleskom na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f.pdf>.

[372] *Yaroslav Belousov protiv Rusije*, presuda izrečena 4. oktobra 2016, predstavke br. 2653/13 i 60980/14; *Sakhnovskiy protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća izrečena 2. novembra 2010, predstavka br. 21272/03, st. 98 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[373] *Yevdokimov i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 16. februara 2016, predstavke br. 27236/05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11, 76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12 i 67481/12. Sud je u ovom predmetu utvrdio povredu člana 6 jer domaći sudovi nijesu sproveli odgovarajuću analizu merituma niti dali obrazloženje da li je za pravičnost postupka neophodno fizičko prisustvo i da li postoje druge mogućnosti i kompenzacione mjere ako fizičko prisustvo nije neophodno.

U izvještajima se ukazuje na to da se optuženi i svjedoci mogu osjećati još više dezorijentisano, zbunjeno i pod stresom kada se u njihovoj fizičkoj blizini ne nalazi lice koje nastupa u njihovo ime, a i advokati i svjedoci navode da imaju teškoća da utvrde raspoloženje sudija i porote kada ne mogu da vide neverbalne signale na koje bi inače reagovali i kojima bi se prilagodili u sudnici. Nijanse i nesporazumi mogu lakše da prođu neopaženo tokom rasprave na daljinu, a sudije navode da im optuženi na ekranu ponekad djeluju daleki i nezainteresovani.^[374] Ovaj problem mogu pogoršati tehnički problemi, odjekivanje i prekidi. Stoga je poželjnije održavati rasprave u sudnici kada je kredibilitet svjedoka upitan.^[375]

Posljedice odlaganja rasprave predstavljaju faktor koji može ići u prilog održavanju rasprave na daljinu, na primjer, ako odlaganje rasprave znači da će optuženi provesti duži period u pritvoru bez rasprave i ako se smatra da održavanje rasprave u sudnici nije bezbjedno. Priroda i složenost predmeta takođe su od značaja. Održavanje rasprave preko video-linka možda je primjerenije u slučaju kratkih i jednostavnih predmeta nego u slučaju složenijih predmeta, u kojima učestvuje više strana u postupku i svjedoka i u kojima je sporno činjenično stanje.

Mjere zaštite koje doprinose pravičnosti suđenja na daljinu

Kada postoje snažni razlozi za obavezno sprovođenje sudskih postupaka na daljinu, rasprave na daljinu treba da se održavaju samo ako postoje odgovarajuće mjere zaštite od raznih potencijalnih prijetnji po pravo na pravično suđenje. Te garancije mogu obuhvatati sljedeće mjere:

- i) Kada korišćenje tehnologije za održavanje sudskih rasprava na daljinu zavisi od saglasnosti strana u postupku, obezbijediti da one saglasnost daju dobrovoljno i na osnovu svih informacija, uz uzimanje u obzir njihove osjetljivosti i mogućnosti da se nalaze u situaciji u kojoj su prinuđene ili izmanipulisane da daju saglasnost.^[376]

[374] Vidjeti Izvještaj komesara za policiju i kriminal Saseksa i Univerziteta u Sariju, autori: prof. N. Fielding, prof. S. Braun i dr G. Hieke, „Evaluacija pravde koja se ostvaruje primjenom video-tehnologije”, mart 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <http://spccweb.thco.co.uk/media/4807/university-of-surrey-video-enabled-justice-final-report-ver-11.pdf>. Autori su zaključili da je veća vjerovatnoća da će optuženom biti određen pritvor tokom ročišta na daljinu.

[375] Vidjeti dokument Službe UN za pravosuđe i kazneno-popravne sisteme „Sudske rasprave na daljinu i sudski postupci u odgovor na pandemiju COVID-19 u misiji i ostalim osjetljivim okruženjima”, 29. april 2020, dostupan na engleskom jeziku na: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/rch_final.pdf.

[376] Međunarodna komisija pravnik, „Video-konferencije, sudovi i COVID-19, preporuke zasnovane na međunarodnim

- ii) Obezbijediti da video-linkovi u najvećoj mogućoj mjeri tehnički imitiraju sudnicu kako bi se osiguralo da svaki učesnik vidi sve ostale učesnike u postupku.
- iii) Obezbijediti tehničku podršku svim učesnicima koji imaju tehničkih poteškoća.
- iv) Obezbijediti optuženom, stranama u parničnom postupku i/ili svjedocima mogućnost da tokom postupka u povjerenju razgovaraju sa svojim advokatom ili da mu daju uputstva.
- v) Zaštititi informacionu bezbjednost. U nekim zemljama su rasprave održavane preko Skajpa ili WhatsApp-a, ali je nivo bezbjednosti ovih komunikacionih platformi upitan.^[377]
- vi) Upisati sudije na kurseve obuke kako bi ovladale tehničkim vještinama da upravljaju raspravom na daljinu, uključujući sopstveno učešće i učešće drugih.^[378]
- vii) Održavati simulirane sjednice suda prije rasprave kako bi se olakšao prelazak na rasprave na daljinu i unaprijed uklonile sve tehničke poteškoće.
- viii) Ažurirati postojeća procesna pravila i izdati nove smjernice o odlučivanju o primjerenosti održavanja rasprave na daljinu i obezbijediti da su novi rokovi i postupci uspostavljeni.
- ix) Unaprijed obavijestiti optuženog, strane u parničnom postupku i/ili svjedoke o tome šta da očekuju i kako će se rasprava odvijati, o tehničkim zahtjevima i kako mogu da dobiju pomoć, npr. tehničku pomoć ili pomoć sudskog tumača.

Kao što se radi zaštite ljudskih prava u vanrednim okolnostima moraju jemčiti integritet sudskog sistema, uključujući njegove nadležnosti, nezavisnost i nepristrasnost, pravo na pristup sudu i na djelotvorni pravni lijek, iz istih razloga je potrebno štititi i integritet tužilaštva i njegovu organizaciju, budući da je to jedini način da se jemči funkcionisanje sudskog sistema tokom vanredne situacije. U vanrednim situacijama, a naročito tokom pandemije, tužilaštvo i

standardima", novembar 2020, dostupno na engleskom na: https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf.

[377] Vidjeti: Savjet Evrope, „Upravljanje pravosuđem – kompilacija komentara i komentari po zemljama“, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>.

[378] Vidjeti: Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), „Deklaracija CEPEJ: Naučne lekcije i izazovi sa kojima se pravosuđe suočava tokom i nakon pandemije bolesti COVID-19“, CEPEJ (2020)8rev, 10. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2>.

tužiocima moraju da primjenjuju zakone ne odstupajući od očekivanih standarda, uz strogo poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. To obuhvata usvajanje novih tehnologija, poput onlajn postupaka za prosleđivanje predmeta, omogućavanje učešća oštećenih strana, vještaka i svjedoka u pretkrivičnom postupku primjenom sistema za video-konferencije, zakonsko priznanje elektronskih dokaza ili dokaza predočenih elektronskim putem, uspostavljanje elektronskih spisa predmeta i sistema za upravljanje dokazima.^[379]

b. Javna rasprava

Javnost postupka predstavlja važan dio obezbjeđivanja pravičnosti suđenja. Sprovođenje pravde bi trebalo da bude vidljivo kako bi javnost mogla da ga nadzire. Zahtjev vezan za javnost suđenja zadovoljen je ako javnost može da dobije podatke o datumu i mjestu suđenja i ako je omogućen pristup sudu.^[380] To omogućuje javnosti, a što je još važnije i novinarima, da prate suđenje, da širu javnost obavještavaju o onome što se događa, a možda i da predstave drugačiji pogled na predmet od perspektive koju je dala država.^[381] Kada je riječ o prenosu sudskih zasedanja preko interneta, u uobičajenim okolnostima se ovakav prenos koristi kako bi dospio do šire publike i pobudio šire interesovanje za aspekte javnog života kojima se sudovi bave. U kontekstu pandemije i svih ostalih vanrednih situacija, prenos preko interneta je utoliko više opravdan, ne samo zbog građanskog angažovanja već i da bi se izričito pokazalo da se pravda sprovodi otvoreno i javno.^[382]

Fizički pristup nekim sudovima je tokom pandemije bio ograničen, usljed čega je novinarima onemogućen ili otežan pristup suđenjima.^[383] U slučaju rasprava

[379] Mišljenje br. 15 (2020) Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope o ulozi tužilaca u vanrednim situacijama, naročito prilikom suočavanja sa pandemijom, 19. novembar 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/ccpe-opinion-no-15-serbian/1680a1e0b2>.

[380] *Riepan protiv Austrije*, presuda izrečena 14. novembra 2000, predstava br. 35115/97, st. 27–29.

[381] Vidjeti: *Doughty Street Insights*, C. Gallagher, kraljičin savjetnik, „Otvoreno pravosuđe tokom mjera zatvaranja”, 7. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://insights.doughtystreet.co.uk/post/102g6r7f/open-justice-during-lockdown>.

[382] Mišljenje br. 15 (2020) Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope o ulozi tužilaca u vanrednim situacijama, naročito prilikom suočavanja sa pandemijom, 19. novembar 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/ccpe-opinion-no-15-serbian/1680a1e0b2>.

[383] Vidjeti: Mađarski helsinški komitet, „Promjene u mađarskom krivičnom postupku prouzrokovane pandemijom COVID-19”, 8. maj 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/>

na daljinu, informacije o njima nijesu uvijek dovoljne da javnosti ili novinarima omoguće da saznaju kada će se održati, o čemu će biti riječi na suđenju ili kako da se prijave da ga prate onlajn. Neki od novinara koji su bili u mogućnosti da se prijave i posmatraju rasprave na daljinu izrazili su zabrinutost zbog privremenih ili trajnih prekida veze. Očekivanja da će rasprave biti javne naročito su velika kada je riječ o krivičnim postupcima, iako Sud prihvata da je ponekad u skladu sa članom 6 nužno ograničiti otvoreni i javni karakter postupka kako bi se, na primjer, zaštitila bezbjednost ili privatnost svjedoka.^[384] Međutim, rijetke su situacije u kojima je isključenje javnosti sa suđenja opravdano zbog pitanja bezbjednosti.^[385] Sve bezbjednosne mjere moraju biti strogo ograničene i u skladu sa načelom nužnosti, a treba im pribjegavati tek nakon što su razmotrene sve moguće alternativne mjere kako bi se obezbijedila bezbjednost i sigurnost u sudnici.^[386]

Naporedo sa zabrinutošću za bezbjednost ljudi koji lično dolaze u sud, u kontekstu pandemije je izražena i zabrinutost u vezi sa omogućavanjem javnosti da rasprave prati onlajn, zbog opasnosti od ometanja suđenja i potrebe da se zaštiti povjerljivost.^[387] Prilikom rješavanja ovih pitanja potrebno je omogućiti maksimalnu javnost rasprave, a istovremeno obezbijediti njeno neometano odvijanje i zaštitu povjerljivih informacija i privatnosti učesnika. Ovim faktorima se može upravljati bez potpunog isključenja javnosti sa raspravom na daljinu tako što će se, na primjer, obezbijediti da oni koji upravljaju raspravom imaju dovoljno tehničkih znanja i smjernica da isključe ton i/ili u potpunosti isključe učesnike koji ometaju raspravu, kako bi se ova mjera primjenjivala dosljedno i samo kada je to neophodno. Pored toga, kada prenos uživo nije moguć, mogli bi se objavljivati snimci postupka, u nekim slučajevima nakon što se iz njih uklone sve privatne ili povjerljive informacije.

[HHC_changes_in_Hun_crim_proc_COVID-19_08052020.pdf](#). Vidjeti, takođe, na primjer, odluku poljskog Vrhovnog upravnog suda, koji je zaključio da pravo na javnu raspravu nije apsolutno i da može biti ograničeno zakonom radi zaštite javnog zdravlja. Budući da je cilj zakona o kojem je riječ bio da zaštiti živote i zdravlje ljudi od bolesti COVID-19, stao je na stanovište da sudije mogu da ga primjenjuju kako bi ograničile pravo na javnu raspravu (*Naczelny Sąd Administracyjny*, odluka II OPS 6/19, usvojena 30. novembra 2020).

[384] *B. i P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 24. aprila 2001, predstavke br. 36337/97 i 35974/97, st. 37.

[385] *Riepan protiv Austrije*, presuda izrečena 14. novembra 2000, predstavka br. 35115/97, st. 34.

[386] *Krestovskiy protiv Rusije*, presuda izrečena 28. oktobra 2010, predstavka br. 14040/03, st. 29.

[387] Vijeće advokatskih komora i pravničkih udruženja Evrope (CCBE), „Smjernice CCBE o korišćenju alatki za rad na daljinu od strane advokata i sudskim postupcima na daljinu”, 27. novembar 2020, dostupno na engleskom na: www.ccbe.eu.

c. Suđenje u razumnom roku

Premda su vanredne mjere bile uvedene kako bi se i tokom pandemije obezbijedilo sprovođenje pravde, u mnogim zemljama su suđenja za koja je ocijenjeno da nijesu „hitna” bila jednostavno odložena. Kašnjenja u postupcima prouzrokovana pandemijom samo su povećala broj zaostalih predmeta u zemljama širom Evrope i da tako dovedu u opasnost ispunjenje zahtjeva iz člana 6 o održavanju suđenja „u razumnom roku”. Razumnost dužine postupka treba utvrđivati u svjetlu opšte ocjene okolnosti predmeta,^[388] vodeći računa, na primjer, o tome šta je u pitanju za strane u postupku, da li se optuženi nalazi u pritvoru,^[389] složenost postupka, kao i ponašanje lica o kome je riječ i organa vlasti.^[390]

Države se neće smatrati odgovornima za kašnjenja u postupcima izazvana privremenim zastojem u radu u slučaju da blagovremeno preduzimaju mjere kako bi riješile izuzetnu situaciju zaostalih predmeta.^[391] Sud, međutim, rijetko pridaje veliki značaj argumentima da je kašnjenje u postupku prouzrokovano preopterećenošću sudova.^[392] Tokom pandemije se nije postupalo po velikom broju predmeta, te će povećanje broja zaostalih predmeta prouzrokovano odlaganjem rasprava tokom pandemije vjerovatno godinama uticati na pristup pravdi.^[393] Obustavljanje postupka na period od tri mjeseca usljed efekata vanrednih mjera usvojenih tokom pandemije ne predstavlja nerazumno kašnjenje, dok god se postupci aktivno vode kako prije, tako i poslije kratkotrajne, privremene suspenzije uslovljene vanrednom situacijom.^[394]

[388] *Boddaert protiv Belgije*, presuda izrečena 12. oktobra 1992, predstavka br. 12919/87, st. 36.

[389] *Abdoella protiv Holandije*, presuda izrečena 25. novembra 1992, predstavka br. 12728/87, st. 24; *Starokadomskiy protiv Rusije (br. 2)*, presuda izrečena 13. marta 2014, predstavka br. 27455/06, st. 70–71. Neki nacionalni sudovi su takođe sugerisali da bi prilikom određivanja kazne trebalo u obzir uzeti efekat pandemije COVID-19, priznajući da su uslovi boravka u zatvoru vjerovatno još teži tokom pandemije jer lica lišena slobode provode duže periode zatvorena u svojim ćelijama, a njihovim porodicama nije dozvoljeno da ih posjećuju (vidjeti presudu Apelacionog suda Engleske i Velsa u predmetu Manning, R. v (Rev 1) [2020] EWCA Crim 592, izrečenu 30. aprila 2020).

[390] *Fenech protiv Malte*, odluka usvojena 23. marta 2021, predstavka br. 19090/20, st. 111 (rezime presude dat u ovoj publikaciji).

[391] *Milasi protiv Italije*, presuda izrečena 25. juna 1987, predstavka br. 10527/83 st. 18; *Baggetta protiv Italije*, presuda izrečena 25. juna 1987, predstavka br. 10256/83, st. 23.

[392] *Eckle protiv Njemačke*, presuda izrečena 15. jula 1982, predstavka br. 8130/78, st. 92.

[393] Vidjeti: *Fair Trials*, „Kratke vijesti: Suđenja u UK bi mogla da kasne do pet godina zbog pandemije”, 22. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.fairtrials.org/news/short-update-trials-uk-could-face-delays-five-years-because-pandemic>.

[394] *Fenech protiv Malte*, odluka usvojena 23. marta 2021, predstavka br. 19090/20, st. 113 (rezime odluke dat u ovoj

Kako bi obezbijedile poštovanje ovog aspekta pravičnosti suđenja iz člana 6, države moraju blagovremeno da preduzimaju sve moguće mjere kako bi smanjile broj zaostalih predmeta koji su se nagomilali zbog pandemije.^[395] Te mjere mogu obuhvatati nastavak suđenja na daljinu, održavanje rasprava tokom ljetnje pauze i povećanje budžeta i resursa za pravosudni sistem.

d. Pravo odbrane na blagovremenu, praktičnu i djelotvornu pravnu pomoć

U članu 6 st. 3 navedene su konkretne garancije koje doprinose obezbjeđivanju opšte pravičnosti krivičnog postupka. Prema tom stavu, svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

- (a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
- (b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- (c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju;
- (d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;
- (e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Prava koja razmatramo u tekstu koji slijedi ne važe u kontekstu građanskih postupaka.

publikaciji). U ovom predmetu je postupak trajao 16 mjeseci. Sud je zaključio da se taj period ne može smatrati nerazumnim s obzirom na složenost predmeta, naročito jer se podnosilac predstave nije žalio ni na kakve propuste, kašnjenje ili nečinjenje vlasti, osim na suspenziju postupka zbog vanrednih mjera. Stoga se vlastima nije mogao uputiti prigovor zbog njihovog ponašanja. Na taj zaključak nije uticala ni činjenica da nikakva rasprava nije održana tokom perioda od oko tri mjeseca, tokom kojeg je rad suda bio usporen usljed globalne pandemije. Nije se moglo reći ni da je suština prava podnosioca predstave na pristup sudu bila ugrožena zbog vanrednih mjera.

[395] Vidjeti: *Fair Trials*, „Kratke vijesti: Kašnjenja u postupku usljed bolesti COVID-19 mogu da dovedu do toga da u Engleskoj i Velsu veći broj djece i mladih bude osuđen kao da su punoljetni“, 24. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.fairtrials.org/news/short-update-covid-19-court-delays-may-lead-more-children-and-young-people-being-convicted>.

Pravo na konkretnu i djelotvornu pravnu pomoć

Prema tačkama (a) i (c) člana 6 st. 3, advokat mora biti u stanju da pruža konkretnu i djelotvornu pomoć^[396] optuženom tokom cijelog postupka i da mu omogući da iskoristi čitav dijapazon usluga konkretno povezanih sa pravnom pomoći, uključujući pripremu za saslušanje, podršku optuženom u nevolji i provjeru uslova pritvora.

Lica optužena za krivično djelo imaju pravo na blagovremen pristup advokatu od trenutka zadržavanja i saslušanja u policiji. Sud potvrđuje da djelotvorne pravne konsultacije prije i tokom saslušanja u policiji predstavljaju ključnu mjeru zaštite na osnovu člana 6, budući da policijsko saslušanje može predstavljati ključnu fazu krivičnog postupka, tokom koje policija dobija iskaze koji se kasnije koriste u sudu. Pravo na pomoć advokata obuhvata ne samo pravo na prisustvo advokata tokom saslušanja već i mogućnost da advokat aktivno pomaže osumnjičenom tokom policijskog saslušanja i da interveniše kako bi obezbijedio poštovanje prava osumnjičenog.

Pravo na povjerljiv razgovor sa advokatom

Pravo na povjerljiv razgovor sa advokatom, bez opasnosti da će treće lice čuti njihov razgovor, jedno je od osnovnih, temeljnih elemenata prava na pravično suđenje.^[397] Države su u obavezi da obezbijede odgovarajući prostor kako bi advokat i njegov klijent mogli da vode povjerljiv, neposredan i smislen razgovor. Mjere zatvaranja i fizičkog distanciranja uvedene radi suzbijanja pandemije otežale su obezbjeđivanje prava na praktičnu i djelotvornu komunikaciju između pravobranilaca i njihovih klijenata.^[398] Budući da su posjete pritvorskim objektima bile ograničene, a da su pretresi održavani na daljinu, mnogi advokati nijesu bili u mogućnosti da odlaze u stanice policije i pomažu zadržanim klijentima prije i

[396] A. T. protiv Luksemburga, presuda izrečena 9. aprila 2015, predstavka br. 30460/13.

[397] Vidjeti *Castravet protiv Moldavije*, presuda izrečena 13. marta 2007, predstavka br. 23393/05, st. 49.

[398] Vidjeti, na primjer, *Fair Trials*, „Pravda tokom mjera zatvaranja: istraživanje sistema krivičnog pravosuđa u Engleskoj i Velsu od marta do maja 2020. godine”, izvještaj od 25. juna 2020. godine o istraživanju koje je sprovela organizacija *Fair Trials International*, a koje je ukazalo na postojanje širokog konsenzusa među ispitanicima da je kvalitet pravne pomoći u Engleskoj i Velsu bio znatno pogođen ograničenjima uvedenim zbog pandemije COVID-19 i da komunikacija na daljinu teško može da zamijeni pružanje pravne pomoći u neposrednom kontaktu sa klijentom. Rezultati istraživanja su dostupni na engleskom jeziku na: <https://www.fairtrials.org/sites/default/files/Justice%20Under%20Lockdown%20survey%20-%20Fair%20Trials.pdf>.

tokom policijskog saslušanja, a nijesu bili ni u mogućnosti da od klijenata lično dobiju uputstva i iskaze svjedoka. Umjesto toga, advokati i klijenti se sve više oslanjaju na telefonske razgovore, video-linkove i ostale oblike komunikacije na daljinu.^[399]

Ovo može podriti kvalitet i djelotvornost pomoći koju advokati mogu pružiti budući da ovi načini komunikacije otežavaju uspostavljanje prisnijeg odnosa ili odnosa povjerenja sa klijentom.^[400] Zbog mjera zatvaranja takođe je bio osujećen pristup blagovremenim i/ili redovnim konsultacijama, budući da osumnjičeni možda nemaju mogućnost da redovno telefoniraju, a moguće je i da je dužina njihovih razgovora ograničena u slučaju da veliki broj lica lišenih slobode ima na raspolaganju ograničen broj telefonskih aparata i/ili kada moraju da plate svaki poziv. Moguće je da u mnogim zatvorima ne postoji potrebna tehnologija koja omogućava video-razgovore između klijenata i advokata, a da u zatvorima u kojima ona postoji video-linkovi ili telefonske linije nijesu bezbjedni. Takođe je izražena zabrinutost u vezi sa privatnošću razgovora između advokata i njihovih klijenata, zbog mogućnosti da ni jedni ni drugi nemaju pristupa privatnom prostoru u kojem mogu da razgovaraju telefonom ili putem video-linka, a da ih ne čuju, na primjer, druga lica lišena slobode ili zatvorsko osoblje.^[401]

[399] Advokatima u Holandiji je, na primjer, bilo dozvoljeno da obilaze pritvorene klijente samo zbog hitnih stvari i bili su u obavezi da podnose obrazložene zahtjeve za posjetu. U Španiji su vlasti ohrabrivale pružanje pravne pomoći preko tehnologije za video-konferencije, ali se ona zbog nedostatka opreme nije pružala na taj način. U Francuskoj je Advokatska komora Pariza prestala da imenuje braniocce po službenoj dužnosti zbog nepostojanja lične zaštitne opreme, tako da je moguće da u nekim predmetima optuženi nijesu imali pravne zastupnike. Vidjeti izvještaj organizacije *Fair Trials*, „Zaštita prava na pravično suđenje tokom pandemije virusa korona: pristup advokatu“, 3. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/2_FT_COVID-19_Access%20to%20Lawyer_Template%20arguments_2_Effective%20Access%20to%20a%20Lawyer.pdf.

[400] Vidjeti: *Fair Trials*, „Zaštita prava na pravično suđenje tokom pandemije virusa korona: pristup advokatu“, 3. april 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/2_FT_COVID-19_Access%20to%20Lawyer_Template%20arguments_2_Effective%20Access%20to%20a%20Lawyer.pdf; *Fair Trials International*, „Pravda tokom mjera zatvaranja: istraživanje sistema krivičnog pravosuđa u Engleskoj i Velsu od marta do maja 2020. godine“, 25. jun 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.fairtrials.org/sites/default/files/Justice%20Under%20Lockdown%20survey%20-%20Fair%20Trials.pdf>.

[401] Sud je u presudi u predmetu *Rybacki protiv Poljske*, izrečenju 13. januara 2009, predstavka br. 52479/99, st. 58, utvrdio povredu člana 6 jer su se tužioci i sudski čuvari nalazili u istoj sobi u kojoj je advokat tada razgovarao sa svojim klijentom.

Sud je ranije sugerisao da bi obezbjeđivanje sigurne telefonske linije moglo predstavljati način da država ispunjava svoje obaveze da preduzima mjere kako bi omogućila redovne, sigurne, privatne i djelotvorne razgovore između advokata i njihovih klijenata kada posjete advokata klijentima nijesu moguće.^[402] S obzirom na obim ograničenja ličnih kontakata u kontekstu pandemije COVID-19, možda će biti potrebno uvesti opsežnije mjere kako bi se obezbijedilo ispunjenje zahtjeva iz člana 6 st. 3. One bi mogle obuhvatati povećanje broja telefonskih aparata koje lica lišena slobode mogu da koriste, instaliranje video-link tehnologija u pritvorskim i zatvorskim objektima,^[403] omogućavanje licima lišenim slobode da sve vrijeme ili češće besplatno razgovaraju, smanjenje ili ukidanje ograničenja dužine poziva pravobraniocima i određivanje privatnih prostorija ili prostora u kojima klijenti mogu da razgovaraju sa svojim advokatima bez opasnosti da ih neko čuje. Potrebno je obezbijediti i dovoljno zaštitne opreme kako bi se osiguralo da lične posjete licima lišenim slobode mogu bezbjedno da se odvijaju kada se stvore mogućnosti za te posjete.^[404]

[402] *Marcello Viola protiv Italije*, presuda izrečena 5. oktobra 2006, predstavka br. 45106/04, st. 41 i 75.

[403] Ovaj se pristup pokazao uspješnim, na primjer, u Sjevernoj Irskoj, gdje je jedan advokat zatražio od suda da preispita odluku policijskog organa da ne obezbijedi „neku vrstu digitalnog mehanizma poput Skajpa ili Zuma” za saslušanje kako bi osigurao djelotvorno učešće advokata uhapšenog lica. Vidjeti: *Irish Legal News*, autor članka C. Beaton, „Advokat po prvi put postupa na daljinu u ime klijenta tokom saslušanja u policiji u Sjevernoj Irskoj”, 16. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.irishlegal.com/article/solicitor-acts-remotely-for-client-in-police-interview-in-northern-ireland-first>.

[404] Na primjer, Advokatska komora Bukurešta je advokatima podijelila zaštitnu opremu (rukavice i maske); vidjeti saopštenje *Legal Marketing* od 25. marta 2020, „*BAROUL BUCUREȘTI Anunț avocați – măști și mănuși de protecție*”, dostupno na rumunskom jeziku na: <https://www.legalmarketing.ro/baroul-bucuresti-anunt-avocati-masti-si-manusi-de-protectie/>.

7. Član 9 – Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti

Mjere preduzete u borbi protiv pandemije COVID-19 zadirale su u slobodu vjeroispovijesti na dva ključna načina. Prvo, mjere, uključujući mjere zatvaranja i ograničenja javnih skupova, podrazumijevale su i suspenziju vjerskih skupova, čime su uticale na pravo javnog ispoljavanja vjere ili uvjerenja bilo samostalno bilo u zajednici sa drugima.^[405] Drugo, premda su države u obavezi da obezbijede liječenje i zaštitu od bolesti COVID-19, pojedinci takođe mogu da imaju pravo da odbiju liječenje zbog svojih vjerskih uvjerenja.

Član 9 Konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu čovjeka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedi, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovijedanja vjere ili ubjeđenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

a. Obim člana 9

Pravo na ispoljavanje vjere ili uvjerenja

Članom 9 se štiti pravo čovjeka na ispovijedanje vjere, ne samo kada je sam i privatno već i javno, zajedno sa onima koji dijele njegovu vjeru. To znači da je

[405] Sud još nije bio odlučio o predmetu *Spînu protiv Rumunije*, prosleđenom tuženoj državi 1. oktobra 2020, predstavka br. 29443/20, ni o predmetu *Association d'obédience ecclésiastique orthodoxe protiv Grčke*, prosleđenom tuženoj državi 25. februara 2021, predstavka br. 52104/20, u vrijeme pripreme ovog vodiča. Prvi se predmet odnosi na odbijanje rumunskih vlasti da podnosiocu predstavke, pripadniku Hrišćanske adventističke crkve koji je bio lišen slobode, dozvole da na Šabat ide u crkvu u Bukureštu. Drugi predmet se odnosi na zabranu kolektivnog ispovijedanja vjere od 16. marta do 16. maja 2020, uključujući tokom uskršnjeg perioda.

članom 9 zaštićeno pravo vjernika na mirno okupljanje radi ispoljavanja vjere na način propisan njihovom vjeroispoviješću. Budući da vjerske zajednice tradicionalno postoje u obliku organizovanih struktura, član 9 mora se tumačiti u svjetlu člana 11 Konvencije, kojim se jemči pravo na slobodu udruživanja. Dakle, članom 9 se štite prava vjernika na slobodno udruživanje, bez proizvoljne intervencije države.^[406] Čak i kada je neka osoba u mogućnosti da svoju vjeru ispoljava sama ili zajedno sa drugima, ograničenja njene slobode kretanja predstavljaju zadiranje u njeno pravo na ispoljavanje vjerskih uvjerenja, ako je ona zbog tih ograničenja spriječena da uđe u vjerski objekat ili prisustvuje vjerskim obredima.^[407]

Međutim, članom 9 se ne jemči opšte pravo lica da se okupljaju gdje god žele kako bi ispoljavala svoja vjerska uvjerenja.^[408] Manje je vjerovatno da će ograničenja mjesta na kojima neka osoba može da ispoljava svoju vjeru ili uvjerenja predstavljati zadiranje ili povredu člana 9 ako ona može na sličan način na nekom drugom mjestu da ispoljava svoju vjeru ili uvjerenja.^[409]

Sloboda vjeroispovijesti i liječenje

Sloboda prihvatanja ili odbijanja liječenja ili izbora alternativnog oblika liječenja od ključnog je značaja za načela samoopredjeljenja i pravo na ličnu autonomiju u oblasti vjerskih uvjerenja. Poslovno sposoban punoljetni pacijent slobodan je da odluči da li će, na primjer, da se podvrgne operaciji ili liječenju ili da primi transfuziju, ako je odbijanje tog liječenja u skladu sa njegovim vjerskim uvjerenjima. Kako bi ova sloboda bila smisljena, pacijenti moraju da imaju pravo da donose odluke koje su u skladu sa njihovim uvjerenjima, vrijednostima i vjeroispoviješću bez obzira na to koliko njihove odluke drugima mogu djelovati iracionalne, nepromišljene ili nerazborite.^[410]

Međutim, odbijanje liječenja, kao što je transfuzija krvi, koje utiče isključivo na zdravlje lica o kome je riječ, razlikuje se od odbijanja lica da se vakciniše tokom epidemije, što može da utiče i na zdravlje drugih. Država je u obavezi da se uzdrži od miješanja u slobodu pojedinca da odlučuje o sopstvenoj zdravstvenoj zaštiti

[406] *Moskovski Jehovini svjedoci i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 10. juna 2010, predstavka br. 302/02, st. 99.

[407] *Kipar protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. maja 2001, predstavka br. 25781/94.

[408] *Pavlides i Georgakis protiv Turske*, odluka usvojena 2. jula 2013, predstavke br. 9130/09 i 9143/09, st. 29.

[409] *Josephides protiv Turske*, odluka usvojena 24. avgusta 1999, predstavka br. 21887/93.

[410] *Moskovski Jehovini svjedoci i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 10. juna 2010, predstavka br. 302/02, st. 134.

kada nema naznaka da postoji potreba da se zaštite treća lica.^[411] Sud nije formalno utvrdio da li jemstva člana 9 važe u pogledu odbijanja neke osobe da se vakciniše ili da se njena djeca vakcinišu jer ona ima kritički odnos prema vakcinaciji. Sud se ovim pitanjem ukratko bavio u ranijoj sudskoj praksi, u kojoj je utvrdio da obaveza vakcinacije koja važi za sve, koje god vjere bili, ne predstavlja zadiranje u član 9.^[412]

Sud je takođe utvrdio da kritički stavovi o vakcinaciji ne predstavljaju neizostavno ubjeđenje ili uvjerenje koje je dovoljno uvjerljivo, ozbiljno, koherentno i značajno da bi potpalo pod polje dejstva člana 9. Tvrdnja da obavezna vakcinacija predstavlja zadiranje u član 9 mora se potkrijepiti jasnim, dosljednim i konkretnim razlozima kako vakcinacija utiče na vjerska ili filozofska uvjerenja neke osobe ili zašto je ona protivna tim uvjerenjima.^[413]

Status žrtve

Neko lice može da tvrdi da je „žrtva” zadiranja u član 9 u smislu člana 34 Konvencije ako mora da izmijeni svoje ponašanje ili će se, ako to ne učini, naći u opasnosti od krivičnog gonjenja ili ako pripada kategoriji ljudi koji se nalaze u opasnosti da će biti neposredno pogođeni propisima koji utiču na pripadnike

[411] *Moskovski Jehovini svjedoci i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 10. juna 2010, predstavka br. 302/02, st. 136. Sud je u ovoj presudi citirao presude Vrhovnog suda Kanade i Apelacionog suda u Njujorku i zaključio da država mora da se uzdrži od miješanja u slobodu pojedinca da odlučuje o sopstvenoj zdravstvenoj zaštiti ako nema potrebe da se štite treća lica, pri čemu je konkretno naveo primjer obavezne vakcinacije tokom epidemije kao slučaja kada može postojati potreba za zadiranjem države.

[412] *Boffa i drugi protiv San Marina*, odluka Evropske komisije za ljudska prava usvojena 15. januara 1998, predstavka br. 26536/95.

[413] Uporediti presudu u predmetu *Vavrička i drugi protiv Republike Češke*, usvojenju 8. aprila 2021, predstavka br. 47621/13 i pet drugih, st. 272 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), i presudu u predmetu *Moskovski Jehovini svjedoci i drugi protiv Rusije*, izrečenu 10. juna 2010, predstavka br. 302/02. Sud u prvom predmetu nije smatrao da su kritički stavovi podnosioca predstavke otvorili pitanje povrede člana 9, jer je zaključio da oni nijesu ni dosljedni ni kredibilni zato što je podnosilac predstavke naveo da je njegovo protivljenje vakcinaciji prvenstveno povezano sa zdravljem. Sud je konstatovao da su filozofski i vjerski aspekti od sekundarnog značaja, a da podnosilac predstavke nije predočio nikakve konkretne argumente vezane za svoja uvjerenja i intenzitet zadiranja u njih izazvan vakcinacijom. Sud je u potonjem predmetu utvrdio da je otvoreno pitanje povrede člana 9 budući da je opštepoznato da Jehovini svjedoci vjeruju da Biblija zabranjuje unošenje u organizam krvi, koja je Bogu svijeta, te da se ova zabrana odnosi i na transfuziju bilo koje krvi ili komponenata krvi koje nijesu pacijentove. Sud je takođe pridao značaj činjenici da ne postoje nikakvi izuzeci od ove vjerske zabrane i da ona važi čak i u slučajevima kada ljekari smatraju da je transfuzija krvi neophodna.

njegove vjeroispovijesti. Dakle, tamo gdje su vjerski skupovi bili zabranjeni propisima kojima su uvedene vanredne mjere protiv bolesti COVID-19, neko lice je moglo da tvrdi da je žrtva zadiranja u njegova prava po osnovu člana 9 samo zato što se suočavalo sa izborom da li će poštovati zabranu (i uzdržati se od učešća u vjerskim obredima ili ceremonijama) ili će odbiti da joj se povinuje i suočiti se sa rizikom od krivičnog gonjenja/kazne.^[414]

b. Dozvoljena zadiranja u slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti

Legitimni ciljevi

Prema članu 9 st. 2, zadiranje u ispovijedanje vjere ili uvjerenja nekog lica može biti opravdano interesima javne bezbjednosti, zaštitom javnog poretka, zdravlja i morala, kao i zaštitom prava i sloboda drugih. U stavu 2 su iscrpno navedeni legitimni ciljevi, a definicija ciljeva je nužno restriktivna kako bi odražavala fundamentalni značaj vjerskog pluralizma kao „jednog od temelja demokratskog društva”.^[415] Dakle, ograničenja slobode ispovijedanja vjere radi sprječavanja širenja bolesti COVID-19 vjerovatno će predstavljati „legitimni” cilj radi čijeg je ostvarenja državama dozvoljeno da zadiru u slobodu vjeroispovijesti ako se to zadiranje smatra neophodnim i srazmjernim.

Srazmjernost

Svako zadiranje u prava zaštićena članom 9 mora biti opravdano, neophodno i srazmjerno i mora odgovarati „gorućoj društvenoj potrebi”. Ne smije da postoji nijedno drugo sredstvo za ostvarenje istog cilja koje bi u manjoj mjeri zadiralo u osnovna prava zajemčena članom 9, pri čemu je na vlastima teret dokazivanja da ne postoje nikakve druge mjere za ostvarenje dotičnog legitimnog cilja.^[416]

Istorijski kontekst i osobenosti vjeroispovijesti o kojoj je riječ, uključujući učenja, rituale i organizaciju, od značaja su za ocjenu usaglašenosti domaće

[414] Vidjeti: *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11, gdje je Sud potvrdio da muslimanka koja želi da u javnosti iz vjerskih razloga nosi veo preko cijelog lica može da tvrdi da je „žrtva” isključivo zato što je u zakonu propisana kazna za takvo ponašanje – novčana kazna i pohađanje kursa o državljanstvu.

[415] *Nolan i K. protiv Rusije*, presuda izrečena 12. februara 2009, predstavka br. 2512/04, st. 61.

[416] *Biblijski centar Čuvaške Republike protiv Rusije*, presuda izrečena 12. juna 2014, predstavka br. 33202/08, st. 58.

mjere sa članom 9 st. 2 Konvencije.^[417] Stoga, prilikom ocjene srazmjernosti ograničenja vjerskih skupova tokom pandemije bilo bi važno uzeti u obzir značaj kolektivnog ispovijedanja vjere, ceremonija ili obreda za vjeroispovijest o kojoj je riječ ili uzeti u obzir da li su ograničenja važila u vrijeme naročito važnih događaja u relevantnom vjerskom kalendaru, poput Božića ili Uskrsa.^[418] Slično tome, prilikom ocjene da li politika vakcinacije zadire u član 9 bilo bi važno uzeti u obzir sva konkretna učenja ili tekstove u kojima se pominje vakcinacija ili korišćenje ili uzimanje komponenti vakcina protiv bolesti COVID-19.^[419] Član 9 u određenim okolnostima može biti prekršen i zato što države nijesu drugačije postupale prema licima čije se situacije znatno razlikuju.^[420] To bi moglo obuhvatati, na primjer, propust države da predvidi izuzetak od opšte zabrane okupljanja, kada se pripadnici neke vjeroispovijesti usljed svojih vjerskih učenja ili uvjerenja nalaze u znatno drugačijem položaju od drugih zbog značaja kolektivnog ispovijedanja vjere ili ceremonija za tu vjeroispovijest.^[421] Države koje su u potpunosti zabranile kolektivno ispovijedanje vjere ili vjerske skupove tokom pandemije morale bi, dakle, da dokažu da nije postojalo nijedno drugo praktično i djelotvorno sredstvo za zaštitu zdravlja i sprječavanje širenja bolesti COVID-19 tokom pandemije.^[422]

[417] *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. juna 2000, predstavka br. 27417/95, st. 13–19.

[418] U vrijeme pripreme ovog vodiča Sud još nije bio odlučio o predmetu *Association d'obédience ecclésiastique orthodoxe protiv Grčke*, proslijeđenom tuženoj državi 25. februara 2021, predstavka br. 52104/20. Ovaj predmet se odnosi na zabranu kolektivnog ispovijedanja vjere od 16. marta do 16. maja 2020, uključujući tokom perioda Uskrsa, koji se smatra jednim od najvažnijih praznika u kalendaru Grčke pravoslavne crkve.

[419] *Fränklin-Beentjes i CEFLU-Luz da Floresta protiv Holandije*, odluka usvojena 6. maja 2014, predstavka br. 28167/07, gdje je Sud u obzir uzeo sadržaj obreda udruženja kada je utvrđivao da li je došlo do zadiranja u član 9 i njegovog kršenja.

[420] *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda Velikog vijeća izrečena 6. aprila 2000, st. 44.

[421] Na primjer, belgijski Državni savjet je u presudi br. 249.177, od 8. decembra 2020, utvrdio da je opšta zabrana kolektivnog ispovijedanja vjere koju je belgijska vlada uvela oktobra 2020. kako bi spriječila širenje bolesti COVID-19 bila nesrazmjerna, budući da njome nije bilo omogućeno kolektivno ispovijedanje vjere bar u određenim i izuzetnim slučajevima i pod određenim uslovima, po potrebi uz prethodno odobrenje i naznaku mjesta i vremena.

[422] Vidjeti, na primjer, odluku Evropske komisije za ljudska prava u predmetu *Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, usvojenu 14. jula 1987, predstavka br. 12587/86. Ovaj se predmet odnosio na odluku vlasti Ujedinjenog Kraljevstva da ne dopuste grupi druida da obredom proslave ljetnju ravnodnevicu na lokaciji Stounhendž. Komisija je smatrala da je mjera imala za cilj zaštitu javne bezbjednosti i da je bila opravdana u smislu člana 9 st. 2, naročito zato što su vlasti prethodno uložile značajne napore da zadovolje interese pojedinaca i organizacija zainteresovanih za Stounhendž i na kraju utvrdile da zatvaranje lokacije predstavlja jedinu praktičnu alternativu.

Na primjer, da li je bilo moguće bezbjedno organizovati službu i vjerske ceremonije u dovoljno velikim vjerskim objektima u kojima su prisutni mogli da održavaju dovoljnu fizičku distancu.^[423]

Vidjeti, takođe, odluke francuskog Državnog savjeta br. 440361 i 440511 od 18. maja 2020, u kojima je utvrdio da opšta i apsolutna zabrana organizovanja vjerskih ceremonija tokom pandemije na neodređeno vrijeme nije bila ni neophodna ni srazmjerna.

[423] Na primjer, francuski Državni savjet je 29. novembra 2020. naložio francuskim vlastima da preispitaju pravilo po kojem je najviše 30 ljudi moglo da prisustvuje vjerskom obredu, pošto su katoličke organizacije osporile ovo ograničenje, tvrdeći da su crkve i katedrale veće od, na primjer, maloprodajnih objekata, u kojima je bilo dozvoljeno prisustvo po jedne osobe na svakih osam kvadratnih metara.

8. Član 10 – Pravo na slobodno izražavanje

Blagovremeno i tačno informisanje o opasnostima po javno zdravlje i mjerama koje države preduzimaju radi njihovog suzbijanja bio je ključni dio borbe protiv pandemije COVID-19.^[424] Ova pandemija je, međutim, dovela do onoga što je Svjetska zdravstvena organizacija (SZO) nazvala „infodemijom” dezinformacija, pri čemu je velika količina netačnih i obmanjujućih informacija predstavljala ozbiljnu opasnost po javno zdravlje i javne aktivnosti.^[425] Države su u odgovoru na ovu pojavu uvele mjere kako bi spriječile širenje dezinformacija. Premda su te mjere možda težile ostvarenju legitimnog cilja, postojala je opasnost da će ugroziti ključne funkcije koje ostvaruju mediji, novinari i ostale organizacije kako bi obezbijedili odgovornost vlasti i omogućili razmjenu korisnih informacija tokom opasnosti po javno zdravlje. U nekim je slučajevima njihov kapacitet da ostvaruju ove funkcije bio osujećen i njihovom nemogućnošću djelotvornog pristupa informacijama, kao i ograničenjima njihovog kretanja i okupljanja.

Pandemija je takođe dovela do značajnije uloge digitalnih platformi i društvenih mreža u širenju informacija, što znači da su naponi privatnih kompanija, kao i državnih organa, postajali sve ključniji za borbu protiv dezinformacija.^[426]

[424] Vidjeti: Savjet Evrope, „Sloboda izražavanja i informisanja u vrijeme krize”, 21. mart 2020, saopštenje dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade/-/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis.

[425] Vidjeti: SZO, „Novi izvještaj o situaciji u pogledu virusa korona (2019-nCov) br. 13”, 2. februar 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf>.

[426] Samoregulatorni Kodeks dobre prakse u suzbijanju dezinformacija Evropske komisije, usvojen oktobra 2018, potpisale su velike onlajn platforme aktivne u EU, kao i velika trgovačka udruženja koja predstavljaju evropski sektor oglašavanja. Nakon objavljivanja Zajedničkog saopštenja o suzbijanju dezinformacija o bolesti COVID-19 10. juna 2020, potpisnici Kodeksa bili su podvrgnuti obavezni mjesecnog izvještavanja u okviru programa praćenja i izvještavanja o bolesti COVID-19 u cilju ograničenja dezinformacija o ovoj bolesti na internetu. Evropska komisija je 16. juna 2022. objavila novi Jači kodeks dobre prakse o suzbijanju dezinformacija, djelimično u odgovor na procjenu prednosti i mana prvobitnog Kodeksa u suzbijanju infodemije izazvane pandemijom COVID-19. Jači kodeks je dostupan na engleskom na: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>.

Stoga je borba država protiv pandemije pogodila brojne aspekte prava na slobodu izražavanja zajemčenog članom 10. Prema članu 10:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

a. Polje primjene člana 10

Sloboda štampe i raznolikost medija

Pravo na slobodu izražavanja obuhvata pravo na saopštavanje informacija i ideja. Premda se štampa, mediji i novinarske slobode ne pominju izričito u članu 10, Sud je u više navrata potvrdio interes demokratskog društva da obezbijedi i očuva slobodu štampe, a naglašavao je i značaj medija za podsticanje javne rasprave, objavljivanje informacija od javnog interesa, kao i njihove uloge „javnog psa čuvara” koji razotkriva nekompetentnost zvaničnika i nepravilnosti u njihovom radu.^[427] Sud shodno članu 10 dodjeljuje veću zaštitu slobodi štampe i medija i konstatuje da član 10 obuhvata pozitivnu obavezu države da štiti one koji ostvaruju novinarske slobode od napada ili zastrašivanja koji ih sprječavaju da vrše svoju ulogu.^[428]

Član 10 takođe podrazumijeva obavezu onih koji vrše ulogu „javnog psa čuvara” da tu ulogu odgovorno vrše. Sud je zaključio da član 10 podrazumijeva pravo javnosti na pristup tačnim i informisanim medijima i da štampa mora da

[427] *Lingens protiv Austrije*, presuda izrečena 8. jula 1986, predstavka br. 9815/82.

[428] *Özgür Gündem protiv Turske*, presuda izrečena 16. marta 2000, predstavka br. 23144/93.

saopštava ideje na način koji je saglasan njenim obavezama i dužnostima.^[429] Dakle, medijsko izražavanje je, opšte uzev, zaštićeno članom 10 samo ako ga proizvode novinari koji postupaju u dobroj vjeri u cilju saopštavanja tačnih i pouzdanih informacija, a u skladu sa novinarskom etikom. Inače bi svrha zaštite slobode štampe bila podrivena ako bi se te slobode koristile kako bi se svjesno širile obmanjujuće informacije dobijene od nepouzdatih izvora.

Prema članu 10, države takođe imaju obavezu da jemče raznolikost medija kako bi javnosti omogućile pristup sadržaju koji u najvećoj mogućoj mjeri odražava raznovrsnost mišljenja koja postoje u društvu kojem su programi namijenjeni.^[430] Sloboda štampe treba da bude zasnovana na načelu pluralizma kako bi se obezbijedilo da javnost ima pristup čitavom dijapazonu informacija i ideja. Situacija u kojoj jedna grupa dominira nad sadržajem štampanih ili audiovizuelnih medija ili u kojoj javni servis ima monopol nad postojećim frekvencijama u nekoj zemlji ne može biti opravdana prema članu 10 izuzev ukoliko se ne dokaže da za tim postoji goruća potreba.^[431]

Pristup informacijama

Član 10 takođe sadrži pravo na pristup informacijama. Pitanje prava na pristup informacijama može se takođe otvoriti i u vezi sa pravima iz člana 8, na primjer, kada se informacija odnosi na situaciju koja bi mogla dovesti do povrede člana 8.^[432] U odjeljku o članu 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) ove publikacije opisujemo situacije u kojima pravo na pristup informacijama o zdravlju može biti zaštićeno u skladu sa članom 8. Zahtjev za pristup informacijama je zaštićen prema članu 10 u slučaju da je:

[429] *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*, presuda Velikog vijeća izrečena 20. maja 1999, predstavka br. 21980/93, st. 59 i 62.

[430] *Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije*, presuda izrečena 23. novembra 1993, predstavke br. 13914/88, 15041/89 15717/89, 15779/89 i 17207/90.

[431] *Di Stefano protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 7. juna 2012, predstavka br. 38433/09.

[432] *Guerra i drugi protiv Italije*, presuda izrečena 19. februara 1998, predstavka br. 14967/89 (prikaz dat u ovoj publikaciji). U ovoj je presudi Sud utvrdio povredu člana 8 jer država nije preduzela korake kako bi stanovništvo obavijestila o opasnostima od toksičnih emisija iz fabrike hemijskih proizvoda i kako da postupa u slučaju veće havarije, budući da je teško zagađenje životne sredine moglo da utiče na dobrobit pojedinaca i da ih spriječi da uživaju u svom domu u mjeri u kojoj bi se ono negativno odrazilo na njihov privatni i porodični život.

- i) objelodanjivanje informacija naloženo rješenjem suda; ili
- ii) pristup informacijama ključan da bi lice ostvarivalo svoje pravo na slobodu izražavanja, naročito „slobode da prima i saopštava informacije”,^[433] na primjer, kada lice zahtijeva pristup informacijama koje su mu neophodne kako bi napisalo članak ili kako bi podijelilo informacije koje traži sa drugima i kreiralo forum za javnu raspravu.

Kako bi se u pogledu situacije pomenute pod (ii) aktivirala zaštita člana 10, informacije, podaci ili dokumenti koji predstavljaju predmet zahtjeva za pristup informacijama moraju, opšte uzev, da zadovolje i test vezan za javni interes. Ovo, na primjer, podrazumijeva informacije koje se odnose na pitanja od javnog interesa ili slučajeve u kojima bi se objelodanjivanjem informacija obezbijedila transparentnost u vršenju javnih poslova, te olakšalo učešće šire javnosti u upravljanju.^[434]

Zaštita prava na informisanje podjednako se odnosi na novinare i nevladine organizacije i druge grupe, pod uslovom da njihove aktivnosti čine ključni element informisane javne rasprave, a oni podnesu zahtjev za pristup informacijama kako bi stekli uvid u aktivnosti vlasti ili istakli pitanja od javnog interesa.^[435] O zahtjevima za pristup zvaničnim dokumentima u ovom kontekstu trebalo bi blagovremeno odlučivati, a odluke kojima se odbijaju zahtjevi trebalo bi da podliježu preispitivanju od strane suda ili nekog drugog nezavisnog tijela.^[436]

b. Šta predstavlja zadiranje u pravo na slobodu izražavanja?

Sud pojam „zadiranja” široko tumači u kontekstu slobode izražavanja kao svaku aktivnost koja posredno ili neposredno ima za posljedicu ograničavanje, osujećivanje ili opterećivanje aktivnosti izražavanja. Sud je utvrdio da sljedeći primjeri ograničenja slobode govora predstavljaju zadiranje u to pravo: izricanje krivične sankcije (novčane kazne ili kazne zatvora)^[437] ili naloga za isplatu naknade

[433] *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. novembra 2016, predstavka br. 18030/11 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[434] *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. novembra 2016, predstavka br. 18030/11, st. 61 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[435] *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. novembra 2016, predstavka br. 18030/11, st. 166 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[436] *Kenedi protiv Mađarske*, presuda izrečena 26. maja 2009, predstavka br. 31475/05, st. 48.

[437] *Lingens protiv Austrije*, presuda izrečena 8. jula 1986, predstavka br. 9815/82.

štete zbog izražavanja,^[438] zabrana objavljivanja,^[439] odbijanje zahtjeva za dozvolu za emitovanje,^[440] zabrana bavljenja novinarskom profesijom, disciplinska kazna ili otpuštanje zaposlenog,^[441] nalozi za otkrivanje novinarskog izvora i/ili kažnjavanje onih koji to odbijaju,^[442] izjava šefa države da državni službenik neće biti imenovan na određeni položaj nakon njegovog javnog nastupa,^[443] uskraćivanje dozvole brodu na kojem se propagira politika suprotna politici države da uđe u teritorijalne vode,^[444] kao i uskraćivanje novinaru mogućnosti da dođe u Davos tokom Svjetskog ekonomskog foruma.^[445]

Sud je zaključivao da čak i relativno male novčane kazne predstavljaju implicitnu cenzuru, jer, iako mala novčana kazna možda neće spriječiti novinara da se oglasi o konkretnom slučaju, može ga obeshrabriti da ubuduće iznosi kritike. Zadiranje u pravo na slobodu izražavanja može nastati ne samo zbog sankcija koje su izrečene već i zbog straha od sankcija, a Sud je utvrdio da je sloboda izražavanja u velikoj mjeri pod uticajem opšte pravne klime i da postojanje sankcija za određeno izražavanje može imati obeshrabrujući efekat na novinare i medije.^[446]

Zadiranja u pravo na slobodu izražavanja prouzrokovana mjerama uvedenim radi obuzdavanja pandemije COVID-19

Dakle, postoji mnogo načina na koje su mjere uvedene u borbi protiv pandemije COVID-19 zadirale u pravo na slobodu izražavanja.^[447] Sve one mjere koje su

[438] *Muller i drugi protiv Švajcarske*, presuda izrečena 24. maja 1988, predstavka br. 10737/84.

[439] *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, presuda izrečena 26. novembra 1991, predstavka br. 13166/87; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. novembra 1991, predstavka br. 13585/88.

[440] *Autronic AG protiv Švajcarske*, presuda izrečena 22. maja 1990, predstavka br. 12726/87.

[441] *Wojtas-Kaleta protiv Poljske*, presuda izrečena 16. jula 2009, predstavka br. 20436/02; *Frankowicz protiv Poljske*, presuda izrečena 16. decembra 2008, predstavka br. 53025/99.

[442] *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. marta 1996, predstavka br. 17488/90.

[443] *Wille protiv Lihtenštajna*, presuda Velikog vijeća izrečena 28. oktobra 1999, predstavka br. 28396/95.

[444] *Women on Waves protiv Portugalije*, presuda izrečena 3. februara 2009, predstavka br. 31276/05 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[445] *Gsell protiv Švajcarske*, presuda izrečena 8. oktobra 2009, predstavka br. 12675/05.

[446] *Sallusti protiv Italije*, presuda izrečena 7. marta 2019, predstavka br. 22350/13, st. 62 (prikaz dat u ovoj publikaciji); *Kapsis i Danikas protiv Grčke*, presuda izrečena 19. januara 2017, predstavka br. 52137/12, st. 40.

[447] Vidjeti podrobniji prikaz nekih od ograničenja slobode izražavanja uvedenih tokom pandemije: Peter Noorlander, „COVID I SLOBODA GOVORA – Efekat pandemije COVID-19 i mjera koje su uslijedile na slobodu izražavanja

podrazumijevale izvještavanje u skladu sa unaprijed definisanim smjernicama, zabranu objavljivanja „lažnih“ ili „štetnih“ informacija^[448] ili informacija koje bi mogle da izazovu paniku ili da uznemire javnost zadirale su u slobodu štampe i u njenu sposobnost da vrši funkciju „javnog psa čuvara“.^[449]

Države su uvele nova ovlašćenja da cenzurišu onlajn materijale – od uklanjanja informacija o bolesti COVID-19 sa određenih internet stranica do totalne blokade internet stranica, ponekad bez mogućnosti sudskog preispitivanja tih akata.^[450]

u državama članicama Savjeta Evrope", Konferencija ministara Savjeta Evrope, Kipar, 2020, dostupno na engleskom na: <https://edoc.coe.int/fr/intelligence-artificielle/9284-covid-and-free-speech-the-impact-of-covid-19-and-ensuing-measures-on-freedom-of-expression-in-council-of-europe-member-states.html#>.

[448] Sud još nije bio odlučio o predmetu *Avagyan protiv Rusije*, prosljeđenom tuženj državi 4. novembra 2020, predstavka br. 36911/20, u vrijeme pripreme ovog vodiča. Podnositeljka predstave je proglašena krivom za prekršaj „širenje netačnih informacija“ i određena joj je novčana kazna u iznosu od 30.000 ruskih rubalja (oko 390 eura na dan izricanja presude) jer je na Instagramu objavila komentar u kojem je tvrdila da u regionu Krasnodara nema zaraženih bolešću COVID-19. Izmjenama i dopunama ruskog Zakona o prekršajima 2019. godine, prije pandemije, uveden je novi prekršaj – „namjerno širenje netačnih informacija pod krinkom pouzdanih izvještaja, čime je (između ostalog) stvorena opasnost pričinjavanja štete po život ili zdravlje“. Podnositeljka predstave tvrdi da se ne može reći da je poznato da je njena izjava netačna budući da prisustvo zaraze virusom korona u regionu Krasnodara zvanično nije ni potvrđeno ni demantovano. Takođe, tvrdi da je ruski sud na nju prebacio teret dokazivanja jer od policije nije zahtijevao da predoči bilo kakve materijale koji pokazuju da su njene tvrdnje bile netačne. Treće, tvrdi da njena izjava nije u opasnost dovela ničiji život ili zdravlje.

[449] Na primjer, vlada Republike Srpske je usvojila odluku kojom se zabranjuje izazivanje „panike i nereda“ objavljivanjem ili emitovanjem lažnih vijesti tokom vanrednog stanja. Fizičkim licima koja prekrše odredbe ove odluke prijetila je novčana kazna od 1.000 do 3.000 KM (oko 500–1.500 eura), dok je pravnim licima prijetila novčana kazna od 3.000 do 9.000 KM (oko 1.500–4.500 eura). BIRN, „Republika Srpska uvodi novčane kazne za lažne vijesti o virusu korona“, 19. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/03/19/bosnias-republika-srpska-imposes-fines-for-coronavirus-fake-news/>. Vlada Sjeverne Makedonije je ovlastila Ministarstvo unutrašnjih poslova da preduzme „odgovarajuće mjere protiv ljudi koji šire dezinformacije o bolesti COVID-19 na društvenim mrežama i protiv sredstava javnog informisanja koja zatim objavljuju te informacije. Vidjeti: Saopštenje vlade Republike Sjeverne Makedonije od 11. marta 2020. godine, „Филипче: Двајца нови позитивни пациенти на коронавирус, Владата одржа седница и донесе дополнителни мерки и активности за превенција од ширење на корона вирусот“, dostupno na makedonskom jeziku na: <https://vlada.mk/node/20464>.

[450] U Jermeniji su, na primjer, brojne novine i internet stranice morale da obrišu određene informacije nakon što su usvojena stroga pravila kojima se zabranjuje objavljivanje informacija medicinskog i epidemiološkog karaktera o virusu korona koje nijesu u potpunosti bila u skladu sa informacijama zvaničnih izvora. Vidjeti: *Eurasianet news*, A. Mejlumyan, „Jermenija zauzima oštar stav prema medijima koji izvještavaju

Objavljivanje netačnih podataka o broju umrlih i zaraženih bolešću COVID-19^[451] i obaveze objavljivanja isključivo „zvaničnih informacija“ ili informacija u skladu sa službenim izvorima takođe su gušile medijski pluralizam i pravo javnosti da ima pristup informacijama i čitavom dijapazonu ideja.^[452]

Ograničenja fizičkog pristupa konferencijama za štampu i stroga ograničenja vrste pitanja koja su se mogla postavljati na konferencijama za štampu koje su se održavale putem tehnologije za video-konferencije zadirala su u pravo na slobodu izražavanja, jer je njima bilo ograničeno pravo na pristup informacijama.^[453] Pored

o bolesti COVID-19“, 23. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://eurasianet.org/armenia-takes-hard-line-against-media-reporting-on-covid-19>.

[451] BIRN, Natalija Jovanović, „Korona: Broj umrlih i zaraženih višestruko veći od zvanično saopštenog“, 22. jun 2020, dostupan na: <https://birn.rs/korona-broj-umrlih-i-zarazenih-visestruko-veci-od-zvanicno-saopsteno/>. U ovom članku se izražava zabrinutost zbog zvaničnih saopštenja u kojima se navodi manji broj umrlih i zaraženih, kao i zbog kašnjenja organa u odgovorima na zahtjeve za pristup informacijama od javnog značaja.

[452] Vidjeti, na primjer, zaključak vlade Republike Srbije kojim se centralizuje objavljivanje informacija o virusu korona, prema kojem je samo Krizni štab, na čijem se čelu nalazila predsjednica Vlade, smio da pruža informacije o pandemiji, dok se informacije neovlašćenih izvora nijesu smjele smatrati tačnim i provjerenim. U ovom zaključku je takođe navedeno da postoji mogućnost primjene propisa koji se odnose na odgovornost i pravne posljedice od širenja dezinformacija u periodu vanrednog stanja. Nakon što je bar jedna novinarka uhapšena zbog izvještavanja o pandemiji, predsjednica Vlade je najavila da će zaključak biti ukinut, manje od nedjelju dana pošto je usvojen. Vidjeti: „Zaključak Vlade o informisanju stanovništva o stanju i posljedicama zarazne bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 : 48/2020-8“, od 31. marta 2020, dostupno na: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/zakljucak/2020/48/1/reg>.

[453] Vidjeti, na primjer, kritike Udruženja „BH novinari“ onoga što su oni opisali kao restriktivni sistem za postavljanje novinarskih pitanja ministrima i zdravstvenim stručnjacima. Vidjeti: *Bljesak.info*, „BH novinari upozoravaju: Ovakvi postupci vlasti vode ka cenzuri“, 31. mart 2020, dostupno na: <https://www.bljesak.info/vijesti/flash/bh-novinari-upozoravaju-ovakvi-postupci-vlasti-vode-ka-cenzuri/307122>. U Srbiji je bilo slučajeva da su vlasti zabranjivale novinarima da dolaze na dnevne konferencije za štampu o bolesti COVID-19. Mediji su mogli samo da šalju pitanja elektronskom poštom i nijesu mogli da se uključe primjenom video-tehnologija ili da postavljaju dodatna pitanja. Vidjeti: „Srpski ministar zdravlja krivi „koronu u redakcijama“ za zabranu konferencija za štampu“, 11. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/03/16/coronavirus-live-updates/#1927>. Drugi novinari su kritikovali nemogućnost da dobijaju informacije od ministara i državnih službenika zaduženih za zdravlje. Vidjeti: *Južne vijesti*, „Informacije o korona virusu ubuduće samo od Kriznog štaba, novinari ukazuju na prikrivenu cenzuru“, 1. april 2020, dostupno na: <https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Informacije-o-korona-virusu-ubuduće-samo-od-Kriznog-staba-novinari-ukazuju-na-prikrivenu-cenzuru.sr.html>. Nezavisno društvo novinara Vojvodine je u saopštenju tvrdilo da je novinarima uskraćeno pravo da dobijaju informacije o širenju zaraze, te da svoj posao ne mogu da obavljaju u skladu sa profesionalnim

toga, organima je tokom pandemije bilo potrebno više vremena da odgovaraju na zahtjeve za pristup informacijama,^[454] a novinari koji su podnosili zahtjeve za pristup informacijama o mjerama koje je država usvojila u borbi protiv pandemije i koji su pokušavali da izvještavaju o problemima u toj borbi bili su izlagani kampanji blaćenja i uznemiravanja.^[455] Novinari su takođe bili spriječeni da izvještavaju „s prve linije fronta”, na primjer, o protestima ili demonstracijama zbog ograničenja putovanja i okupljanja.^[456]

standardima, da se podaci u javnim bazama podataka ne ažuriraju i da novinari ne dobijaju blagovremeno odgovore na pitanja od javnog značaja. Vidjeti: „Aktivnosti OCD kao odgovor na COVID-19, 30. jun – 6. jul”, 6. jul 2020, dostupno na: <https://www.gradjanske.org/wp-content/uploads/2020/07/Aktivnosti-OCD-kao-odgovor-na-Covid-19-30.-jun-6.-jul.pdf>. Vidjeti, takođe, BIRN, „Bosna pokušava da cenzuriše informacije o pandemiji, tvrde novinari”, 8. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/04/08/bosnia-trying-to-censor-information-about-pandemic-journalists-say/>.

- [454] U Srbiji su, na primjer, rokovi za odgovore na zahtjeve za pristup informacijama suspendovani tokom vanrednog stanja. Vidjeti: BIRN, I. Nikolić, M. Barberá, S. Kajošević i M. Necsutu, „Prava na slobodu informisanja „odložena” u Centralnoj i Istočnoj Evropi”, 6. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na <https://balkaninsight.com/2020/04/06/central-and-eastern-europe-freedom-of-information-rights-postponed/>.
- [455] U Sloveniji je jedan novinar koji je podnio zahtjev za pristup informacijama o mjerama u borbi protiv pandemije koje je Slovenija donijela bio meta medijske kampanje blaćenja. Albanski predsjednik Vlade je 13. marta građanima uputio glasovnu poruku u kojoj im savjetuje da peru ruke zbog virusa korona i da „se štite od medija”. Vidjeti: BIRN „Rama svoj rat protiv medija vodi preko telefona Albanaca”, 13. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/03/13/albania-premier-urges-citizens-to-protect-themselves-from-the-media/>; Novinar *Ora News* Elio Laze bio je predmet agresivnih prijetnji radnika privatnog građevinskog preduzeća zato što je snimao rad tokom policijskog časa uvedenog u zemlji zbog epidemije COVID-19. Vidjeti: *Exit*, „Radnik Salilarija prijeti novinaru *Ora News* nakon mogućeg kršenja policijskog časa”, 24. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na <https://exit.al/en/2020/03/24/ora-news-journalist-threatened-by-salillari-employee-after-possible-curfew-violation/>.
- [456] Prikazi ostalih pitanja vezanih za slobodu izražavanja i COVID-19 na nivou EU i na globalnom nivou dostupni su na engleskom jeziku na sljedećim internet stranicama Međunarodnog instituta za štampu: „Povrede medijskih sloboda u EU tokom pandemije COVID-19”, 20. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://ipi.media/media-freedom-violations-in-the-eu-under-covid-19/>, i „COVID-19: Broj povreda medijskih sloboda po regionima”, dostupno na: <https://ipi.media/covid19-media-freedom-monitoring/>.

c. Dozvoljena zadiranja u pravo na slobodu izražavanja

Legitimni ciljevi

Prema članu 10 st. 2, pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti radi zaštite zdravlja i sprječavanja nereda. Sud, međutim, često naglašava potrebu uskog tumačenja ovih izuzetaka, a u slučaju ograničenja slobode izražavanja dozvoljenih radi zaštite zdravlja poziva se na postojanje širokog konsenzusa među državama u prilog dozvoljavanja ovog ograničenja.^[457]

Globalne zdravstvene krize, poput pandemije COVID-19, proizvode glasine i dezinformacije koje bi mogle naštetiti javnom poretku, zdravlju i bezbjednosti, dovesti do nepovjerenja u vlasti i navesti ljude da se ne povinuju propisima i smjernicama uvedenim radi zaštite njihovog zdravlja i bezbjednosti.^[458] Stoga bi borba protiv širenja dezinformacija radi zaštite javnog zdravlja i poretka predstavljala legitimni cilj zarad čijeg se ostvarenja može ograničiti sloboda izražavanja. Na primjer, novinari zbog izuzetnih okolnosti pandemije mogu biti prisiljeni da se uzdrže od objelodanjivanja informacija u posjedu vlasti koje su namijenjene ograničenom krugu ljudi, poput, na primjer, informacija o budućim strožim mjerama izolacije nužnim kako bi se obezbijedilo najbezbednije i najdjelotvornije sprovođenje državne politike.^[459] Države se podstiču da blisko saraduju sa onlajn platformama na suzbijanju dezinformacija koje se šire preko interneta, na primjer, da uvedu smjernice i postupke za suspenziju naloga na društvenim mrežama ili u većoj mjeri ograniče izražavanje onih koji šire dezinformacije o vakcinama i pandemiji.^[460] Pored toga, relevantni su argumenti da objavljivanje informacija o ljudima koji su oboljeli od bolesti COVID-19 ili

[457] Vidjeti: *Société de conception de presse et d'édition et Ponson protiv Francuske*, presuda izrečena 5. marta 2009, predstavka br. 26935/05, st. 53, u kojoj je Sud odobrio ograničenje reklamiranja duvanskih proizvoda.

[458] Vidjeti prezentaciju Savjeta Evrope „Pristup informacijama kao ključni preduslov za odgovornost i učešće građana u javnom životu”, 23. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/09000016809eca31>.

[459] Vidjeti prezentaciju Savjeta Evrope „Pristup informacijama kao ključni preduslov za odgovornost i učešće građana u javnom životu”, 23. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/09000016809eca31>.

[460] Vidjeti mjesečne izvještaje sačinjene u okviru programa Evropske komisije za praćenje i izvještavanje o bolesti COVID-19, dostupne na engleskom na: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/covid-19-disinformation-monitoring>. Na primjer, Fejsbuk je u novembru 2020. izvestio da je ažurirao svoju politiku oglašavanja kojom se sada odbijaju oglasi koji ljude odvrćaju od vakcinacije, a u novembru 2021. je izvijestio da je sa Fejsbuka i Instagrama u EU uklonjeno 110.000 sadržaja zbog kršenja politike o objavljivanju dezinformacija o bolesti COVID-19 i vakcinama.

koji se od nje liječe može predstavljati zadiranje u njihovo pravo na privatni ili porodični život zajemčeno članom 8 Konvencije.^[461]

Sve mjere ograničenja slobode govora usvojene radi ostvarenja ovih ciljeva moraju, međutim, da budu izuzetne, srazmjerne i uvedene u skladu sa zakonom.

Zakonitost

Ograničenja slobode izražavanja i informisanja moraju biti jasna i predvidljiva i moraju sadržati jasno definisane uslove kako bi se izbjegla zloupotreba zabrinutosti za javno zdravlje i straha od nereda kao izgovora za gonjenje medijskih poslenika ili učutkivanje kritičkih glasova.^[462] Sloboda govora može biti ograničena nekvalitetnim zakonima kojima se uređuje sloboda govora, kao i prijetnjom sankcijama u slučaju njihovog nepoštovanja. Postoje strahovanja da se mjere uvedene radi sprječavanja širenja dezinformacija u kontekstu pandemije mogu iskoristiti kako bi se svako izražavanje kritike na račun vlasti etiketiralo i sankcionisalo kao „lažna informacija” ili „informacije koje mogu izazvati paniku” s obzirom na širinu i ambivalentnost tih izraza.^[463] Nejasne i opšte formulacije, poput „lažnih vijesti” ili „izazivanja panike”, smanjuju kvalitet zakona, utirući put za moguće zloupotrebe ili nesrazmjerno zadiranje. Države treba da izbjegavaju mjere koje su široko i nejasno formulisane, koje nijesu predvidljive i/ili mogu dovesti do pretjeranog inkriminisanja. Mjere za borbu protiv dezinformacija takođe treba da podliježu kontroli parlamenata i nadzoru nacionalnih institucija za ljudska prava, kao i preispitivanju od strane ustavnih i ostalih nadležnih sudova.^[464]

[461] *Armonas protiv Litvanije i Biriuk protiv Litvanije*, presuda izrečena 25 novembra 2008, predstavka br. 23373/03.

[462] Budući da se javni diskurs sve više odvija preko platformi društvenih mreža i da su privatne kompanije sve više odgovorne za regulisanje, a povremeno i ograničavanje izražavanja na svojim platformama, države će možda morati blisko da saraduju sa tim platformama na uređenju njihovih kapaciteta da ograničavaju slobodu govora, kao i da uvedu zakone kojima se ti kapaciteti regulišu, kako bi obezbijedile da su ta ograničenja u skladu sa zakonom. Vidjeti, na primjer, suspenziju naloga na Fejsbuku ljudi u Njemačkoj koji su poricali postojanje bolesti COVID-19, koju je Fejsbuk sproveo u skladu sa sopstvenim Standardima Fejsbuk zajednice, a koja otvaraju pitanje mjere u kojoj države treba pojedince da štite od suzbijanja slobode govora od strane privatnih kompanija: Amélie Heldt „Fejsbuk suspendovao naloge njemačkih poricatelja bolesti COVID-19”, 28. septembar 2021, dostupno na njemačkom na: <https://verfassungsblog.de/querdenker-suspension-fb/>.

[463] Vidjeti: Savjet Evrope, „Efekat zdravstvene krize na slobodu izražavanja i medija”, 7. jul 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/16809ef1c7>.

[464] *Incal protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 9. juna 1998, predstavka br. 22678/93; *Sahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 16538/17, st. 172–184 (prikaz dat u ovoj publikaciji); *Gözel i Özer*

Srazmjernost

Prilikom ocjene da li je neko zadiranje u pravo na slobodu izražavanja srazmjerno, uzimaju se u obzir sljedeći relevantni faktori: sadržaj izražavanja, svrha izražavanja i vrsta i težina nametnute sankcije ili ograničenja.

Sadržaj i svrha izražavanja

Sud postojano naglašava da izražavanje o pitanjima od javnog interesa treba da uživa viši stepen zaštite. Države imaju usko polje slobodne procjene u ovom kontekstu, a sva ograničenja izražavanja o pitanjima od javnog interesa moraju biti posebno opravdana. Sud je utvrdio da izražavanje o pitanjima javnog zdravlja,^[465] pitanjima koja se odnose na zaštitu zdravlja i nadzor nad količinom informacija koje vlasti saopštavaju o opasnostima po javno zdravlje, predstavljaju pitanja od javnog interesa koja treba da uživaju viši nivo zaštite.^[466] Sva ograničenja ovih vrsta izražavanja stoga treba da podliježu strogom nadzoru.

Savjet Evrope potvrđuje značaj zaštite prava na slobodu izražavanja kao ključnog elementa borbe protiv širenja bolesti COVID-19.^[467] Slobodna razmjena tačnih informacija ključna je kako bi ljudi shvatili kakva je situacija u pogledu javnog zdravlja i koje mjere treba da preduzimaju kako bi oni i ostali ljudi bili bezbjedni i zdravi. Pristup informacijama i javni nadzor od strane medija i ostalih organizacija posebno je važan za obezbjeđivanje odgovornosti vlasti tokom opasnosti po javno zdravlje, budući da to predstavlja ključnu provjeru izvršnih vlasti, dok su ostali mehanizmi kontrole nad djelovanjem državnih organa uklonjeni ili smanjeni usljed vanredne situacije.^[468]

protiv Turske, presuda izrečena 6. jula 2010, predstavke br. 43453/04 i 31098/05; Vidjeti, takođe, Savjet Evrope, „Smjernice o zaštiti slobode izražavanja i informisanja u kriznim vremenima”, st. 19, 26. septembar 2007, dostupno na engleskom jeziku na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805ae60e.

[465] *Hertel protiv Švajcarske*, presuda izrečena 25. avgusta 1998, predstavka br. 25181/94, st. 47.

[466] *Mamere protiv Francuske*, presuda izrečena 7. novembra 2006, predstavka br. 12697/03. Sud je u ovoj presudi pružio visok nivo zaštite izražavanja, za koje je utvrđeno da predstavlja dio izuzetno važne javne rasprave koja se naročito usredsređivala na nedovoljne informacije koje vlasti saopštavaju stanovništvu o nivou zagađenosti kojem je izloženo i o posljedicama te izloženosti po javno zdravlje.

[467] Vidjeti, na primjer, prezentaciju Savjeta Evrope „Pristup informacijama kao ključni preduslov za odgovornost i učešće građana u javnom životu”, 23. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/09000016809eca31>.

[468] Vidjeti: Izvještaj Venecijanske komisije „Poštovanje demokratije, ljudskih prava i vladavine prava u vanrednim

Veća zaštita slobode izražavanja, koja doprinosi vršenju uloge „javnog psa čuvara“, često postoji u slučajevima vezanim za medije, ali nije ograničena na njih, već se odnosi i na male i neformalne grupe koje sprovode kampanje.^[469] Sud takođe potvrđuje da internet izvori informacija značajno doprinose povećanju javnog pristupa vijestima i informacijama, što znači da bi i blogeri i popularni korisnici društvenih mreža takođe mogli da se kategorišu kao „javni psi čuvari“ i da uživaju viši nivo zaštite za svako izražavanje kojim ljude obavještavaju o pitanjima od javnog interesa ili iznose svoje kritičke stavove o njima.^[470]

Iako Sud prihvata da javno povjerenje u vlasti predstavlja važan faktor u uspješnom upravljanju krizom, ovaj faktor ne preteže nad značajem obezbjeđivanja slobodnog izražavanja o pitanjima koja se odnose na odgovore države na zdravstvenu krizu ili kritičkih stavova o njima. Sud je utvrdio da su upravo oni koji su zaduženi da se bore sa kriznim situacijama ti koji treba da zadobiju povjerenje javnosti, a da pri tome ne pribjegavaju ograničenjima izražavanja.^[471]

Vrsta ograničenja

Kada je sloboda izražavanja ograničena radi ostvarenja legitimnog cilja, to ograničenje mora predstavljati najmanje restriktivno sredstvo za ostvarenje datog cilja.^[472] Na primjer, tokom pandemije je možda bilo neophodno ograničiti fizički pristup konferencijama za štampu radi zaštite zdravlja potencijalnih učesnika. Međutim, aktivna komunikacija sa medijima i dalje je bila moguća, putem održavanja video-konferencija za štampu ili konferencija na fizičkoj distanci.^[473] Cilj zaštite zdravlja, na primjer, ne iziskuje potpuno ograničenje pristupa konferencijama za štampu niti ograničenje postavljanja dodatnih pitanja na njima. Ograničenje pristupa informacijama može podriti javno povjerenje i povinovanje

stanjima – razmišljanja”, 26. maj 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/reflections-vc-srp/16809ec310>.

[469] *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 15. februara 2005, predstava br. 68416/01.

[470] *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 8. novembra 2016, predstava br. 18030/11, st. 168 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[471] *Mamere protiv Francuske*, presuda izrečena 7. novembra 2006, predstava br. 12697/03.

[472] *Women on Waves protiv Portugalije*, presuda izrečena 3. februara 2009, predstava br. 31276/05, st. 41 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[473] Vidjeti: Evropska federacija novinara, „Dobre prakse konferencija za štampu tokom pandemije COVID-19”, 15. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://europeanjournalists.org/blog/2020/04/15/good-practices-for-press-conferences-during-pandemic/>.

mjerama koje vlasti preduzimaju u borbi protiv pandemije, što ne bi doprinijelo, već bi osujetilo ostvarenje cilja zaštite zdravlja.

Pored toga, zabrana nekih vrsta slobode govora možda nije najmanje restriktivno sredstvo za sprječavanje širenja dezinformacija. Ovaj se cilj može ostvarivati i državnim informativnim kampanjama, otvorenom komunikacijom sa javnošću radi unaprjeđenja povjerenja i saradnje, saradnjom sa onlajn platformama i medijima kako bi se spriječila manipulacija javnim mnjenjem, kao i davanjem prednosti izvorima vijesti i informacija od povjerenja, naročito onima koje saopštavaju državni zdravstveni organi. Sud je takođe zaključio da etičko i odgovorno novinarstvo predstavlja efikasan lijek protiv dezinformacija.^[474]

Ako se smatralo da su sankcije za širenje dezinformacija kojima se podrivaju napori uloženi u borbu protiv COVID-19 neophodne, veća je vjerovatnoća da će Sud zaključiti da su srazmjerne ako su izrečene *ex post facto* i ako su usmjerene na konkretno izražavanje. Malo je vjerovatno da će Sud smatrati opravdanom prethodnu cenzuru izvještavanja o određenim temama ili otvoreno blokiranje pristupa čitavim onlajn platformama ili internet stranicama. Prethodno ograničenje objavljivanja podliježe strogoj kontroli, a obaveza objavljivanja isključivo „zvaničnih“ informacija tokom pandemije će se, na primjer, vjerovatno smatrati pretjeranim zadiranjem u pravo na slobodu izražavanja.^[475]

Kada je riječ o naknadnim ograničenjima izražavanja, Sud je u rijetkim slučajevima zaključivao da je izricanje krivičnih sankcija bilo srazmjerno. Sud smatra da je izricanje kazne zatvora, uključujući uslovnu kaznu zatvora, za djelo vezano za medijske slobode saglasno članu 10 samo u izuzetnim okolnostima, kada su teško narušena druga osnovna prava, poput, na primjer, u slučaju govora mržnje ili podsticanja nasilja.^[476] Smatra se da takva sankcija ima odvratajući efekat na slobodu govora i da je posebno opasna u slučaju političkog izražavanja

[474] *Bédat protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 29. marta 2016, predstavka br. 56925/08, st. 58; *Magyar Jeti Zrt protiv Mađarske*, presuda izrečena 4. decembra 2018, predstavka br. 11257/16, st. 64.

[475] *RTBF protiv Belgije*, presuda izrečena 29. marta 2011, predstavka br. 50084/06, st. 114; *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, presuda izrečena 26. novembra 1991, predstavka br. 13166/87, st. 51; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. novembra 1991, predstavka br. 13585/88. Sud je u ovoj presudi zaključio da informacije mogu biti lišene svake vrijednosti i interesovanja ako se odloži njihovo objavljivanje, čak i na kratko.

[476] *Mahmudov i Agazade protiv Azerbejdžana*, presuda izrečena 18. decembra 2008, predstavka br. 35877/04, st. 50.

i rasprava o pitanjima od javnog interesa.^[477] Sud je utvrdio da je izricanje uslovne kazne zatvora bilo nesrazmjerno čak i u slučajevima kada je izražavanje dovelo do dezinformisanja, a novinar nije postupao u skladu sa novinarskom etikom i provjerio istinitost informacija prije no što ih je objavio.^[478] Sud je kao protivan članu 10 ocijenio i disciplinski postupak koji je za posljedicu imao zabranu svakog kritičkog izražavanja u medicinskoj profesiji, kao i disciplinski ukor izrečen ljekaru koji je javno izrazio zabrinutost zbog odluka koje je njegov nadređeni donio i kvaliteta zdravstvene zaštite koja se pružala pacijentima.^[479]

Sud je utvrdio da javna opasnost ne smije služiti kao izgovor za ograničavanje slobode političke rasprave.^[480] S obzirom na naglasak koji Sud stavlja na značaj slobodne rasprave i uvida javnosti u pitanja vezana za javno zdravlje, kako bi neko ograničenje slobode govora tokom pandemije bilo saglasno članu 10, ono ne treba da podrazumijeva izricanje krivične sankcije i treba mu pribjeći samo u slučaju krajnje nužde, kada se utvrdi da druga, manje intruzivna sredstva nijesu djelotvorna u borbi protiv dezinformacija.

[477] *Lewandowska-Malec protiv Poljske*, presuda izrečena 18. septembra 2012, predstavka br. 39660/07, st. 70.

[478] *Sallusti protiv Italije*, presuda izrečena 7. marta 2019, predstavka br. 22350/13 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[479] *Frankowicz protiv Poljske*, presuda izrečena 16. decembra 2008, predstavka br. 53025/99, st. 51; *Sosinowska protiv Poljske*, presuda izrečena 18. oktobra 2011, predstavka br. 10247/09.

[480] *Sahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 16538/17, st. 172–184 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

9. Član 11 – Sloboda udruživanja i okupljanja

Prema članu 11 Konvencije:

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.

*2. Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su **propisana zakonom** i **neophodna u demokratskom društvu** u interesu nacionalne bezbjednosti ili **javne bezbjednosti**, radi sprječavanja nereda ili kriminala, **zaštite zdravlja** ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprječava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.*

a. Polje primjene člana 11

Članom 11 se štite prava ljudi da se okupljaju na javnim i privatnim mjestima kada namjeravaju mirno da se okupe. Organizovanje i učestvovanje u protestima, marševima, demonstracijama, kontraprotestima, konferencijama za štampu i sastancima potpada pod polje primjene člana 11. Ovim članom se, međutim, ne štite namjerno nasilni protesti i okupljanja.

Sud pravo na slobodu mirnog okupljanja smatra jednim od osnovnih prava i temelja demokratskog društva i priznaje da se učešće u demokratskim procesima u velikoj mjeri ostvaruje pripadanjem udruženjima u koja se građani mogu učlanjivati i kolektivno težiti ka ostvarenju zajedničkih ciljeva.^[481] Sud stoga smatra da član 11 ne treba tumačiti restriktivno.^[482]

[481] *Moskovska filijala Vojske spasa protiv Rusije*, presuda izrečena 5. oktobra 2006, predstavka br. 72881/01, st. 61.

[482] *Djavit An protiv Turske*, presuda izrečena 20. februara 2003, predstavka br. 20652/92, st. 56; *Kudrevičius i drugi protiv Litvanije*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. oktobra 2015, predstavka br. 37553/05, st. 91.

Ciljevi člana 11 obuhvataju zaštitu prava na formiranje i izražavanje mišljenja i obezbjeđivanje javnog foruma za rasprave, izražavanje i protestovanje. Pravo na okupljanje je stoga blisko povezano sa pravom na slobodu izražavanja, zajemčenim članom 10. Međutim, dok je članom 10 obuhvaćeno pravo na izražavanje mišljenja, članom 11 se priznaje pravo na kolektivno izražavanje tog mišljenja. Sud pridaje značaj činjenici da lica koja učestvuju u nekom skupu ne samo da izražavaju svoje mišljenje već to čine zajedno sa drugima.^[483]

Polje primjene člana 11 takođe se ne svodi samo na pravo na izražavanje političkog mišljenja. Tim se članom štite okupljanja koja su u suštini društvenog karaktera, kao i vjerski, kulturni i duhovni skupovi. Sud potvrđuje da su za valjano funkcionisanje demokratije, pored okupljanja političkih stranaka, važna i okupljanja i udruživanja koja za cilj imaju zaštitu kulturnog ili duhovnog nasljeđa, ostvarivanje društveno-ekonomskih ciljeva, proklamovanje ili širenje vjerskih učenja, zalaganje za etnički identitet ili afirmisanje manjinske svijesti. Stoga je član 11 blisko povezan i sa članom 9, kojim se jemči sloboda vjeroispovijesti, budući da se tim članom štiti pravo na kolektivno ispovijedanje vjere.

U izuzetnim okolnostima je moguće da neko lice ili udruženje tvrdi da je žrtva zadiranja u njegova prava iz člana 11 jer mora da otkáže ili da se uzdrži od organizovanja javnog protesta ili demonstracija kako bi izbjeglo sankcije, čak i ako te sankcije još nijesu uvedene.^[484]

b. Dozvoljena zadiranja u pravo na slobodu udruživanja i okupljanja

Mjere koje države preduzimaju u borbi protiv pandemije COVID-19 očigledno su zadirale u prava na okupljanje, udruživanje i proteste zaštićene članom 11.^[485]

[483] *Primov i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 12. juna 2014, predstavka br. 17391/06, st. 91.

[484] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 42 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[485] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 75 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Međutim, nijedna strana u postupku nije sporila da je zabrana javnih skupova predstavljala miješanje u pravo na slobodu udruživanja.

Ključni aspekti državnih mjera za suzbijanje pandemije obuhvatali su sprječavanje ljudi da se sastaju sa bilo kim izvan njihovog domaćinstva, ograničavanje broja ljudi koji se mogu okupiti u isto vrijeme^[486] i zatvaranje javnih i privatnih mjesta gdje se mogu održavati sastanci. Kulturni, vjerski i politički događaji bili su otkazani širom Evrope, a društveni skupovi su bili ili u potpunosti zabranjeni ili je bio ograničen broj ljudi koji je smio da im prisustvuje. Mnogi su ljudi prešli na alternativne oblike komunikacije i izražavanja, uglavnom preko interneta, ali su mjere zatvaranja i fizičkog distanciranja najteže pogodile taj kolektivni element u srži člana 11 – nastojanje ljudi da zajedno djeluju i da se zajedno izražavaju.

Mjera u kojoj ograničenja prava na okupljanje mogu biti opravdana naročito je izazvala pažnju javnosti nakon što su poslije smrti Džordža Flojda (*George Floyd*) 25. maja 2020. izbili protesti pod sloganom „Crni životi su važni” (*Black Lives Matter*) u Sjedinjenim Američkim Državama, širom Evrope i u svijetu, u kojima je učestvovalo na hiljade ljudi, a tokom kojih su u nekim slučajevima prekršeni propisi o fizičkom distanciranju i ograničenjima velikih skupova.

Prema članu 11, ograničenja prava na okupljanje dozvoljena su radi zaštite javnog zdravlja i zaštite prava i sloboda drugih, a države jasno mogu tvrditi da ograničenja skupova koja su uvele u borbi protiv pandemije potpadaju pod ove izuzetke.^[487] Međutim, takva ograničenja mogu biti protivna članu 11 ako nijesu propisana zakonom i ako ne predstavljaju neophodno sredstvo za zaštitu javnog zdravlja. I obim ograničenja i njihova primjena moraju biti srazmjerni cilju zaštite javnog zdravlja.

Propisana zakonom

Kako bi bile saglasne članu 11, mjere moraju da budu zasnovane na domaćem pravu i dovoljno jasno i jednostavno formulisane kako bi lica zaštitile od proizvoljnog zadiranja u njihovo pravo na okupljanje. U mnogim prvobitnim

[486] Na primjer, odluka francuskog predsjednika Vlade od 13. marta 2020. da zabrani javna okupljanja više od 100 ljudi, izjava francuske vlade od 28. maja 2020. dostupna na francuskom jeziku na: <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/les-actions-du-gouvernement>.

[487] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 80 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Međutim, nijedna strana u postupku nije sporila da ja zabrana javnih skupova tokom pandemije težila ostvarenju legitimnih ciljeva zaštite zdravlja i prava i sloboda drugih.

mjerama zatvaranja i fizičkog distanciranja koje su države uvele bilo je propisano da ljudi ne smiju da se sastaju ni sa kim izvan njihovog domaćinstva i da na javnim mjestima treba da se nalaze na određenom rastojanju od drugih, obično od jednog ili dva metra. Međutim, tačan obim ograničenja udruživanja nije u svim slučajevima bio jasan nakon relaksacija mjera zatvaranja.

Sud potvrđuje da možda nije moguće sa apsolutnom preciznošću regulisati posljedice postupaka ljudi jer u zakonima mora biti očuvan jedan stepen fleksibilnosti kako bi bili primjenljivi u okolnostima koje se mijenjaju.^[488] Međutim, zakonska diskrecija ne smije da poprimi oblik neobuzdane moći i u pravu se dovoljno jasno mora precizirati obim svih diskrecionih ovlaštenja i način njihovog vršenja. Ograničenja skupova formulisana nejasnim, opštim izrazima možda neće zadovoljiti ovaj standard zakonitosti. Na primjer:

- i) U Hrvatskoj je uvedeno strogo ograničenje zadržavanja na javnim mjestima na kojima je mogao da se okupi „veći broj osoba”, ali nije pojašnjeno šta se podrazumijeva pod „većim brojem”.^[489]
- ii) U Irskoj su bili zabranjeni skupovi koji se „osnovano mogu smatrati opasnim zbog zaraze bolešću COVID-19 lica koja im prisustvuju” zbog prirode, vrste, lokacije ili okruženja u kojem se održavaju.^[490]
- iii) Pariska opservatorija javnih sloboda je u svom izvještaju o sprovođenju mjera u cilju suzbijanja pandemije koje su usvojile francuske vlasti kritikovala nepreciznosti pravnog okvira o aktivnostima nadzora policijskih snaga, ističući da su one dovele do proizvoljnih odluka i primjene propisa.^[491]

Takve odredbe sa sobom nose opasnost od proizvoljnog zadiranja u pravo na okupljanje, budući da policija i javnost lako mogu različito da tumače te

[488] *Ezelin protiv Francuske*, presuda izrečena 26. aprila 1991, predstavka br. 11800/85, st. 45.

[489] Vidjeti: [www.koronavirus.hr](https://www.koronavirus.hr/odluka-o-mjeri-strogog-ogranicavanja-zadrzavanja-na-ulicama-i-drugim-javnim-mjestima), „Odluka o mjeri strogog ograničavanja zadržavanja na ulicama i drugim javnim mjestima”, 26. avgust 2020, dostupna na: <https://www.koronavirus.hr/odluka-o-mjeri-strogog-ogranicavanja-zadrzavanja-na-ulicama-i-drugim-javnim-mjestima/260>.

[490] Vidjeti: *Irish Statute Book*, „Zakon o zdravlju (očuvanju i zaštiti i ostalim hitnim mjerama u javnom interesu)” iz 2020. godine, dostupan na engleskom jeziku na: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2020/act/1/section/10/enacted/en/html>.

[491] Vidjeti dokument Pariske opservatorije za javne slobode, „Point droit – confinement”, 25. mart 2020, dostupno na francuskom jeziku na: https://www.ldh-france.org/wp-content/uploads/2019/04/Obs-paris_Point-droit-confinement.pdf.

odredbe. Kako bi se obezbijedilo poštovanje člana 11 i ograničila opasnost od proizvoljnog zadiranja u pravo na udruživanje, sva ograničenja skupova treba da budu formulisana što je jasnije moguće u datim okolnostima, na primjer, tako što će biti preciziran tačan broj ljudi koji smije istovremeno da se okupi.

Neophodna u demokratskom društvu

Mjere kojima se zadire u slobodu mirnog okupljanja protivne su članu 11 ako nijesu „neophodne u demokratskom društvu”. To znači da moraju da budu usmjerene na zadovoljavanje goruće društvene potrebe, da predstavljaju srazmjerno sredstvo za ostvarenje te goruće društvene potrebe (na primjer, da budu srazmjerne cilju zaštite javnog zdravlja), a da su razlozi na koje se vlasti pozivaju kako bi ih opravdale „relevantni i dovoljni”.

Sud je ranije podržao znatna ograničenja javnih skupova (na primjer, ograničenja lokacija ili broja učesnika) kada su za cilj imala da zaštite javnu bezbjednost ili očuvaju javni poredak,^[492] a nije utvrdio povredu člana 11 ni kada su vlasti rasterale učesnike skupa radi zaštite njihovog zdravlja i bezbjednosti.^[493] Međutim, ova ograničenja se nijesu odnosila na opšte zabrane skupova, već su bila usmjerena na suzbijanje konkretne opasnosti koju su demonstracije o kojima je riječ predstavljale.

Priroda ograničenja okupljanja

Sud, opšte uzev, državama priznaje uže polje slobodne procjene kada one nastoje da uvedu opšte i neselektivne zabrane demonstracija.^[494] Kako bi opravdala opštu zabranu, država mora da dokaže da postoji stvarna opasnost koja se ne može spriječiti primjenom drugih, blažih mjera.^[495] Ona mora da uzme u obzir posljedice

[492] *Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 14. jula 1987, predstavka br. 12587/86; *Rai, Allmond i „Negotiate Now” protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 6 aprila 1995, predstavka br. 25522/94.

[493] *Cisse protiv Francuske*, presuda izrečena 9. aprila 2002, predstavka br. 51346/99 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

[494] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 85–86 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[495] Vidjeti, na primjer, nalog francuskog Državnog savjeta od 13. juna 2020, br. 440846, 440856 i 441015, kojim je suspendovano važenje jednog člana uredbe kojim su zabranjeni javni skupovi više od deset ljudi. Državni savjet

zabrane i da zaključi da pitanja bezbjednosti očigledno pretežu nad manama i da ne postoji nijedan drugi način da se izbjegnu ove nepoželjne posljedice, na primjer, putem smanjenja obima ili dužine trajanja zabrane.^[496] Period važenja zabrane će takođe predstavljati relevantan faktor prilikom ocjene srazmjernosti.^[497]

Nijesu sve države zaključile da je u kontekstu borbe protiv pandemije COVID-19 neophodno uvesti opšte i neselektivne zabrane. Na primjer:

- i) U Danskoj je u zakonu usvojenom radi ograničenja broja ljudi koji mogu da se sastaju propisan izuzetak u slučaju skupova na kojima se formira mišljenje, uključujući demonstracije i političke sastanke.
- ii) Ustavni sud u Njemačkoj je odlučio da ograničenja vezana za COVID-19 ne mogu automatski da pretežu nad pravom na slobodu okupljanja. Taj je sud zaključio da državni službenici moraju da razmotre svaki zahtjev za održavanje demonstracija pojedinačno i da pri tome moraju uzeti u obzir da li bi organizatori pristali na manji broj učesnika u kombinaciji sa fizičkim distanciranjem radi održavanja demonstracija na mjestima i u vrijeme koji ne predstavljaju značajnu opasnost po zdravlje.^[498]

Efekat pandemije i resursi koji su na raspolaganju za održavanje bezbjednosti na demonstracijama i prisustvo ljekarskog osoblja razlikuju se od države do države. Pristup za koji su se opredijelile Njemačka i Danska, na primjer, ne mora neizostavno biti moguć u drugim državama. Međutim, ovi primjeri ukazuju na to da postoje alternativni pristupi. Kako bi izbjegle kršenje člana 11, države koje su uvele opštu zabranu demonstracija moraju biti u stanju da dokažu zašto nije bilo

je u svjetlu značaja prava na protestovanje zaključio da bi trebalo da postoji izuzetak od ove opšte odredbe u slučaju javnih demonstracija ili protesta kada njihovi učesnici mogu da se pridržavaju drugih zaštitnih mjera, poput nošenja maske i održavanja fizičke distance, i kada se na demonstracijama ne okupi više od 5.000 ljudi.

[496] *Christians against Racism and Fascism protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 16. jula 1980, predstava br. 8440/78.

[497] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstava br. 21881/20, st. 91 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odjeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Treće odjeljenje Suda je u ovom predmetu utvrdilo da je relativno dugo važila opšta zabrana okupljanja, koja je na snazi bila nešto više od dva mjeseca, od marta do maja 2020.

[498] Vidjeti: *Deutsche Welle*, „Vrhovni sud Njemačke ukinuo zabranu protesta koju je uveo Štuttgart“, 18. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.dw.com/en/germanys-top-court-overturns-stuttgarts-protest-ban/a-53175992>.

moguće primijeniti neki drugi, manje restriktivan oblik njihovog regulisanja, na primjer, zašto nijesu predvidjele mogućnost da demonstranti podnesu zahtjev za izuzeće iz opšte zabrane, na primjer, za dozvolu da održe demonstracije na kojima će se poštovati fizička distanca i kojima će prisustvovati ograničeni broj učesnika.^[499]

Alternativni načini okupljanja i protesta

Još jedan faktor od značaja za ocjenu srazmjernosti ograničenja okupljanja jeste da li postoje alternativna sredstva kojima se poruka sa demonstracija može poslati ili kojima neko udruženje može da sprovedi aktivnosti koje bi inače sprovedo prilikom zajedničkog okupljanja, na primjer – održavanjem sastanaka preko interneta. Građani su tokom cijele pandemije učestvovali u alternativnim oblicima okupljanja i protesta. Na primjer, u Hrvatskoj i na Kosovu demonstranti su udarali u šerpe i lonce na svojim balkonima u znak protesta protiv vlasti. U Mađarskoj je jedna digitalna platforma organizovala onlajn protest protiv načina na koji se vlada Mađarske bori protiv COVID-19, a koji je posmatralo oko 40.000 ljudi,^[500] dok su aktivisti u Njemačkoj oslikali otiske stopala na raznim državnim institucijama u znak solidarnosti sa migrantima i izbjeglicama u kampovima širom Evrope.^[501]

Postojanje alternativnih oblika protesta može doprinijeti opravdanju privremenih zabrana okupljanja, ali što je dugotrajnije ograničenje okupljanja, to je manji značaj ovih alternativnih oblika protesta. U članu 11 se prepoznaje važnost zajedničkog izražavanja poruke. To ne može u potpunosti biti zamijenjeno gledanjem videa preko interneta ili protestovanjem sa prozora u stambenom naselju. Dugotrajnija ograničenja prava na okupljanje biće naročito teško opravdati kada se alternativni oblici protesta odvijaju prvenstveno na internetu i kada

[499] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 91 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[500] Vidjeti: *Civitates*, „Krizna izazvana bolešću COVID-19 ukazuje na potrebu da civilno društvo bude jače nego ikad, ne samo u Mađarskoj”, 4. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://civitates-eu.org/the-covid-19-crisis-shows-the-need-for-civil-society-to-be-stronger-than-ever-not-only-in-hungary/>.

[501] Vidjeti: *Info Migrants*, E. Wallis: „Niko ne smije biti zapostavljen: protesti podrške migrantima u vrijeme virusa korona”, 6. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.infomigrants.net/en/post/23906/leave-no-one-behind-protests-for-migrants-in-times-of-coronavirus>.

nepoznavanje rada na računaru ili nemogućnost pristupa dovoljno jakoj internet vezi može spriječiti sudjelovanje onih koji bi se inače priključili demonstracijama.

Svrha okupljanja ili protesta

Premda proteste rijetko treba zabranjivati zbog suštine poruke koju učesnici žele da pošalju, svrha demonstracija takođe može biti od značaja prilikom procjene srazmjernosti. Protest pod sloganom „Crni životi su važni” tokom pandemije to ilustruje na dva načina. Prvo, pozitivna obaveza države da obezbijedi djelotvorno uživanje slobode okupljanja od naročitog je značaja za pripadnike manjinskih grupa, koji se nalaze u većoj opasnosti od viktimizacije.^[502] Cilj tih protesta bio je da se čuje glas etničkih manjina podložnih viktimizaciji i diskriminaciji zbog svog manjinskog statusa. Pored toga, države prilikom ograničavanja demonstracija moraju da razmotre štetu prouzrokovanu zabranom demonstracija i da zaključe da prednosti ograničenja okupljanja pretežu nad tom štetom. Ograničenja protesta o opasnosti po život ili opasnosti od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja izazvane rasnom diskriminacijom mogu iziskivati jače opravdanje, budući da se protesti odnose na potencijalne povrede drugih prava zajemčenih Konvencijom, uključujući članove 2, 3 i 14. Neki demonstranti su, na primjer, tvrdili da su njihovo pravo na život i zaštita od nečovječnog postupanja ugroženiji zbog uzdržavanja od djelovanja i okupljanja nego od opasnosti širenja bolesti COVID-19.

Sprovođenje ograničenja

Srazmjernost mjera ograničenja i priroda i težina svih sankcija zbog učešća u skupu ili na demonstracijama takođe moraju biti uzeti u obzir prilikom procjene srazmjernosti. Mirne demonstracije u načelu ne bi trebalo da podliježu opasnosti od krivičnih sankcija.^[503] Međutim, Sud je zaključio da novčana kazna od 3 eura zbog učešća na demonstracijama bez prethodnog podnošenja zahtjeva za njihovo

[502] *Bączkowski i drugi protiv Poljske*, presuda izrečena 3. maja 2007, predstavka br. 1543/06, st. 64.

[503] *Akgöl i Göz protiv Turske*, presuda izrečena 17. maja 2011, predstavke br. 28495/06 i 28516/06, st. 43. *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 91 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Svakome ko je namjerno prekršio zabranu okupljanja u ovom predmetu prijetele je kazna zatvora u trajanju od tri godine ili novčana kazna. Sud je smatrao da su ove kazne veoma oštre i da bi mogle imati odvraćajući efekat na potencijalne učesnike ili grupe koje žele da organizuju ovakve skupove.

održavanje predstavlja srazmjernu kaznu,^[504] a takvu je odluku donio i u pogledu novčane kazne od nekih 500 eura zbog nezakonitog skupa organizovanog u bezbjednosno osjetljivom području.^[505] Međutim, za previsoke novčane kazne mora da postoji jače opravdanje. Organizacije za ljudska prava su, na primjer, kritikovale uvođenje novčane kazne u protivvrijednosti od 40.000 eura za kršenje zabrane društvenih, kulturnih i političkih skupova u Albaniji, ocjenivši je kao nesrazmjernu.^[506] Kako bi opravdala tako visoku kaznu, država mora dokazati da blaže mjere ne bi mogle tako djelotvorno da ispune svrhu zaštite zdravlja.

[504] *Ziliberg protiv Moldavije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 4. maja 2004, predstavka br. 61821/00.

[505] *Rai i Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 17. novembra 2009, predstavke br. 26258/07 i 26255/07.

[506] Vidjeti: BIRN, „Albanija uvodi novčane kazne za kršenje ograničenja uvedenih zbog virusa korona“, 16. mart 2020, dostupno na: <https://balkaninsight.com/2020/03/16/albania-mounts-millionaire-fines-against-covid-19/>.

10. Član 3 Protokola br. 1 – Pravo glasa

Ograničenja slobode kretanja i okupljanja tokom pandemije uticala su na mogućnost država da sprovedu izbore, kao i na kapacitete kandidata da vode predizbornu kampanju. Širom svijeta su bili odloženi izbori, uključujući parlamentarne, predsjedničke i lokalne izbore, kao i nacionalne referendume.^[507] Članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju štiti se pravo glasa i pravo učešća na izborima.^[508] Prema tom članu:

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbjeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

a. Polje primjene člana 3 Protokola br. 1

Član 3 Protokola br. 1 odnosi se na „izbor zakonodavnih tijela”, što znači da zaštita koja je njime predviđena, opšte uzev, ne važi i u pogledu lokalnih izbora,^[509] referenduma,^[510] ili predsjedničkih izbora. On, međutim, nije ograničen na nacionalna zakonodavna tijela, već se može, na primjer, odnositi i na izbore za

[507] Vidjeti: Savjet Evrope, „Efekat bolesti COVID-19 na izbore i referendume u Evropi”, jun 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-covid-impact>; *International Idea*, „Globalni pregled pandemije COVID-19: efekat na izbore”, 18. mart 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>; *The Economist*, „Dnevni grafikon: pandemija utiče na izbore širom svijeta”, 17. avgust 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.economist.com/graphic-detail/2020/08/17/the-pandemic-is-affecting-elections-around-the-world>.

[508] *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, presuda izrečena 2. marta 1987, predstavka br. 9267/81, st. 48–51; *Ždanoka protiv Letonije*, presuda Velikog vijeća izrečena 16. marta 2006, predstavka br. 58278/00, st. 102.

[509] U pogledu lokalnih izbora vidjeti: *Xuereb protiv Malte*, odluka o prihvatljivosti usvojena 16. juna 2000, predstavka br. 52492/99; *Salleras Llinares protiv Španije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 12. oktobra 2000, predstavka br. 52226/99; u pogledu regionalnih izbora vidjeti: *Malarde protiv Francuske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 15. septembra 2000, predstavka br. 46813/99.

[510] *Moochan i Gillon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 13. juna 2017, predstavke br. 22962/15 i 23345/15, st. 40.

Evropski parlament.^[511] Prema ovoj odredbi, izbori zakonodavnih tijela moraju se održavati u „redovnim razmacima” i mora se obezbijediti „slobodno izražavanje mišljenja naroda”.

Utvrđivanje da li se izbori održavaju u redovnim razmacima mora se sprovesti u svjetlu svrhe parlamentarnih izbora, a to je da se obezbijedi da predstavnici naroda imaju mišljenje koje se podudara sa temeljnim promjenama u preovlađujućim stavovima javnog mnjenja. Države moraju da ostvare ravnotežu između potrebe da parlamentu dozvole da dovoljno dugo zasijeda u istom sastavu kako bi razvio i sproveo dugoročne zakonodavne planove (i time im omogućio da sprovedu volju glasačkog tijela), a da pri tome obezbijede da zakonodavci ne ostanu na tom položaju toliko dugo da više ne odražavaju volju glasačkog tijela.^[512]

Pandemija COVID-19 je stoga zadirala u pravo iz člana 3 Protokola br. 1 na dva načina:

- i) Odlaganje izbora sa sobom nosi opasnost da oni koji su na vlasti nedemokratski produže mandat i nastave da vladaju i onda kada više ne predstavljaju volju naroda, protivno pravu glasa i zahtjevu o održavanju izbora u razumnim razmacima.
- ii) Održavanje izbora tokom pandemije sa sobom nosi opasnost da ograniči mogućnosti kandidata da vode predizbornu kampanju, te da dovede do manje izlaznosti, a izlaznost može biti manja i zbog straha glasača za sopstvenu bezbjednost. Ovo bi moglo da podrije legitimnost novoizabranog zakonodavnog tijela, a time i da ne obezbijedi „slobodno izražavanje mišljenja naroda”.^[513]

b. Dozvoljena ograničenja prava glasa

Za razliku od članova 8–11 Konvencije, u članu 3 Protokola br. 1 nije naveden konkretan spisak „legitimnih ciljeva” radi čijeg se ostvarenja može ograničiti pravo glasa. Koncept „implicitiranih ograničenja” važi, a države se mogu pozvati

[511] *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 18. februara 1999, predstavka br. 24833/94, st. 45–54; *Occhetto protiv Italije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 12. novembra 2013, predstavka br. 14507/07, st. 42.

[512] *Timke protiv Njemačke*, odluka o prihvatljivosti usvojena 11. septembra 1995, predstavka br. 27311/95.

[513] Vidjeti: Savjet Evrope, „Izbori i COVID-19”, 29. mart 2020, preporuka dostupna na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/election-and-covid-19/16809e20fe>.

na ciljeve koji nijesu navedeni u Konvenciji kako bi opravdale ograničavanje ovog prava. Prilikom procjene opravdanosti ograničenja, Sud ne primjenjuje testove „neophodnosti u demokratskom društvu“ i „goruće društvene potrebe“. Umjesto toga, svaki cilj čijem se ostvarenju teži mora biti saglasan sa načelom vladavine prava i ciljevima Konvencije, a mjera koja je preduzeta radi ostvarenja tog cilja ne smije biti proizvoljna ili nesrazmjerna.

Legitimni cilj

Zaštita zdravlja

Dakle, odlaganje izbora radi zaštite zdravlja i bezbjednosti glasača, kandidata i službenika zaduženih za sprovođenje izbora kako bi se ograničila opasnost od zaraze bolešću COVID-19 vjerovatno predstavlja legitimni razlog za ograničenje prava glasa.^[514] Opasnost po zdravlje može biti prouzrokovana velikim brojem ljudi koji rade i dolaze na biračka mjesta, a i glasovi poslani poštom mogu predstavljati opasnost po zdravlje jer grupe službenika i dalje moraju da rukuju kovertama sa glasačkim listićima, da ih otvaraju i da prebrojavaju glasove.

Zaštita slobodnog izražavanja volje naroda

Zaštita slobodnog izražavanja volje naroda takođe može predstavljati legitimni razlog za ograničenje prava glasa tokom pandemije kada su opasnosti po zdravlje manje. Strah od zaraze bolešću COVID-19 može uticati na izlaznost glasača čak i ako država zvanično dozvoli okupljanje velikih grupa na biračkim mjestima.^[515]

[514] Prvi krug regionalnih izbora u Francuskoj održan je 15. marta 2020, ali je drugi krug, koji je prvobitno bio planiran za 22. mart 2020, održan tek 28. juna 2020. Vidjeti zanimljivu pravnu analizu profesora javnog prava Romain Rambauda u dnevnom listu *Le Monde* objavlvenu 19. marta 2020 po naslovom „*Municipales: «Le maintien des élections acquises au 1er tour et le report du 2nd tour en juin est la solution la plus juste»*“ i dostupnu na: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/19/municipales-le-maintien-des-elections-acquises-au-1er-tour-et-le-report-du-2nd-tour-en-juin-est-la-solution-la-plus-juste_6033697_3232.html.

[515] U Srbiji su, na primjer, izbori prvo odloženi, ali su potom održani 21. juna 2020. Izlaznost je procijenjena na oko 48%, odnosno bila je nekih 8 ili 9 odsto niža nego na prethodnim parlamentarnim izborima. Vidjeti: BIRN, F. Bieber, „Zašto su svi izgubili na izborima u Srbiji“, 25. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/06/25/why-everyone-lost-out-in-serbia-elections/>. Potom su se otvorila pitanja u vezi sa odlukom o ukidanju ograničenja prije izbora, a mjere zatvaranja su potom ponovo uvedene nakon porasta broja slučajeva. Vidjeti: BIRN, S. Dragojlo, „Srbiju tresu nasilni sukobi oko skupštine“, 8. jul 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/07/08/serbia-rocked-by-violent-clashes-around-parliament/>; U Francuskoj

Možda će biti potrebno odložiti izbore ako postoji opasnost da rezultati izbora neće valjano predstavljati stavove glasačkog tijela, ukoliko glasači previše strahuju da će se zaraziti bolešću COVID-19 ako odu da glasaju.

Zakonitost

Ograničenja takođe moraju biti uvedena u skladu sa zakonom i postupcima propisanim domaćim pravom. Kvalitet procesa odlučivanja koji prethodi uvođenju ograničenja prava glasa biće od značaja za odluku o opravdanosti tog ograničenja. Veća je vjerovatnoća da će Sud ograničenje smatrati opravdanim ako država može da dokaže da je njeno zakonodavno tijelo učestvovalo u promišljenoj debati, u kojoj je odmjerilo suprotstavljene interese o kojima se radi prije no što je zaključilo da je potrebno uvesti ograničenje.^[516]

Srazmjernost

Premda države imaju široko polje slobodne procjene da odrede legitimni cilj na koji će se pozvati kako bi opravdale ograničenje prava glasa, Sud je stroži prilikom razmatranja srazmjernosti mjera koje zadiru u član 3 Protokola br. 1, naročito u slučaju kada neka mjera utiče na mogućnost glasanja.^[517] Demokratija predstavlja suštinski element „evropskog javnog poretka“, a prava zajemčena članom 3 Protokola br. 1 ključna su za uspostavljanje i očuvanje temelja djelotvorne i suštinske demokratije u kojoj vlada vladavina prava.^[518] Ograničenja prava glasa stoga moraju biti privremena, a svi izbori koji su odloženi zbog pandemije treba da budu održani čim to bude bezbjedno.

je izlaznost na izborima bila najniža u istoriji, oko 46%, u poređenju sa izlaznošću od 63,5% na lokalnim izborima 2014. godine. Niska izlaznost je pripisana strahovima glasača da će se zaraziti; vidjeti: *Euronews*, „Rekordno niska izlaznost na francuskim opštinskim izborima zbog straha od virusa korona“, 16. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.euronews.com/2020/03/15/france-voters-take-to-the-polls-amid-coronavirus-fears>.

- [516] Vidjeti: *Shindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 7. maja 2013, predstavka br. 19840/09, st. 117. Sud je u ovoj presudi pridao značaj činjenici da je Parlament više puta nastojao da odmjeri suprotstavljene interese i da je podrobno razmotrio pitanje glasačkih prava nerezidenata, te da izmjene i dopune mjerodavnog zakonodavstva odražavaju evoluciju mišljenja u Parlamentu.
- [517] *Aziz protiv Kipra*, presuda izrečena 22. juna 2004, predstavka br. 69949/01, st. 28; *Tănase protiv Moldavije*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. aprila 2010, predstavka br. 7/08, st. 158.
- [518] *Ždanoka protiv Letonije*, presuda Velikog vijeća izrečena 16. marta 2006, predstavka br. 58278/00, st. 98 i 103; *Tănase protiv Moldavije*, presuda Velikog vijeća izrečena 27. aprila 2010, predstavka br. 7/08, st. 154.

c. Pravo učešća u predizbornoj kampanji

Član 3 Protokola br. 1 takođe obuhvata pravo lica da se kandiduju na izborima, uključujući i pravo da vode predizbornu kampanju. Pandemija COVID-19 stvorila je brojne prepreke u sprovođenju političkih kampanja. Tradicionalni načini vođenja kampanje, poput održavanja predizbornih skupova, obilaženja glasača „od vrata do vrata” i brojnih putovanja, nijesu bili mogući zbog ograničenja skupova i putovanja.

Sud je ranije zaključio da nije došlo do povrede člana 3 Protokola br. 1 u predmetu u kojem se jedan političar žalio da nije mogao ravnopravno da učestvuje u parlamentarnim izborima jer se nalazio u kućnom zatvoru. Sud je zaključio da je kampanju mogao da vodi iz svog doma,^[519] a postoji i argument da evolucija onlajn metoda vođenja kampanje političarima omogućuje da djelotvornu kampanju vode i iz svoje kuće. Međutim, u ovom predmetu je takođe bilo važno i to što su se članovi stranke podnosioca predstavke lično susrećali sa glasačima kada on to nije mogao, kao i činjenica da njegovo učešće nije bilo spriječeno zbog kućnog zatvora u mjeri koja bi uticala na konačne rezultate izbora. Mogla bi se povući razlika između te situacije i konteksta pandemije COVID-19, tokom koje kandidati zbog ograničenja ponekad nijesu bili u mogućnosti da se lično susreću sa glasačima, te su se cijele kampanje vodile isključivo onlajn, usljed čega su oni možda bili spriječeni da dopru do značajnog broja potencijalnih glasača (naročito onih koji ne umiju da rade na računaru). Vjerovatnoća da će ograničenja kao što su mjere zatvaranja uticati na valjanu organizaciju izbora bila je veća, a vjerovatnoća da će se ispuniti zahtjev da se obezbijedi „slobodno izražavanje javnog mišljenja” bila je manja, te je mogućnost da će član 3 Protokola br. 1 biti prekršen bila veća.

Pravo na slobodu izražavanja i pravo na slobodu okupljanja blisko su povezani sa pravom na učešće u predizbornoj kampanju. Sloboda izražavanja i susreti sa glasačkim tijelom smatraju se neophodnim uslovom za obezbjeđivanje slobodnog izražavanja mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela, a od posebne je važnosti dozvoliti slobodan protok svih mišljenja i informacija u periodu koji prethodi izborima.^[520] Pored ograničenja ličnih susreta, pažnja medija i onlajn diskusije bili su u velikoj mjeri usredsređeni na pandemiju. To je moglo negativno da utiče na mogućnost dovoljnog protoka informacija i mišljenja koja su od značaja za izbore (mimo pitanja vezanih za COVID-19), zbog čega bi se moglo

[519] *Uspaskich protiv Litvanije*, presuda izrečena 20. decembra 2016, predstavka br. 14737/08.

[520] *Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 19. februara 1998, predstavka br. 24839/94, st. 42.

smatrati da izbori sprovedeni usred pandemije nijesu pravični i zasnovani na svim informacijama.

To može dovesti do otvaranja još jednog pitanja u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 kad su izbori uslijedili nakon perioda u kojem su predstavnici stranaka na vlasti dominirali u medijima zbog obimnog izvještavanja i diskusijama o njihovoj borbi sa pandemijom, a na uštrb vremena koje su drugi kandidati imali na raspolaganju.^[521] Članom 3 Protokola br. 1 političkim strankama se ne jemči nikakvo pravo na termine na televiziji ili radiju tokom predizborne kampanje, ali se može otvoriti pitanje kršenja tog člana ako je jednoj stranci uskraćeno pravo na bilo kakvo pojavljivanje, a drugim strankama nije.^[522]

d. Održavanje izbora tokom pandemije

Ako države odluče da održe izbore dok su na snazi ograničenja slobode kretanja i okupljanja^[523] i dok u javnim diskusijama i raspravama preovlađuju vijesti o vanrednim okolnostima poput pandemije COVID-19, one moraju da preduzmu konkretne mjere kako bi podstakle slobodnu i javnu raspravu prije izbora kako bi glasači mogli slobodno da glasaju na osnovu informacija. To može obuhvatati, na primjer, dodjeljivanje više medijskog vremena i prostora opozicionim strankama u slučaju da tim prostorom inače dominiraju oni koji su već na vlasti.

Svaki novi način glasanja mora biti pažljivo isplaniran i uveden u skladu sa domaćim pravom dovoljno prije izbora kako ljudima ne bi bilo uskraćeno pravo glasa zbog praktičnih pitanja koja se pojavljuju usljed primjene novog sistema. Glasajući takođe moraju biti svjesni kako tačno treba da se registruju i koriste novi sistem za glasanje.^[524] Iako države ne moraju biti u obavezi da uvedu neki sistem

[521] Vidjeti zabrinutost u Poljskoj u pogledu dominacije sadašnjeg predsjednika i kontrole nad medijima prije izbora: Institut Monteni, R. Kravosky, „Predsjednički izbori u Poljskoj u eri pandemije COVID-19“, 18. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/parliamentary-elections-poland-era-covid-19>.

[522] *Partija „Jaunie Demokrāti“ i Partija „Mūsu Zeme“ protiv Letonije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 29. novembra 2007, predstavke br. 10547/07 i 34049/07.

[523] Vidjeti odjeljke o članu 2 Protokola br. 4 (Pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo svakoga da napusti svoju zemlju i u nju uđe) i o članu 5 (Pravo na slobodu) u ovoj publikaciji, u kojima podrobnije razmatramo ograničenja kretanja i okupljanja, kao i odjeljak o članu 11 (Pravo na slobodu udruživanja i okupljanja) u ovoj publikaciji, u kojem podrobnije razmatramo ograničenja slobode okupljanja.

[524] Vidjeti: *Partija „Jaunie Demokrāti“ i Partija „Mūsu Zeme“ protiv Letonije*, odluka o prihvatljivosti usvojena 29. novembra 2007, predstavke br. 10547/07 i 34049/07. Takođe, Vrhovni sud Poljske je utvrdio da je novi izborni

kako bi obezbijedile održavanje izbora tokom pandemije, ako se ipak odluče na taj korak, moraju ga sprovesti na način kojim se poštuje pravo glasa svih. Postojanje organizacionih prepreka i dodatnih troškova teško da će opravdati bilo koje ograničenje prava glasa u ovom kontekstu.^[525]

Pritužbe o izborima u kontekstu članova 8 i 14

Potrebno je napomenuti da su moguće pritužbe u vezi sa izborima i u pogledu drugih članova Konvencije i da se te pritužbe mogu odnositi na širi dijapazon izbora od onih koji potpadaju pod polje primjene člana 3 Protokola br. 1, uključujući regionalne i lokalne izbore. Na primjer, Sud je ustanovio zadiranje u član 8 jer lica u invalidskim kolicima nijesu imala pristupa biračkim mjestima, a iznošenje glasačkih listića napolje nije bilo dozvoljeno.^[526] Može doći i do povrede člana 14 zajedno sa članom 8 ili članom 3 Protokola br. 1 kada je stanovništvu s posebnim statusom uskraćeno pravo glasa. Države stoga treba da preuzmu konkretne administrativne mjere kako bi obezbijedile da svaki novi sistem glasanja koji uvedu izlazi u susret onima koji su naročito ugroženi i koji možda moraju da ostanu kod kuće i da se čuvaju i pošto se ukinu ograničenja kretanja drugih ljudi. Uvođenje elektronskog glasanja bi u tom pogledu moglo biti od pomoći.^[527]

zakon usvojen tokom pandemije neustavan jer omogućava pretvaranje poljske Pošte u izborni organ bez ikakvih garancija da će glasovi biti valjano prebrojani, jer nije jasno kako će građani ubacivati glasačke listiće u poštanske sandučice i jer nije predviđen postupak u slučaju gubitka glasova: Institut Montenj, R. Kravosky, „Predsjednički izbori u Poljskoj u eri pandemije COVID-19“, 18. jun 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/parliamentary-elections-poland-era-covid-19>.

[525] Vidjeti presudu u predmetu *Riza i drugi protiv Bugarske*, izrečenu 13. oktobra 2015, predstavke br. 48555/10 i 48377/10. Uprkos činjenici da bi organizacija svežih izbora u drugoj suverenoj državi mogla izazvati velike diplomatske i organizacijske probleme i dodatne troškove, propust da se to učini predstavljao je povredu člana 3 Protokola br. 1.

[526] *Mółka protiv Poljske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 11. aprila 2006, predstavka br. 56550/00.

[527] Vidjeti: Savjet Evrope, „Izbori i COVID-19“, 29. mart 2020, preporuka dostupna na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/election-and-covid-19/16809e20fe>.

11. Član 2 Protokola br. 1 – Pravo na obrazovanje

Države su u odgovor na pandemiju COVID-19 hitno fizički zatvorile škole, univerzitete i institucije za obuku i preduzele mjere kako bi omogućile obrazovanje na daljinu. Inovativna primjena tehnologije od strane država doprinijela je zaštiti prava na obrazovanje mnogih učenika i studenata, bar u određenoj mjeri, ali je pristup obrazovanju onih koji na raspolaganju nijesu imali potrebnu digitalnu infrastrukturu ili tehničke vještine bio manje djelotvoran.

Čak i u državama u kojima je postojala potrebna tehnologija, pristup obrazovanju bio je ograničen na druge načine. Na primjer, bilo je poteškoća u podučavanju i kašnjenja u zadavanju domaćih zadataka nekim učenicima, neki od njih su dobijali minimalne povratne informacije o radu koji su uložili, a njihova neposredna interakcija sa nastavnicima i školskim drugovima – ako je uopšte postojala – bila je ograničena. Pravo na obrazovanje zaštićeno je članom 2 Protokola br. 1. Prema prvoj rečenici ovog člana:

Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje.

a. Polje primjene člana 2 Protokola br. 1

Pravom na obrazovanje se pojedincima jemči pravo na djelotvoran pristup već postojećim obrazovnim institucijama.^[528] To pravo državama ne nameće obaveze da osnivaju nove institucije, da uspostavljaju sistem javnog obrazovanja ili da subvencionišu privatne škole.^[529] Međutim, države ne mogu da uskrate pravo na obrazovanje u obrazovnim institucijama koje su odlučile da osnuju ili kojima su izdale dozvolu za rad. Član 2 Protokola br. 1 odnosi se na osnovno, srednje i više obrazovanje, specijalizovane kurseve i

[528] *Şahin protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 20. oktobra 2011, predstavka br. 13279/05, st. 136–137; *Belgijski lingvistički predmet*, presuda izrečena 23. jula 1968, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64, st. 3–4.

[529] *Belgijski lingvistički predmet*, presuda izrečena 23. jula 1968, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64.

stručno osposobljavanje,^[530] tako da od ovog prava koristi imaju i maloljetna i punoljetna lica.^[531] Država je odgovorna za javne i privatne škole,^[532] a svoje obaveze da obezbijedi pravo na obrazovanje ne može da povjeri privatnim institucijama ili pojedincima. Države su takođe u obavezi da od zlostavljanja štite čak i državnih, tako i privatnih škola.^[533]

b. Ograničenja

Član 2 Protokola br. 1 ne sadrži iscrpan spisak razloga zbog kojih se može ograničiti pravo na obrazovanje. Međutim, ovo pravo nije apsolutno. Ono po svojoj prirodi iziskuje da njegovo ostvarivanje uređuje država^[534] i može biti limitirano implicitno prihvaćenim ograničenjima. Međutim, sva ta ograničenja moraju biti predvidljiva onima na koje se odnose, težiti ostvarenju legitimnog cilja i mora postojati razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja se koriste i cilja čijem se ostvarenju teži.^[535]

Legitimni cilj

Sud prihvata da zaštita zdravlja djece i nastavnika u školi od širenja zarazne bolesti predstavlja legitimni cilj radi čijeg se ostvarenja može ograničiti pravo na obrazovanje.^[536] Stoga je vjerovatno da će smatrati da zatvaranje većine obrazovnih institucija kako bi se zaposleni i učenici/studenti zaštitili od širenja bolesti COVID-19 teži ostvarenju legitimnog cilja zaštite zdravlja.

[530] *Sulak protiv Turske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 17. januara 1996, predstavka br. 24515/94; *Kipar protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. maja 2001, predstavka br. 25781/94, st. 278; *Leyla Şahin protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. novembra 2005, predstavka br. 44774/98, st. 141.

[531] *Velyo Velev protiv Bugarske*, presuda izrečena 27. maja 2014, predstavka br. 16032/07.

[532] *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, presuda izrečena 7. decembra 1976, predstavke br. 5095/71, 5920/72 i 5926/72.

[533] *O’Keeffe protiv Irske*, presuda Velikog vijeća izrečena 28. januara 2014, predstavka br. 35810/09, st. 144–152.

[534] *Belgijski lingvistički predmet*, presuda izrečena 23. jula 1968, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64, st. 5; *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 21. februara 1975, predstavka br. 4451/70, st. 38; *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 21. septembra 1994, predstavka br. 17101/90, st. 65.

[535] *Leyla Şahin protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. novembra 2005, predstavka br. 44774/98.

[536] *Memlika protiv Grčke*, presuda izrečena 6. oktobra 2015, predstavka br. 37991/12.

Srazmjernost

Kako bi se ostvarila srazmjernost između zaštite zdravlja i mjera uvedenih radi ostvarenja ovog cilja, vlasti moraju da postupaju savjesno i blagovremeno kako bi obezbijedile da mjere koje su naročito restriktivne ili zahtjevne (na primjer, sprječavanje učenika da dolaze u školu) ostanu na snazi samo onoliko dugo koliko je to nužno da bi se ostvario željeni cilj. Te bi mjere trebalo ukinuti čim prestanu da postoje razlozi zbog kojih su uvedene.^[537] Države stoga moraju budno da prate stepen opasnosti od zaraze bolešću COVID-19 kojoj mogu biti izložena djeca i zaposleni po povratku u školu kako bi obezbijedile da se škole ponovo otvore čim to bude bezbjedno. Države treba da razmotre postoje li drugi, manje restriktivni načini za zaštitu zdravlja učenika i nastavnika kako bude opadao stepen opasnosti. One, na primjer, mogu da propišu nove mjere fizičkog distanciranja u učionicama ili da uvedu smjene u školama koje bi podrazumijevale da po pola razreda ide u školu svakog drugog dana.

Sud smatra da je pravo na obrazovanje neophodno za unaprjeđenje ljudskih prava i da nijedno ograničenje ovog prava ne smije da ga umanjí u mjeri kojom bi se narušila njegova sama suština i ono bilo lišeno djelotvornosti.^[538] Odluke država da zatvore obrazovne institucije i uvedu sisteme učenja na daljinu možda su pomogle zaštití prava na obrazovanje mnogih, i to u najvećoj mogućoj mjeri u kontekstu pandemije. Međutim, oslanjanje na digitalna rješenja radi djelotvornog sprovođenja ovih mjera značilo je da pravo na obrazovanje nije podjednako djelotvorno obezbijedeno onima bez pristupa digitalnoj infrastrukturi bez koje nijesu mogli da imaju punu korist od učenja na daljinu.

Kada učenik nema pristupa računaru ili internet vezi neophodnoj za korišćenje sistema učenja na daljinu ili ne posjeduje potrebnu informatičku pismenost, njegovo pravo na obrazovanje je u tolikoj mjeri umanjeno da je ono lišeno svake djelotvornosti i suštine. Ovaj je položaj analogan propustu države da pruža

[537] Vidjeti: *Memlika protiv Grčke*, presuda izrečena 6. oktobra 2015, predstavka br. 37991/12. U tom predmetu se radilo o školi koja je sprječavala djecu kojoj je pogrešno utvrđena dijagnoza lepre da se vrate u školu. Sud je utvrdio da je škola težila ostvarenju legitimnog cilja da pokuša da zaštiti zdravlje djece i nastavnika od širenja ove bolesti. Međutim, utvrđena je povreda člana 2 Protokola br. 1 zbog zakašnjenja sa kojim je djeci dozvoljeno da se vrate u školu (nakon što je utvrđeno da im je data pogrešna dijagnoza), budući da mjera nije bila srazmjerna cilju čijem se ostvarenju težilo, a vlasti nijesu postupile marljivo i ekspeditivno.

[538] *Leyla Şahin protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 10. novembra 2005, predstavka br. 44774/98, st. 154.

obrazovanje na jeziku koji dijete govori,^[539] te države moraju razmotriti mogućnost da obezbijede resurse radi pomoći onima koji inače ne bi mogli da pristupe sistemu obrazovanja koji one pružaju stanovništvu u cjelini.^[540]

c. Diskriminacija i veza između člana 14 i člana 2 Protokola br. 1

Rasprostranjeno oslanjanje na digitalna rješenja radi pružanja obrazovanja na daljinu takođe može dovesti do otvaranja pitanja povrede člana 14 u vezi sa članom 2 Protokola br. 1. Univerzalnost i nediskriminacija predstavljaju osnovna načela prilikom utvrđivanja kako države treba da sprovede svoje obaveze iz člana 2 Protokola br. 1. Obrazovanje treba da bude inkluzivno. Kada je riječ o učenicima i studentima sa invaliditetom, države su u obavezi da izvrše neophodna i odgovarajuća prilagođavanja načina pružanja obrazovanja kako bi ispravile faktičke nejednakosti koje su neopravdane, te stoga predstavljaju diskriminaciju.^[541] Savjet Evrope priznaje da izuzetne mjere koje se sada preduzimaju u okviru borbe protiv širenja virusa mogu otvoriti pitanja o njihovim potencijalnim diskriminatornim posljedicama.^[542] Obezbeđivanje inkluzivnosti i ravnopravnog pristupa mogućnostima kvalitetnog učenja na daljinu jedno je od najvećih izazova.^[543]

Kada se obrazovanje pruža uglavnom preko digitalnih platformi, postoji mogućnost da će imati diskriminatorni efekat na pravo pristupa obrazovanju onih sa posebnim obrazovnim potrebama i teškoćama u razvoju,^[544] koji potiču iz porodica u nepovoljnom

[539] *Belgijski lingvistički predmet*, presuda izrečena 23. jula 1968, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64.

[540] Vidjeti dopis neprofitne organizacije *Good Law Project* britanskom ministru prosvjete u kojem ona obrazlaže ovaj argument. Ministar prosvjete je potom objavio da će određenim grupama djece iz porodica slabijeg materijalnog stanja biti raspodijeljeni besplatni laptopovi ili tableti ili omogućen pristup 4G mreži kako bi mogla da pristupe učenju na daljinu. Vidjeti: „Virus korona i pristup obrazovanju”, dopis organizacije *Good Law Project* britanskom ministru prosvjete od 9. aprila 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.dropbox.com/s/2gscecp99josicz/GLPtoGavinWilliamson.pdf?dl=0>.

[541] *Çam protiv Turske*, presuda izrečena 23. februara 2016, predstavka br. 51500/08, st. 64; *Sanlısoy protiv Turske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 8. novembra 2016, predstavka br. 77023/12, st. 59.

[542] Vidjeti: Savjet Evrope, „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize COVID-19: alat za države članice”, 7. april 2020, dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade.

[543] Vidjeti: „Suzbijanje krize u području obrazovanja i osposobljavanja uzrokovane bolešću COVID-19”, Zaključci Savjeta Evropske unije, 16. jun 2020, dostupno na: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8610-2020-INIT/hr/pdf>.

[544] Na primjer, slovenački Ustavni sud je u decembru 2020. suspendovao primjenu uredbe kojom su privremeno

društveno-ekonomskom položaju, kao i onih koji žive u seoskim ili prenaseljenim područjima. Veća je vjerovatnoća da učenici u porodicama lošeg materijalnog stanja žive u domaćinstvu koje nije pogodno za učenje kod kuće,^[545] manje je vjerovatno da imaju pristup tehnologiji poput laptopova i moguće je da se cijela porodica služi jednim elektronskim uređajem. Učenici možda nemaju pristup dovoljno brzom širokopojasnoj mreži ili bilo kakvoj širokopojasnoj mreži. Ovi su problemi naročito akutni u regionu Zapadnog Balkana, gdje učenici imaju manji pristup laptopovima i brzom internetu nego njihovi vršnjaci u EU.^[546] Pored toga, nastavnici, učenici i roditelji koji im pomažu da uče kod kuće možda nemaju informatičke vještine potrebne za pohađanje onlajn kurseva obuke čak i ako im je obezbijeđena oprema.^[547]

Države na Zapadnom Balkanu su nastojale da prevaziđu probleme vezane za internet veze tako što su emitovale unaprijed snimljene lekcije na svojim

zabranjena okupljanja u obrazovnim institucijama za djecu sa posebnim obrazovnim potrebama i naložio vlastima da ponovo otvore specijalne škole najkasnije do 4. januara 2021. Podnosioci žalbe, učenici sa posebnim obrazovnim potrebama koje su predstavljali njihovi roditelji, žalili su se na povredu prava na obrazovanje i diskriminaciju zbog zabrane okupljanja u obrazovnim institucijama i obezbjeđivanja isključivo školovanja na daljinu budući da nijesu imali pristup posebnoj pomoći, uključujući, na primjer, fizioterapiju, radnu terapiju, terapije u bazenu, individualni pristup i psihološko liječenje, koju roditelji nijesu mogli da im pruže. Imajući u vidu saznanja stručnjaka, Ustavni sud je zaključio da zatvaranje ovih škola ne doprinosi značajno sprječavanju širenja bolesti COVID-19, s obzirom na mali broj djece koja ih pohađaju, te da ovo zadiranje u prava djece sa posebnim obrazovnim potrebama nije opravdano (odluka Ustavnog suda Republike Slovenije br. U-I-473/20-14, usvojena 21. decembra 2020).

[545] Vidjeti: „Suzbijanje krize u području obrazovanja i osposobljavanja uzrokovane bolešću COVID-19”, Zaključci Savjeta Evropske unije, 16. jun 2020, dostupno na: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8610-2020-INIT/hr/pdf>.

[546] Vidjeti: Izvještaj Svjetske banke, „Ekonomski i socijalni uticaj COVID-19: obrazovanje”, proljeće 2020. U tom izvještaju se zaključuje da oko 60 odsto domaćinstava na Zapadnom Balkanu u prosjeku ima pristup internetu brzine koja zadovoljava preduslove za elektronsko učenje (10 ili više Mbps). Potrebno je, međutim, napomenuti da je 10 Mbps niže od standarda koji se smatra prihvatljivim u EU (30 Mbps). Ako se koristi ova viša referentna vrijednost, vidi se da većina domaćinstava u regionu nema dovoljno brz internet. Oko 22% učenika na Zapadnom Balkanu navodi da kod kuće ima slab pristup internetu ili da ga uopšte nema, u poređenju sa 1% njihovih vršnjaka u 27 država članica EU. U prosjeku, svako deseto domaćinstvo sa školskom djecom na Zapadnom Balkanu ne posjeduje računar, a ovaj postotak u Albaniji iznosi 28%. Izvještaj Svjetske banke je dostupan na: <http://pubdocs.worldbank.org/en/687451590708742492/WBRER17-04-Education-BOS.pdf>.

[547] Vidjeti: „Istraživanje škola: IKT u obrazovanju”, izvještaj Evropske komisije, 8. mart 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/survey-schools-ict-education>. U ovom izvještaju je utvrđeno da više od šestine učenika u EU podučavaju nastavnici koji informatičke vještine razvijaju u slobodno vrijeme.

nacionalnim servisima, kojem mnogo veći procenat stanovništva ima pristup. Međutim, kako bi se omogućilo emitovanje obimnog televizijskog nastavnog materijala, značajno su skraćeni kako gradivo, tako i sami časovi,^[548] što znači da je djelotvornost zaštite prava na pristup obrazovanju učenika koji su se oslanjali na TV bila manja nego kada je riječ o onima koji su imali pristup potrebnoj digitalnoj infrastrukturi i vladali informatičkim vještinama.

Zatvaranje škola je takođe pogodilo učenike sa teškoćama u učenju, kojima je možda potrebna dodatna pomoć i podrška u učenju i kojima lekcije emitovane na TV-u možda nijesu dovoljno prilagođene. Premda je neposredna interakcija sa nastavnicima i zaposlenima koji učenicima pružaju podršku ograničena, učenici koji ne žive sa roditeljom ili starateljom koji je u stanju da im pomogne u učenju na daljinu takođe će se naći u nepovoljnijem položaju od onih koji imaju podršku i pomoć nekog od ukućana.

Obaveza vršenja razumnih prilagođavanja

Države su u obavezi da obraćaju „naročitu pažnju” na efekat koji načini pružanja obrazovanja koje su odabrale imaju na pravo na obrazovanje najugroženijih lica.^[549] One se stoga moraju naročito postarati da pripadnici ugroženih grupa i dalje ostvaruju pravo na obrazovanje i da imaju ravnopravan pristup obrazovnim sredstvima i materijalima čak i kada su zatvoreni. To, međutim, ne znači neizostavno da države imaju pozitivnu obavezu da izvrše prilagođavanja kako bi eliminisale sve utvrđene diskriminatorne efekte. Različito postupanje nije diskriminatorno ako teži ostvarenju legitimnog cilja i ako je srazmjerno. Sud prihvata da nedostatak javnih sredstava ili resursa može predstavljati legitimni razlog koji opravdava propust države da izvrši prilagođavanja.^[550] Čak i kada je utvrđena diskriminacija u pravu na pristup obrazovanju, država mora izvršiti razumna prilagođavanja samo u mjeri u kojoj joj ona ne nameću nesrazmjerno ili pretjerano opterećenje.^[551]

[548] Vidjeti: Svjetska banka, „Ekonomski i socijalni uticaj COVID-19: obrazovanje”, proleće 2020, izvještaj dostupan na: <http://pubdocs.worldbank.org/en/687451590708742492/WBRER17-04-Education-BOS.pdf>.

[549] *Enver Şahin protiv Turske*, presuda izrečena 30. januara 2018, predstavka br. 23065/12, st. 68.

[550] Vidjeti odluku o prihvatljivosti u predmetu *McIntyre protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, usvojenu 21. oktobra 1998, predstavka br. 29046/95, gdje je Sud zaključio da to što država nije instalirala lift u osnovnoj školi zbog učenika koji boluje od mišićne distrofije ne predstavlja povredu bilo samog člana 2 Protokola br. 1, bilo tog člana u vezi sa članom 14 Konvencije zbog činjenice da bi instaliranje lifta uključivalo korišćenje državnih sredstava i resursa.

[551] *Çam protiv Turske*, presuda izrečena 23. februara 2016, predstavka br. 51500/08, st. 64; *Sanlısoy protiv Turske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 8. novembra 2016, predstavka br. 77023/12, st. 59.

U predmetima u kojima je Sud utvrdio povredu člana 2 Protokola br. 1 u vezi sa članom 14, organi ni u jednoj fazi nijesu pokušali da utvrde potrebe podnosioca predstavke niti su pak razmotrili mogućnost da izvrše specijalna prilagođavanja radi zadovoljavanja posebnih obrazovnih potreba.^[552] Države Zapadnog Balkana su preduzele brojne mjere kako bi donekle ublažile potencijalno diskriminatorni efekat prelaska na učenje na daljinu.^[553] Te mjere ukazuju na to da su države „obraćale pažnju” na efekat koji mjere uvedene radi pružanja obrazovanja na daljinu imaju na najugroženije članove društva. One će ubuduće morati da nastave da uzimaju u obzir efekte digitalizacije obrazovnih sistema na ugrožene zajednice, koja će se vjerovatno nastaviti i mimo konteksta pandemije bolesti COVID-19, kao i da preduzimaju mjere kako bi obezbijedile inkluzivnost digitalnog obrazovanja, kada za to postoje finansijske i administrativne mogućnosti.

[552] *Çam protiv Turske*, presuda izrečena 23. februara 2016, predstavka br. 51500/08.

[553] Na primjer, Ministarstvo prosvjete Sjeverne Makedonije saradivalo je sa UNICEF-om, donatorima i privatnim preduzećima kako bi što većem broju učenika omogućilo učenje na daljinu. Vidjeti izvještaj Svjetske banke „Kako zemlje koriste obrazovne tehnologije da bi podržale pristup učenju na daljinu tokom pandemije COVID-19”, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.worldbank.org/en/topic/edutech/brief/how-countries-are-using-edtech-to-support-remote-learning-during-the-covid-19-pandemic>. Crna Gora je razmatrala sporazum sa telekomunikacionim operaterima kako bi učenicima koji najvjerovatnije nemaju pristup pouzdanim širokopojasnim mrežama omogućila neograničene megabajte. U Bosni i Hercegovini je pružena podrška djeci izbjeglica i migranata u privremenim prihvatnim centrima; vidjeti saopštenje Ujedinjenih nacija „COVID-19: od sukoba do pandemije, migranti u Bosni se suočavaju sa novim izazovom”, 3. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://news.un.org/en/story/2020/04/1060982>.

12. Član 1 Protokola br. 1 – Pravo na imovinu

Mjere preduzete radi sprječavanja širenja bolesti COVID-19 dovele su do zatvaranja kafića, radnji, restorana, barova i biznisa koji se bave zabavom, sportom i rekreativnim djelatnostima. Obustavljeni su kulturni i sportski događaji, a u određenim trenucima su tokom pandemije bile otvorene samo radnje sa hranom, apoteke, pošte i banke.^[554] Preduzeća koja su nastavila sa radom takođe su bila prinuđena da promijene način poslovanja. Stoga je dovedeno u pitanje poštovanje prava na imovinu, zaštićenog članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Prema članu 1 Protokola br. 1:

1. Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

2. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

Kako bi neko uživao zaštitu člana 1 Protokola br. 1, prvo se mora utvrditi da mjera na koju se žali predstavlja zadiranje u njegovo pravo na imovinu, odnosno na „uživanje svoje imovine”. U skladu sa svojim tradicionalnim pristupom koji se sastoji od tri pravila,^[555] Sud potom ispituje da li to zadiranje predstavlja:

- i) lišenje imovine;
- ii) kontrolu korišćenja imovine o kojoj je riječ; ili
- iii) zadiranje u opšte načelo o poštovanju mirnog uživanja imovine.

[554] Vidjeti: OECD, „Odgovor na krizu izazvanu pandemijom COVID-19 u privredama Jugoistočne Evrope”, 15. april 2020, dostupno na: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/>.

[555] *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, presuda izrečena 18. decembra 1984, predstavke br. 7151/75 i 7152/75.

Bez obzira na to u koju od navedenih kategorija zadiranja u ovo pravo potpada, ono je saglasno sa članom 1 Protokola br. 1 ako služi ostvarenju javnog interesa, ispunjava uslove predviđene zakonom i ostvaruje pravičnu i srazmjernu ravnotežu između prava na imovinu i javnog interesa čijem ostvarenju teži. Navedena kategorizacija je važna jer utiče na način na koji se sprovodi procjena pravične ravnoteže/srazmjernosti, koji se faktori uzimaju u obzir i koji im se značaj pridaje. Na primjer, lišenje imovine za sobom povlači praktično automatsko pravo na isplatu naknade,^[556] dok kontrola nad korišćenjem imovine može, ali obično ne povlači pravo na isplatu naknade.^[557]

a. Mirno uživanje imovine

Pojam „imovine” je samostalan, a činjenica da se u domaćem pravu neke države određeni interes ne priznaje kao „pravo” ili čak kao „pravo na imovinu” ne znači neizostavno da se interes o kojem je riječ neće smatrati „imovinom” u smislu člana 1 Protokola br. 1.^[558] Dozvola za obavljanje djelatnosti^[559] i klijentela i privatna praksa^[560] predstavljaju dva primjera interesa za koje je Sud utvrdio da predstavljaju „imovinu” u smislu člana 1 Protokola br. 1.

b. Priroda zadiranja

Lišenje imovine

Sud, opšte uzev, smatra da je došlo do lišenja imovine samo ako je došlo do direktne eksproprijacije imovine od strane države, kada su imovinska prava podnosioca predstavke ukinuta djelovanjem zakona.^[561] Sud u određenim

[556] *Pincová i Pinc protiv Republike Češke*, presuda izrečena 5. novembra 2002, predstavka br. 36548/97. Sud takođe navodi da iznos naknade za imovinu koju je država oduzela treba da bude „razuman u odnosu na njenu vrijednost”; vidjeti presudu Velikog vijeća u predmetu *Broniowski protiv Poljske*, izrečenu 22. juna 2004, predstavka br. 31443/96, st. 186.

[557] *Banér protiv Švedske*, odluka o prihvatljivosti usvojena 9. marta 1989, predstavka br. 11763/85.

[558] *Depalle protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća izrečena 29. marta 2010, predstavka br. 34044/02, st. 68.

[559] *Megadat.com SRL protiv Moldavije*, pravično zadovoljenje nakon kojeg je obrisana presuda izrečena 17. maja 2011, predstavka br. 21151/04, st. 62–63; *Bimer S. A. protiv Moldavije*, presuda izrečena 10. jula 2007, predstavka br. 15084/03, st. 49.

[560] *Könyv-Tár Kft i drugi protiv Mađarske*, presuda izrečena 16. oktobra 2018, predstavka br. 21623/13, st. 31–32.

[561] Vidjeti, na primjer, presudu Suda u predmetu *Sveti manastiri protiv Grčke*, izrečenu 9. decembra 1994, predstavke br. 13092/87 i 13984/88, st. 60–61. U tom se predmetu radilo o odredbi zakona kojom se državi automatski

okolnostima može zaključiti da neka mjera predstavlja de facto lišenje imovine kada je efekat niza mjera na imovinu podnosioca predstavke toliko veliki da se može uporediti sa eksproprijacijom i ocijeniti kao poništenje imovinskih prava.^[562]

Kontrola korišćenja imovine

Sud može okvalifikovati mjere koje su blaže od eksproprijacije kao „kontrolu korišćenja imovine”. Ovaj pojam podrazumijeva čitav dijapazon mjera, uključujući ukidanje dozvola za obavljanje djelatnosti ili promjenu uslova u njima koji utiču na poslovanje,^[563] sisteme kontrole zakupnine^[564] i zakonom propisano obustavljanje izvršenja naloga o prisilnom iseljenju stanara koji su prestali da plaćaju zakupninu.^[565] Sud je utvrdio i da nalog o klanju stoke zaražene brucelozom kako bi se spriječilo širenje te bolesti predstavlja „kontrolu korišćenja” imovine.^[566]

Opšte zadiranje u pravo na imovinu

Ako se mjere koje su uticale na prava podnosioca predstavke ne mogu okvalifikovati kao lišenje ili kontrola korišćenja imovine, Sud ispituje da li se činjenice predmeta mogu protumačiti kao zadiranje u opšte načelo o poštovanju prava na mirno uživanje imovine.^[567] Na primjer, Sud je utvrdio zadiranje u mirno uživanje imovine zbog kontinuiranog uskraćivanja podnositeljki predstavke pristupa njenoj imovini u situaciji u kojoj je praktično izgubila svu kontrolu nad

davalo pravo na korišćenje i posjedovanje imovine u kojoj je riječ, što je za posljedicu imalo prenos potpunog vlasništva nad zemljištem na nju.

- [562] Vidjeti, na primjer, presudu Suda u predmetu *Papamichalopoulos protiv Grčke*, izrečenu 24. juna 1993, predstavka br. 14556/89, st. 44–46. U tom je predmetu mornarica ušla u posjed zemljišta podnosilaca predstavke kako bi izgradila pomorsku bazu, usljed čega podnosioci predstavke nijesu bili u mogućnosti da pristupe svojoj imovini, a ni da je prodaju, stave pod hipoteku ili poklone. Ove faktičke posljedice bile su dovoljne da Sud zaključi da je došlo do eksproprijacije imovine podnosilaca predstavke, čak i u odsustvu zvanične odluke o eksproprijaciji.
- [563] *Tre Traktörer Aktiebolag protiv Švedske*, presuda izrečena 7. jula 1989, predstavka br. 10873/84, st. 55.
- [564] *Mellacher i drugi protiv Austrije*, presuda izrečena 19. decembra 1989, predstavke br. 10522/83, 11011/84 i 11070/84, st. 44; *Hutten-Czapska protiv Poljske*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. juna 2006, predstavka br. 35014/97, st. 54 i 160.
- [565] *Immobiliare Saffi protiv Italije*, presuda Velikog vijeća izrečena 28. jula 1999, predstavka br. 22774/93, st. 46.
- [566] *SA Bio d'Ardenne protiv Belgije*, presuda izrečena 12. novembra 2019, predstavka br. 44457/11.
- [567] *Dokić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 27. maja 2010, predstavka br. 6518/04, st. 55–56.

njom, kao i svaku mogućnost da je koristi i uživa u njoj iako je i dalje bila njena zakonska vlasnica.^[568]

Kategorizacija mjera preduzetih u cilju obuzdavanja pandemije COVID-19

U skladu sa izloženim načelima, Sud će privremeno zatvaranje određenih djelatnosti ili ograničenja njihovog poslovanja radi sprječavanja širenja bolesti COVID-19 vjerovatno prije smatrati kontrolom korišćenja imovine (ili, moguće je, opštim zadiranjem u mirno uživanje imovine) nego lišenjem imovine. To se odnosi i na mjere preduzete radi zaštite ljudi od ekonomskih posljedica pandemije, na primjer, na mjeru kojom se obustavlja prinudno iseljenje stanara koji kasne sa plaćanjem zakupnine ili odlaže isplata duga ili hipoteke.^[569]

Međutim, moglo bi da dođe do promjene ove klasifikacije u zavisnosti od razmjere efekata ograničenja na poslovanje, a naročito od dužine vremena tokom kojeg su ona bila na snazi. Premda su ograničenja poslovanja uvedena kao privremene mjere zbog vanredne situacije, što su duže na snazi, to je vjerovatnije da će poslovima nanijeti znatnu štetu.^[570] Ograničenja mogu predstavljati lišenje imovine ako (čak i nenamjerno) prouzrokuju stečaj preduzeća, na primjer, ako preduzeće izgubi prihode ili klijentelu u toj mjeri da je prinuđeno da u potpunosti prestane sa radom.^[571]

[568] *Loizidou protiv Turske*, presuda Velikog vijeća izrečena 18. decembra 1996, predstavka br. 15318/89, st. 61–64.

[569] Na primjer, Sud je zaključio da propisi o kontroli zakupnine predstavljaju „kontrolu korišćenja imovine”; vidjeti presudu Velikog vijeća u predmetu *Hutten-Czapska protiv Poljske*, izrečenu 19. juna 2006, predstavka br. 35014/97, st. 160, kao i presudu Velikog vijeća u predmetu *Aquilina protiv Malte*, izrečenu 11. decembra 2014, predstavka br. 3851/12; vidjeti, takođe, presudu Opšteg suda EU u predmetu T-628/20, u kojoj je zaključio da je španski fond za podršku solventnosti strateških preduzeća koja se suočavaju sa teškoćama zbog pandemije COVID-19 u skladu sa pravom EU. Prema tom aranžmanu, pomoć su mogla da dobiju samo preduzeća osnovana u Španiji. Opšti sud je prihvatio da je ovo dovelo do različitog postupanja, ali je konstatovao da je ono opravdano jer predstavlja neophodno i srazmjerno sredstvo za ostvarenje legitimnog cilja otklanjanja teškog poremećaja španske privrede izazvanog pandemijom COVID-19.

[570] Sud u vrijeme pripreme ovog vodiča još nije bio odlučio o predmetu *Toromag, s. r. o protiv Slovačke*, predstavka br. 41217/20, koji je prosljeđen tuženoj državi 5. decembra 2020. Predmet se odnosi na zatvaranje fitnes centara od marta do juna 2020. u skladu sa mjerama Zavoda za javno zdravlje Slovačke, preduzetim radi sprječavanja širenja virusa korona. Podnosioci predstavke, vlasnici tih centara, žale se na materijalnu štetu koju su navodno pretrpjeli, izmaklu dobit i gubitak klijentele.

[571] Vidjeti, na primjer, odluku poljskog Vrhovnog upravnog suda (*Naczelny Sąd Administracyjny*, nalog od 27. oktobra 2020, I GZ 294/20 (Pl)), gdje je podnositelj žalbe tvrdio da je upravna odluka kojom se njegovom preduzeću

c. Zakonitost

Svako zadiranje u prava zaštićena članom 1 Protokola br. 1 moraju da ispunjavaju zahtjev vezan za zakonitost.^[572] Izraz „pod uslovima predviđenim zakonom” u stavu 1 člana 1 Protokola br. 1 može se tumačiti na isti način kao izraz „u skladu sa zakonom” iz člana 8 ili izraz „propisana zakonom” iz članova 9, 10 i 11 Konvencije, koje razmatramo u odjeljcima ove publikacije posvećenim tim pravima.^[573]

d. Test vezan za javni interes

Zadiranje u pravo iz člana 1 Protokola br. 1 može biti opravdano samo ako služi ostvarenju legitimnog javnog (ili opšteg) interesa. Pojam „javni interes” ima široko značenje u ovom kontekstu. Sud državama daje široko polje slobodne procjene da utvrđuju šta je u javnom interesu i poštuje njihov sud o ovom pitanju izuzev ako nije očigledno neutemeljen.^[574] Sud bi stoga mogao smatrati da mjere poput zatvaranja biznisa ili ograničenja putovanja radi sprječavanja širenja bolesti COVID-19 u cilju zaštite zdravlja služe javnom interesu. Slično tome, Sud će vjerovatno smatrati da mjere preduzete kako bi se ljudi zaštitili od ekonomskih efekata pandemije, poput

nalaže da vrati sredstva protivna njegovom pravu na imovinu, jer bi u svijetlu gubitaka koje je pretrpio u kontekstu pandemije COVID-19 vraćanje tih sredstava dovelo do likvidacije njegovog preduzeća, kao i otpuštanja zaposlenih. Prvostepeni sud je odbio njegov zahtjev da ukine spornu upravnu odluku, smatrajući da preduzeće nije dokazalo postojanje značajnih rizika ili nepopravljive štete ako se bude povinivalo obavezi da vrati sredstva. Međutim, Vrhovni administrativni sud je uvažio žalbu, jer je prepoznao opasnost po finansijsku održivost preduzeća ako bude u obavezi da vrati sredstva o kojima je riječ.

[572] *Vistiņši i Perepjolkins protiv Letonije*, presuda Velikog vijeća izrečena 25. oktobra 2012, predstavka br. 71243/01, st. 95; *Bélané Nagy protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. decembra 2016, predstavka br. 53080/13, st. 112.

[573] *Capital Bank AD protiv Bugarske*, presuda izrečena 24. novembra 2005, predstavka br. 49429/99; vidjeti, takođe, presudu Vojvodskog upravnog suda u Opolu (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu*) u Poljskoj izrečenu 27. oktobra 2020, br. ISA/Op 219/20 (PL), koja se odnosila na novčanu kaznu vlasnici frizerskog salona jer nije poštovala privremeno ograničenje poslovanja tokom pandemije. Prema mišljenju ovog suda, premda su ograničenja u načelu opravdana, zakonodavni mehanizam kojim su uvedena doveo je do povrede osnovnih ustavnih prava u oblasti slobode preduzetništva. Po njemu, čak i da je stao na stanovište da su naredbe na kojima je novčana kazna zasnovana u skladu sa zakonom, sporne mjere bi bile nevažeće jer su protivne osnovnim pravilima upravnog postupka, buduće da su se zasnivale isključivo na zabilježci policije, a podnositeljka predstavke nije dobila priliku da se izjasni ili aktivno učestvuje u postupku u kojem joj je određena novčana kazna.

[574] *Bélané Nagy protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća izrečena 13. decembra 2016, predstavka br. 53080/13, st. 113.

zabrane prisilnih iseljenja stanara koji kasne sa plaćanjem zakupnine ili kojima se odobrava odlaganje plaćanja rata hipoteke, služe javnom interesu.^[575]

d. Srazmjernost

Naknada

Sud, opšte uzev, ne zaključuje da je neko lišenje imovine ostvarilo pravičnu ravnotežu između člana 1 Protokola br. 1 i javnog interesa ako iznos naknade koja se isplaćuje nije „razuman u odnosu na tržišnu cijene imovine”.^[576] Kontrola korišćenja imovine može, ali obično ne povlači pravo na naknadu, a pitanje da li je opravdana zavisi od čitavog dijapazona drugih faktora, od kojih neke razmatramo u nastavku teksta. Mjera u kojoj opšte zadiranje u pravo na mirno uživanje imovine povlači pravo na naknadu više zavisi od konkretnog konteksta, kao (između ostalog) i od faktora koje razmatramo niže u tekstu.

Države već sprovode niz finansijskih mjera i paketa kako bi biznisima nadoknadile gubitke koje mogu pretrpjeti zbog mjera usvojenih tokom pandemije, a neke od njih se primjenjuju čak i u kontekstima koji bi se mogli smatrati kontrolom korišćenja imovine.^[577] Međutim, mogu se otvoriti pitanja ako ta naknada nije dovoljna da spriječi zatvaranje biznisa, nije razumna u odnosu na tržišnu cijenu izgubljene imovine ili neko lice ili biznis ne ispunjavaju kriterijume za dodjelu naknade.

[575] Polje slobodne procjene domaćih organa u pogledu utvrđivanja šta predstavlja javni interes naročito je široko kada su mjere usvojene u kontekstu promjene političkog i ekonomskog režima. Vidjeti: *Valkov i drugi protiv Bugarske*, presuda izrečena 25. oktobra 2011, predstavke br. 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 i 2041/05, st. 91; u kontekstu mjera štednje uvedenih zbog teške ekonomske krize vidjeti, na primjer, odluku o prihvatljivosti u predmetu *Koufaki i Adedy protiv Grčke*, usvojenu 5. maja 2013, predstavke br. 57665/12 i 57657/12, st. 37 i 39 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[576] *Pincová i Pinc protiv Republike Češke*, presuda izrečena 5. novembra 2002, predstavka br. 36548/97.

[577] Vidjeti: Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, „Popust za korišćenje programa 'Naruči hranu da bi pomogao'”, 15. jul 2020, smjernice dostupne na engleskom jeziku na: <https://www.gov.uk/guidance/get-a-discount-with-the-eat-out-to-help-out-scheme>; vidjeti, takođe, subvencionisanje aprilskih i majskih plata zaposlenih u raznim državama uključujući Bosnu i Hercegovinu, Sjevernu Makedoniju i Srbiju u publikaciji OECD: „Odgovor na krizu izazvanu pandemijom COVID-19 u privredama Jugoistočne Evrope”, 15. april 2020, dostupnoj na engleskom jeziku na: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/>.

Kontekst u kojem je mjera preduzeta

Sud u određenim kontekstima državama daje šire polje slobodne procjene da utvrđuju najdjelotvornije mjere koje treba da preduzmu radi ostvarenja javnog interesa. Sud, opšte uzev, nije sklon da dovodi u pitanje odluku države da uvede mjere koje zadiru u prava iz člana 1 Protokola br. 1 ako su te mjere uvedene u odgovor na vanrednu situaciju^[578] ili su usvojene u okviru odluka o privredi ili alokaciji javnih resursa na visokom nivou.^[579] Procjenjuje se da će ekonomski uticaj mjera uvedenih u odgovor na pandemiju COVID-19 obuhvatati gubitak posla i prihoda, a moguće i penzija.^[580] To može biti posljedica gašenja biznisa zbog mjera zatvaranja ili gubitka poslova u javnom sektoru u slučaju sprovođenja mjera štednje. Na osnovu postojeće sudske prakse može se zaključiti da nije vjerovatno da će pritužbe o povredi člana 1 Protokola br. 1 zbog gubitka prihoda usljed tih odluka na visokom nivou o privredi i alokaciji javnih resursa biti uspješne, naročito ako je neko lice otpušteno u skladu sa uslovima u ugovoru o radu, a u okviru mjera smanjenja broja radnih mjesta.

Nesrazmjerni efekat

Čak i kada predmet ograničenja inače potpada pod široko polje slobodne procjene, mjere ne treba da nametnu pogođenim licima „pojedinačni i pretjerani teret” ili da „izdvoje” konkretnu grupu koja će biti podvrgnuta nepovoljnom postupanju.^[581] Na primjer, Sud je u nizu presuda u predmetima koji su se odnosili na malteške mjere kontrole zakupnine utvrdio da mjerodavne odredbe domaćeg prava nijesu u skladu sa članom 1 Protokolom br. 1, jer se njima nameće

[578] *SA Bio d'Ardennes protiv Belgije*, presuda izrečena 12. novembra 2019, predstavka br. 44457/1.

[579] Vidjeti presudu u predmetu *Mamatas i drugi protiv Grčke*, izrečenu 21. jula 2016, predstavke br. 63066/14, 64297/14 i 66106/14, u kojoj je Sud odbacio niz pritužbi o mjerama štednje uvedenim nakon finansijske krize 2007/2008. godine.

[580] Vidjeti: Svjetska banka, Redovni ekonomski izvještaj Grupe za Zapadni Balkan br. 17, „Ekonomski i socijalni uticaj COVID-19: Siromaštvo i dobrobit domaćinstava”, proljeće 2020, dostupno na: <http://pubdocs.worldbank.org/en/820081590708744514/WBRER17-05-Poverty-BOS.pdf>.

[581] Vidjeti presudu u predmetu *Ásmundsson protiv Islanda*, izrečenu 12. oktobra 2004, predstavka br. 60669/00, u kojoj je Sud utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1 jer su izmjene zakona o invalidskim penzijama, usvojene kako bi se ublažio finansijski pritisak na sistem, dovele do toga da mala grupa penzionera izgubi sva svoja prava na penziju. Vidjeti, takođe, presudu u predmetu *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, izrečenu 18. decembra 1984, predstavke br. 7151/75 i 7152/75, i presudu u predmetu *Hentrich protiv Francuske*, izrečenu 22. septembra 1994, predstavka br. 13616/88.

nesrazmjeran teret privatnim zakupodavcima.^[582] Stoga se mogu otvoriti pitanja ako su određeni biznisi ili pojedinci proizvoljno isključeni iz finansijske naknade ili paketa podrške uvedenih radi suzbijanja ekonomskih posljedica pandemije^[583] ili ako se smatra da je jedna grupa pogođena u većoj mjeri od ostalih.^[584]

Trajanje

Sud će vjerovatno okvalifikovati trajne, a ne privremene mjere kao nesrazmjerne. U kontekstu pandemije je teško utvrditi koliko će dugo mjere biti na snazi ili da li će, kako bi se spriječilo novo izbijanje bolesti, ponovo biti uvedene mjere koje su ukinute. Što su duže mjere na snazi, to je važnije obezbijediti postojanje dovoljnih procesnih garancija koje onima koji su tim mjerama podvrgnuti omogućavaju da ulažu prigovore zbog svojih pojedinačnih okolnosti i zahtijevaju preispitivanje nužnosti i srazmjernosti ograničenja u njihovoj konkretnoj situaciji.^[585]

[582] *Cassar protiv Malte*, presuda izrečena 30. januara 2018, predstavka br. 50570/13.

[583] U Ujedinjenom Kraljevstvu je, na primjer, izražena zabrinutost jer su iz programa finansijske pomoći bili isključeni „slobodnjaci”, oni koji su nedavno promijenili posao, novi samozaposleni ili direktori akcionarskih društava. Vidjeti: *The Guardian*, K. Makortoff i R. Partington, „Rišija Sunaka pozivaju da popuni rupe u pomoći za jedan miliona radnika”, 23. jul 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.theguardian.com/business/2020/jul/23/rishi-sunak-urged-to-plug-gaps-in-covid-19-furlough-scheme-for-1m-self-employed-now>.

[584] Na primjer, u slučaju da je država odobrila zamrzavanje ili odlaganje plaćanja zakupnine, što je naročito nepovoljno uticalo na zakupodavce, kada je mogla da usvoji druge, manje intruzivne mjere, na primjer, da subvencionise plaćanje zakupnine (kao na Kosovu). Vidjeti: OECD, „Odgovor na krizu izazvanu pandemijom COVID-19 u privredama Jugoistočne Evrope”, 15. april 2020, publikacija dostupna na: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/>.

[585] *AGOSI protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 24. oktobra 1986, predstavka br. 9118/80.

13. Član 14 i član 1 Protokola br. 12 – Zabrana diskriminacije

Načelom nediskriminacije, zajemčenom članom 14 i članom 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju, zabranjuje se različito postupanje prema licima u analognim ili relativno sličnim situacijama,^[586] kao i propust države da drugačije postupaju prema licima čije se situacije znatno razlikuju, kada za to diskriminatorno postupanje ne postoji objektivno i razumno opravdanje.^[587] Članom 14 se zabranjuje diskriminacija u uživanju drugih konvencijskih prava i podnosioci predstavke se žale na njegovo kršenje zajedno sa ostalim pravima iz Konvencije, dok je članom 1 Protokola br. 12 zabranjena diskriminacija u uživanju prava koje daje država, u vršenju diskrecionih ovlaštenja ili bilo kom drugom činjenju ili nečinjenju države.

Iako član 14 i član 1 Protokola br. 12 nijesu navedeni među pravima iz Konvencije od kojih se ne može odstupiti, određeni oblici diskriminacije mogu da predstavljaju ponižavajuće postupanje zabranjeno članom 3, koji ne podliježe odstupanju.^[588] Pored toga, kada ocjenjuje da li mjere kojima se odstupa od prava iz Konvencije „iziskuje hitnost situacije” iz člana 15,^[589] Sud ispituje da li se mjerama sprovedenim u odgovor na javnu opasnost neopravdano povlači razlika između različitih kategorija lica.^[590]

Mjere preduzete radi obuzdavanja pandemije COVID-19 i propust država da ugroženim grupama pruže dodatnu ili prilagođenu podršku u okviru tih mjera produbile su postojeće nejednakosti i prouzrokovale nove opasnosti po život i

[586] *Biao protiv Danske*, presuda Velikog vijeća izrečena 24. maja 2016, predstavka br. 38590/10, st. 89.

[587] *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda Velikog vijeća izrečena 6. maja 2000, predstavka br. 34369/97, st. 44.

[588] Na primjer, diskriminacija po osnovu rase bi u određenim okolnostima mogla da predstavlja „ponižavajuće postupanje” u smislu člana 3. Vidjeti: *Istočnoafrički Azijati protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 6. marta 1978, predstavke br. 4715/70, 4783/71 i 4827/71; *Abdu protiv Bugarske*, presuda izrečena 11. marta 2014, predstavka br. 26827/08, st. 23.

[589] Vidjeti poglavlja III i IV ove publikacije.

[590] Vidjeti *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 190. U tom je predmetu Sud utvrdio da su mjere kojima se odstupa od Konvencije nesrazmjerne, jer su pravile razliku između državljana i nedržavljana.

dobrobit marginalizovanih grupa, uključujući žene, etničke manjine, osobe s invaliditetom, stare, pripadnike LGBTQI zajednice (*prim. prev.* lezbejke, gejevi, biseksualne, transrodne i interseksualne osobe i osobe koje preispituju svoju seksualnost), migrante i romske zajednice.^[591]

O potencijalno diskriminatornom efektu ograničenja kretanja na osobe s invaliditetom, uključujući obavezu da ne izlaze iz kuće i ograničenja posjeta, govorili smo u odjeljku o članu 2 Protokola br. 4 (Pravo na slobodu kretanja) u okviru ove publikacije, dok smo diskriminatorni efekat zatvaranja škola razmatrali u odjeljku o članu 2 Protokola br. 1 (Pravo na obrazovanje), premda primjeri koje smo naveli nijesu iscrpni.

a. Zdravlje

Kao što smo razmotrili u odjeljcima ove publikacije o članu 2 (Pravo na život), članu 3 (Zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) i članu 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), države su u obavezi da uspostave i sprovedu okvir zakona kako bi zaštitile život i spriječile patnju, uključujući obavezu da prinude bolnice da usvoje odgovarajuće mjere radi zaštite života pacijenata i zaposlenih. Do povrede člana 14 dolazi ako propisi i mjere koje države uvode radi zaštite zdravlja u svjetlu pandemije COVID-19 imaju diskriminatorni efekat, bilo zato što u većoj mjeri pogađaju pripadnike određenih grupa, bilo zato što ne uzimaju u obzir i nijesu prilagođene potrebama i razlikama među različitim grupama.^[592]

Osobe sa invaliditetom i stari mogu biti u većoj opasnosti od bolesti COVID-19 ako je njihov imunološki sistem slabiji, ako imaju zdravstvene probleme zbog kojih su podložniji efektima bolesti COVID-19 ili ako im se usljed mobilizacije zdravstvenog sistema za borbu protiv pandemije COVID-19 ne pruža njega i liječenje koji bi im inače bili dostupni. Moguće je i da za kupovinu hrane i drugih potrepština, kao i lijekova, i za obavljanje svakodnevnih aktivnosti, poput kupanja,

[591] Vidjeti: „Dimenzije nediskriminacije, raznolikosti i inkluzije u odgovoru na pandemiju COVID-19”, Uvodna riječ Sekretarijata Upravnog odbora za nediskriminaciju, raznolikost i inkluziju, 8. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://rm.coe.int/cdadi-introductory-note-en-08042020-final-version/16809e201d>.

[592] *Enver Şahin protiv Turske*, presuda izrečena 30. januara 2018, predstavka br. 23065/12, st. 67–69; *Çam protiv Turske*, presuda izrečena 23. februara 2016, predstavka br. 51500/08, st. 65–67, u kojoj je Sud utvrdio obavezu države da izvrši „razumna prilagođavanja” kako bi omogućila osobama sa invaliditetom da u potpunosti ostvaruju svoja prava i da njen propust da to učini predstavlja diskriminaciju.

kuvanja i jela, zavise od formalne podrške pružalaca usluga ili od neformalne podrške srodnika i prijatelja.^[593]

Kao što smo pomenuli u odjeljku o članu 8 (Pravo na privatni život) ove publikacije, politike vakcinacije država mogu da otvore pitanja diskriminacije u više pogleda, uključujući kada politika obavezne vakcinacije važi samo za određenu grupu ili pripadnike određenih zanimanja.^[594] Pored toga, uslovljavanje putovanja ili pristupa javnim i privatnim mjestima vakcinisanošću može dovesti do opasnosti od diskriminacije nekog lica zbog njegovog imunološkog statusa.

Pripadnici LGBTQI populacije redovno su izloženi stigmatizaciji i diskriminaciji kada im je potrebna zdravstvena zaštita, što dovodi do razlika u kvalitetu i dostupnosti zdravstvene zaštite.^[595] Njihovo zdravlje je možda zbog toga već narušeno, usljed čega su podložniji posljedicama bolesti COVID-19, a moguće je da se i neće obratiti medicinskim službama ako imaju simptome ove zarazne bolesti.^[596] Pored toga, moguće je da je liječenje pripadnika ove populacije, uključujući hormonsku terapiju i operacije promjene pola, odloženo ili smanjeno zbog izmjene prioriteta u pružanju zdravstvenih usluga.^[597]

Član 14 i član 1 Protokola br. 12 prekršeni su samo ako ne postoji nikakvo objektivno i razumno opravdanje za razliku u postupanju ili ako država nije različito tretirala različite situacije. Možda će biti nužno ponovo utvrditi prioritete u pružanju zdravstvenih usluga tokom pandemije, ali kada davanje prioriteta

[593] *Glorig protiv Švajcarske*, presuda izrečena 30. aprila 2009, predstavka br. 13444/04, st. 80; *G. N. i drugi protiv Italije*, presuda izrečena 1. decembra 2009, predstavka br. 43134/05, st. 126; *Kiyutin protiv Rusije*, presuda izrečena 10. marta 2011, predstavka br. 2700/10, u kojoj je Sud potvrdio da polje primjene člana 14 Konvencije i člana 1 Protokola br. 12 obuhvata diskriminaciju po osnovu invaliditeta, zdravstvenog stanja ili genetskih karakteristika.

[594] *Thevenon protiv Francuske*, odluka usvojena 13. septembra 2022, predstavka br. 46061/21. Ovaj se predmet odnosio na pitanje da li je nametanje obaveze vakcinacije podnosiocu predstavke, inače profesionalnom vatrogascu, zbog njegovog zanimanja bilo protivno njegovim pravima po osnovu članova 8 i 14. Sud je, međutim, odbacio predstavku jer podnosilac predstavke nije iscrpio domaće pravne lijekove, te ovo pitanje nije ni razmotrio.

[595] Vidjeti dokument Ujedinjenih nacija „COVID-19 i ljudska prava LGBTI osoba”, 17. april 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf>.

[596] Vidjeti: Svjetska banka, L. Gelder, „Prevazilaženje nedostatka podataka o isključenosti LGBT osoba”, 26. maj 2020, blog dostupan na: <https://blogs.worldbank.org/europeandcentralasia/closing-data-gap-lgbti-exclusion>.

[597] Sud priznaje pravo lica da se podvrgne operaciji promjene pola na osnovu člana 8, a u presudi u predmetu *Y. Y. protiv Turske*, izrečenoj 10. marta 2015, predstavka br. 14793/08, utvrdio je povredu člana 8 jer je podnosiocu predstavke godinama bila uskraćena mogućnost da se podvrgne toj operaciji.

određenim vrstama zdravstvene zaštite ima diskriminatorni efekat na osobe sa invaliditetom i pripadnike LGBTQI populacije, države moraju biti u stanju da dokažu da su odluke o tim prioritetima bile zasnovane na medicinskim dokazima i podacima, a ne na predrasudama i stigmatizaciji. Pored toga, države treba da budu u stanju da dokažu da su cilj zaštite zdravlja i prava ljudi čija je zdravstvena zaštita i njega odložena ili smanjena u poređenju sa onom koja im je pružana prije pandemije odmjerile u odnosu na potrebu zaštite od bolesti COVID-19 i sprječavanja njenog širenja.

Razlika u postupanju prema licima različitog „imunološkog statusa“ u zavisnosti od toga da li su vakcinisana ne predstavlja neizostavno neopravdanu diskriminaciju. Kako bi se izbjegla neopravdana diskriminacija, politike kojima sa ograničava sloboda kretanja ili okupljanja na osnovu vakcinisanosti trebalo bi da predviđaju izuzeća za ljude koji nijesu vakcinisani. Oni bi, na primjer, mogli biti u obavezi da predoče negativni COVID-19 test ili dokazu da se ne mogu vakcinisati iz medicinskih ili drugih razloga.^[598]

Države prilikom usvajanja opštih mjera radi zaštite zdravlja nacije od širenja bolesti COVID-19 takođe moraju da uzimaju u obzir razne efekte koje te mjere imaju na različite zajednice i mogu biti u obavezi da preduzimaju pozitivne korake kako bi obezbijedile da te mjere podjednako djelotvorno štite život i zdravlje pripadnika različitih zajednica. Potrebno je sprovoditi mjere poput ciljanih informativnih kampanja na različitim jezicima, uključujući znakovni jezik, kako bi se obezbijedilo da poruke o zaštiti zdravlja dopru do onih kojima su najpotrebnije. Države takođe treba da razmotre da li je prikladno uvesti izuzetak od opštih ograničenja posjeta starim i/ili ugroženim licima kako bi njihovi negovatelji mogli da sprovode dužnosti od ključnog značaja za njihovo zdravlje i dobrobit. Ako uvedu takve izuzetke, države treba negovateljima da obezbijede dovoljno zaštitne opreme kako bi im omogućile da vrše svoje dužnosti.

Propisi koji ljude obavezuju da „ostanu kod kuće“, da redovnije peru ruke i stvari i održavaju higijenu u domaćinstvu, kao i da održavaju fizičku distancu, mogu doprinijeti zaštiti jednog dijela stanovništva. Međutim, te mjere neće biti od pomoći onima koji žive u skućenom prostoru bez pristupa higijenskim proizvodima. Na primjer, značajan procenat Roma živi u domaćinstvima bez

[598] Komitet Savjeta Evrope za bioetiku (DH-BIO), „Izjava o pitanjima ljudskih prava od značaja za „COVID propusnice“ i slične isprave“, 4. maj 2021, dostupna na engleskom na: <https://rm.coe.int/dh-bio-2021-7-final-statement-vaccines-e/1680a259dd>.

pijaće vode ili kupatila i u skućenom ili prenaseljenom prostoru, zbog čega im je skoro nemoguće da održavaju fizičku distancu.^[599] Države treba da razmotre sprovođenje dodatnih mjera kako bi zaštitile život i zdravlje ovih zajednica, na primjer, da dozvole Romima i putnicima da borave u većim područjima ili da im omoguće boravak na novim lokacijama kako bi mogli da održavaju fizičku distancu, da instaliraju higijensko-sanitarne objekte na tim lokacijama, da povećaju pristup beskućnika hitnom smještaju, a da onima bez pristupa takvom smještaju obezbjeđuju sredstva za ličnu higijenu.^[600]

Odbijanje države da pruži hitnu pomoć nekom licu na svojoj teritoriji jer nije njen državljanin takođe može predstavljati diskriminaciju po osnovu državljanstva.^[601] Stoga se države mogu naći u obavezi da svoje sisteme zdravstvene zaštite učine dostupnijim ljudima bez riješenog statusa boravka na njihovoj teritoriji, naročito ako su na snazi ograničenja putovanja zbog kojih su oni spriječeni da oputuju u zemlju čiji su državljani kako bi se u njoj liječili.^[602]

b. Nasilje u porodici

U odjeljcima o članu 2 (Pravu na život), članu 3 (Zaštiti od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja) i članu 8 (Pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života) ove publikacije opisujemo pozitivne obaveze država u pogledu nasilja u porodici, a po osnovu članova 2, 3 i 8. One obuhvataju obavezu država da

[599] Vidjeti: Evropska komisija, „Pregled uticaja virusa korona na marginalizovane romske zajednice u EU”, 6. maj 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/overview_of_covid19_and_roma_-_impact_-_measures_-_priorities_for_funding_-_23_04_2020.docx.pdf.

[600] Vidjeti: Savjet Evrope, „Interkulturalni gradovi: posebna stranica o COVID-19”, dostupno na: [https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/covid-19-special-page#\(%2262433518%22:3\]](https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/covid-19-special-page#(%2262433518%22:3]). Na ovoj stranici je, između ostalog, naveden primjer Švajcarske, koja je pozvala kantone i opštine da omoguće Romima i putnicima privremeni boravak na parkinzima sportskih centara kako bi se smanjila prenaseljenost i povećala mogućnost fizičkog distanciranja, da obustave naplatu parkinga kako bi ublažili finansijske pritiske, kao i da unaprijede higijensko-sanitarne objekte kako bi obezbijedili tekuću vodu i tečni sapun za često pranje ruku.

[601] *Gaygusuz protiv Austrije*, presuda izrečena 16. septembra 1996, predstava br. 17371/90.

[602] Portugalska vlada je, na primjer, odlučila da svim imigrantima o čijim zahtjevima za boravak još nije bilo odlučeno 18. marta 2020. odobri privremeni boravak i ostvarivanje svih prava koja uživaju svi građani, uključujući socijalnu pomoć. Vidjeti internet stranicu Evropske komisije o integraciji, A. Esteves, „Portugalska vlada odobrava privremeni boravak imigrantima koji su podnijeli zahtjev”, 28. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/portuguese-government-gives-temporary-residence-to-immigrants-with-pending-applications>.

uspostave zakonodavni okvir u cilju sprječavanja i kažnjavanja nasilja u porodici, kao i obavezu da primjenom tog okvira aktivno pružaju podršku žrtvama i kažnjavaju odgovorne za nasilje u porodici. Ove se obaveze često tumače zajedno sa članom 14, s obzirom na nesrazmjerne efekte nasilja u porodici na žene i djecu.

Sud nasilje u porodici izričito smatra oblikom rodno zasnovanog nasilja, koje pak predstavlja oblik diskriminacije žena. Propust države da žene zaštiti od nasilja u porodici može dovesti do povrede njihovog prava na jednaku zaštitu pred zakonom, čak i kada taj propust nije namjeran.^[603] Države imaju pozitivnu obavezu da uspostave i djelotvorno primjenjuju sistem kojim se kažnjavaju svi oblici nasilja u porodici na način kojim se uvažava težina pretrpljenih povreda i kojim se pružaju dovoljne mjere zaštite žrtava.^[604] Čak i kada je potrebno zakonodavstvo usvojeno, do diskriminacije može doći i zbog opšteg stava lokalnih vlasti, poput načina na koji se postupa prema ženama u stanicama policije kada prijavljuju nasilje u porodici i pasivnosti sudova u pružanju djelotvorne zaštite žrtvama.^[605]

Istanbulska konvencija je takođe od značaja u ovom pogledu, a u Poglavlju IV tog ugovora posebno se propisuju obaveze država potpisnica da preduzimaju mjere kako bi spriječile sve oblike diskriminacije žena i djece, uključujući posredstvom zakonodavstva i istraga.

U svjetlu ovih pozitivnih obaveza, države treba da obezbijede da vlasti, uključujući policiju i sudove, nastave da definišu i tretiraju incidente nasilja u porodici kao hitne slučajeve kojima treba dati prioritet i za koje treba opredijeliti resurse čak i tokom pandemije. Države takođe treba da nastoje da usvoje mjere kojima se u najvećoj mogućoj mjeri obezbjeđuje nastavak rada skloništa i usluga podrške bez dovođenja u pitanje zdravstvenih i bezbjednosnih uslova u doba pandemije.^[606] Teško da će Sud potpuno obustavljanje usluga smatrati srazmjernim sredstvom za ostvarenje cilja zaštite zdravlja sprječavanjem širenja

[603] *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstavka br. 33401/02, st. 184–191 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[604] *Volodina protiv Rusije*, presuda izrečena 9. jula 2019, predstavka br. 41261/17.

[605] *Opuz protiv Turske*, presuda izrečena 9. juna 2009, predstavka br. 33401/02, st. 192 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[606] Vidjeti: *UN Women*, „Albanija usvaja novi protokol kako bi obezbijedila neprekidne usluge pružanja utočišta”, 21. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/albania-adopts-new-protocol-to-ensure-undisrupted-shelter-services>.

bolesti COVID-19 s obzirom na diskriminatoran efekat tog poteza na žene i djecu i štetu koju može nanijeti njihovom psihičkom i fizičkom zdravlju.

Ograničenja kretanja takođe mogu značiti da su mnogi mladi pripadnici LGBTQI populacije zatočeni u neprijateljskoj sredini, okruženi članovima porodice i drugima koji ih ne podržavaju, zbog čega mogu u većoj mjeri biti izloženi nasilju i postati anksiozni i depresivni.^[607] Stoga pripadnici LGBTQI zajednice treba takođe da budu obuhvaćeni mjerama preduzetim kako bi skloništa ostala otvorena i usluge podrške nastavile da se pružaju.

c. Primjena ograničenja slobode kretanja i okupljanja

Do diskriminatornih situacija dolazi i zbog načina primjene ograničenja slobode kretanja i okupljanja.^[608] Izražena je zabrinutost da su Romi koji žive u neformalnim naseljima, izbjeglice, tražioci azila i migranti koji žive u kampovima izloženi nesrazmjernom i diskriminatornom sprovođenju mjera za obuzdavanje bolesti COVID-19, na primjer, da su im uvedene obavezne mjere karantina koji je strogo nadzirala policija, pa čak i vojska, a koje nijesu bile nametnute ostatku stanovništva.^[609] Nesrazmjerna ograničenja slobode kretanja koja su selektivno usmjerena na Rome, izbjeglice i migrante, naročito kada njihovo poštovanje nadzire vojska, bez dokaza da te grupe predstavljaju objektivnu opasnost po javno zdravlje i bezbjednost, tim grupama nameću bespotreban i nesrazmjern teret i predstavljaju diskriminaciju.^[610]

Takođe je izražena zabrinutost da nova široka ovlašćenja data policiji da primjenjuje propise o kretanju i okupljanju za posljedicu imaju diskriminatornu praksu policije koja nadzire poštovanje propisa uvedenih u odgovor na pandemiju

[607] Vidjeti: Ujedinjene nacije, „COVID-19 i ljudska prava LGBTI osoba”, 17. april 2020, dokument dostupan na engleskom na: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf>.

[608] *Al Jazeera*, Jonathan Lee, „Policija koristi pandemiju COVID-19 kao izgovor za zlostavljanje Roma”, 14. maj 2020, dostupno na engleskom na: <https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/police-covid-19-pandemic-excuse-abuse-roma-200511134616420.html>.

[609] Vidjeti: *Amnesty International*, „Rad policije tokom pandemije: povrede ljudskih prava prilikom sprovođenja mjera radi suzbijanja bolesti COVID-19 u Evropi”, 24. jun 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.PDF>; vidjeti, takođe, odjeljak o članu 3 (Zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja) u ovoj publikaciji.

[610] *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstava br. 3455/05 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

COVID-19, naročito što tačan obim tih propisa nije uvijek jasan. U zemljama u kojima se prikupljaju podaci o praksi policije razvrstani po kategorijama pojavili su se dokazi o povećanju broja policijskih kontrola (tzv. prakse „zaustavi i pretresi“) i provjera crnaca, Azijata i pripadnika etničkih manjina, a ukazuje se i na to da postoji veća vjerovatnoća da će im biti izrečena novčana kazna ili druga kazna za kršenje propisa vezanih za COVID-19.^[611] Postupci policije, poput prakse „zaustavi i pretresi“, potpadaju pod član 8 i biće nezakoniti ako ne postoji dovoljno mjera zaštite koje će ograničiti diskreciju službenika policije koji sprovode pretres.^[612] Automatsko povezivanje rase ili etničkog porijekla sa kriminalnim ponašanjem i donošenje odluka o sprovođenju bilo kakve policijske intervencije na osnovu etničkog ili rasnog profilisanja diskriminatorno je i nezakonito.^[613] Države stoga moraju da obezbijede da su sva nova djela inkriminisana propisima usvojenim u vrijeme pandemije COVID-19 definisana što je jasnije moguće i da postoje dovoljne mjere zaštite od zloupotrebe diskrecionih ovlašćenja policije da primjenjuje te propise.

[611] Vidjeti: BBC, „Virus korona: veća vjerovatnoća da će novčane kazne za kršenje COVID mjera biti izrečene mladima iz manjinskih etničkih grupa“, 27. jul 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.bbc.co.uk/news/uk-53556514>; <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.PDF>; *Amnesty International*, „Rad policije tokom pandemije: povrede ljudskih prava prilikom sprovođenja mjera radi suzbijanja pandemije COVID-19 u Evropi“, 24. jun 2020, izvještaj dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.PDF>; Londonska policija, „Prikaz policijske prakse 'zaustavi i pretresi'“, jul 2020, dostupan na engleskom jeziku na: <https://www.met.police.uk/sd/stats-and-data/met/stop-and-search-dashboard>; *Le Parisien*, N. Revenu, „Coronavirus en Seine-Saint-Denis: un nombre record d'amendes, police et justice durcissent le ton“, 19. mart 2020, dostupno na francuskom jeziku na: <http://www.leparisien.fr/seine-saint-denis-93/coronavirus-en-seine-saint-denis-un-nombre-record-d-amendes-police-et-justice-durcissent-le-ton-19-03-2020-8284008>; *L'EXPRESS*, „Selon le préfet de Seine-Saint-Denis, le confinement est globalement bien respecté“, 1. april 2020, dostupno na francuskom jeziku na: https://www.lexpress.fr/actualite/societe/selon-le-prefet-de-seine-saint-denis-le-confinement-est-globalement-bien-respecte_2122683.html.

[612] *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 12. januara 2010, predstavka br. 4158/05.

[613] *Lingurar protiv Rumunije*, presuda izrečena 16. aprila 2019, predstavka br. 48474/14.

Poglavlje II – Derogacije

1. Uvod

Slično drugim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima,^[614] Konvencija državama ugovornicama dozvoljava mogućnost da odstupa od svojih obaveza da obezbijede uživanje određenih prava i sloboda iz Konvencije, u izvjesnim – veoma posebnim i rijetkim – situacijama. Takva mogućnost derogacije data je u članu 15 Konvencije. Ovaj član glasi:

1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može da preduzme mjere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj mjeri koju iziskuje takva situacija, s tim da te mjere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanja od člana 2, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili člana 3, 4 (stav 1) i 7.

3. Svaka visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obavještava u potpunosti generalnog sekretara Savjeta Evrope o mjerama koje preduzima i razlozima za njih. Ona takođe obavještava generalnog sekretara Savjeta Evrope kada takve mjere prestanu da djeluju i kada odredbe Konvencije ponovo počnu da se primjenjuju u potpunosti.

U Poglavlju I ove publikacije govori se o situacijama u kojima je državama moglo biti dozvoljeno da zadiru u određena prava iz Konvencije reagujući na pandemiju COVID-19. Na primjer, o dozvoljenim ograničenjima iz drugih stavova članova 8–11, koji dozvoljavaju zadiranje u ova prava kada takvo zadiranje služi

[614] Vidjeti član 5 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), (1976) 999 UNTS 171; član 27 Američke konvencije o ljudskim pravima, (1978) UNTS, 123; Član F st. 1 Evropske socijalne povelje, ETS 163.

legitimnom cilju (kakav je zaštita zdravlja) i u skladu je sa načelima zakonitosti i srazmjernosti. Priroda i svrha derogacija na osnovu člana 15 Konvencije drugačija je od svrhe ograničenja predviđenih, na primjer, u drugim stavovima članova 8–11 Konvencije, a i od svrhe ograničenja predviđenih u članovima 16 i 17 Konvencije.

Član 15 znači da se određena prava zaštićena Konvencijom u posebnim okolnostima neće primjenjivati, dok su dozvoljena zadiranja tačno predviđena u nekoliko članova Konvencije dio svakodnevne primjene i sprovođenja ovih prava. Član 15 primjenjuje se samo privremeno u posebnim okolnostima i njegova primjena nije ograničena na određene osobe, dok se zadiranje u prava i njihova ograničenja obično primjenjuju i u odnosu na određene osobe. Prema Međunarodnom sudu pravde, derogacija kao pojam za posljedicu ima prestanak zaštite koju pruža međunarodno pravo ljudskih prava.^[615] Stoga bi pozivanje na član 15 trebalo razmatrati samo ako je država zaključila da su potrebe u vanrednim okolnostima takve da čine nemogućom zaštitu prava unutar okvira koji daju dozvoljeni izuzeci.

Svi važeći osnovni međunarodni instrumenti ljudskih prava sadrže klauzulu o derogaciji u vanrednim okolnostima,^[616] što ukazuje na prihvatanje da bezbjednost države i njenih demokratskih institucija, kao i njenog stanovništva, predstavljaju ključni interes koji zavrjeđuje zaštitu i može iziskivati privremenu derogaciju izvjesnih ljudskih prava, koja će državama omogućiti da primjenjuju izuzetne mjere u nastojanju da zaštite te interese.^[617] Generalni sekretar Savjeta Evrope smatra mogućnost država da odstupaju od Konvencije važnom karakteristikom sistema, čime se omogućava neprekidna primjena Konvencije i njenih nadzornih

[615] Ovako je derogaciju predviđenu članom 4 MPGPP tumačio MSP. Vidjeti savjetodavno mišljenje u predmetu *Pravne posljedice podizanja zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji*, objavljeno 9. jula 2004, Izvještaji MSP 2004, str. 178, st. 106; i MSP, *Oružane aktivnosti na teritoriji Konga (Demokratska Republika Kongo (DRK) protiv Ugande)*, presuda izrečena 19. decembra 2005, Izvještaji MSP 2005, st. 216. Veliko vijeće Suda zauzelo je stav da je derogacija predviđena članom 15 Konvencije slična onoj predviđenoj članom 4 MPGPP: *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 16. septembra 2014, predstavka br. 29750/09, st. 41.

[616] Članom 15 Konvencije dozvoljena je derogacija u slučaju „rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije”; u članu 4 MPGPP se pominje „doba kada opstanak nacije ugrozi vanredna javna opasnost”, dok se u članu 27 Američke konvencije o ljudskim pravima pominje „rat, opšta opasnost ili druge vanredne okolnosti kojima se ugrožava nezavisnost ili bezbjednost države ugovornice”.

[617] Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), „Zbirka mišljenja i izvještaja Venecijanske komisije o vanrednom stanju”, Strazbur, 16. april 2020, CDL-PI(2020)003, dostupna na: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)003-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)003-srb).

mehanizama čak i u najkritičnijim vremenima.^[618] Međutim, kako je Venecijanska komisija naglasila, odstupanja od osnovnih ljudskih prava predstavljaju posebno važan problem budući da iskustvo pokazuje da se najteže povrede ljudskih prava dešavaju u kontekstu vanrednog stanja. Autoritarne vlasti zloupotrebljavaju vanredna ovlašćenja kako bi ostale na vlasti, učtkale opoziciju i, opšte uzev, ograničile ljudska prava.^[619] Stoga su stroga ograničenja trajanja, okolnosti i obima tih ovlašćenja od ključne važnosti. Funkcionisanje derogacija i ograničenja njihove primjene prema članu 15 Konvencije biće ukratko analizirano u odjeljku 2 u nastavku.

Devet država se u 35 navrata pozvalo na svoje pravo na derogaciju u skladu sa članom 15^[620] prije no što je izbila pandemija COVID-19. Deset država se zbog pandemije pozvalo na to pravo između marta i aprila 2020.^[621] U većini država su derogacije zbog pandemije COVID-19 bile na snazi između dva mjeseca i šest mjeseci,^[622] a devet od deset zemalja je povuklo derogaciju između maja i

[618] Savjet Evrope, „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u kontekstu zdravstvene krize izazvane COVID-19, Alati za države članice”, SG/Inf(2020)11, 7. april 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/gs-inf-2020-11-postovanje-demokratije-vladavine-prava-i-ljudskih-prava/16809e27c1>.

[619] Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), „Zbirka mišljenja i izvještaja Venecijanske komisije o vanrednom stanju”, Strazbur, 16. april 2020, CDL-PI(2020)003, dostupno na engleskom na: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)003-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)003-srb).

[620] Sljedeće države su prije izbijanja pandemije COVID-19 iz različitih razloga proglasile derogaciju u skladu sa članom 15: Albanija, Francuska, Gruzija, Grčka, Irska, Jermenija, Turska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo. Vidjeti kompilaciju podataka iz evidencije Savjeta Evrope od 5. maja 1949. do 18. maja 2020, koja sadrži sva odstupanja od Konvencije, Služba Savjeta Evrope za međunarodne ugovore, dostupna na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe; vidjeti, takođe, S. Wallace, „Derogacije od Evropske konvencije za ljudska prava”, dostupno na engleskom na: https://www.academia.edu/42294162/Derogations_from_the_European_Convention_on_Human_Rights_The_Case_for_Reform.

[621] Sljedeće su države odstupile od Konvencije zbog pandemije: Albanija, Estonija, Gruzija, Jermenija, Letonija, Sjeverna Makedonija, Republika Moldavija, Rumunija, San Marino i Srbija. Vidjeti: „Obavještenja u skladu sa članom 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba Savjeta Evrope za međunarodne ugovore, status 3. januara 2022, dostupno na engleskom na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-COVID-19>.

[622] Države su derogirale Konvenciju tokom sljedećih perioda: Albanija od marta do juna 2020. godine (tri mjeseca), Estonija od marta do maja 2020. godine (dva mjeseca), Jermenija od marta do septembra 2020. godine (šest mjeseci), Letonija od marta do juna 2020. godine (tri mjeseca) i ponovo od decembra 2020. do aprila 2021. godine (četiri mjeseca) i ponovo od oktobra do novembra 2021. godine (jedan mjesec), Sjeverna Makedonija od aprila do juna 2020. godine (nepuna tri mjeseca), Republika Moldavija od marta do maja 2020. godine (dva mjeseca) i ponovo u aprilu 2021. godine (manje od jednog mjeseca), Rumunija od marta do maja 2020. godine

septembra 2020. Letonija i Republika Moldavija su jedine ponovo uvele derogacije zbog produženih efekata pandemije COVID-19 tokom 2021. godine.^[623]

Gruzija je prvi put odstupila od Konvencije 23. marta 2020 i još nije povukla derogaciju, te je bila jedina država čija je derogacija uvedena zbog pandemije bila na snazi u vrijeme pripreme ovog vodiča. Gruzija je 3. januara 2022. obavijestila generalnog sekretara Savjeta Evrope da namjerava da nastavi sa derogacijom do 1. januara 2023, uz obrazloženje da je globalna i lokalna opasnost od bolesti COVID-19 i dalje značajna, te da je skupština te države produžila važenje propisa o posebnim vanrednim okolnostima do 1. januara 2023.^[624]

(dva mjeseca), San Marino od aprila do jula 2020. godine (tri mjeseca) i Srbija od aprila do oktobra 2020. godine (šest mjeseci).

[623] Vidjeti: „Obavještenja u skladu sa članom 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba Savjeta Evrope za međunarodne ugovore, status 3. januara 2022, dostupno na engleskom: <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-COVID-19>.

[624] Obavještenje JJ9303C Tr./005-285 od 3. januara 2022, Obavještenje Gruzije, dostupno na engleskom na: <https://rm.coe.int/1680a4fdb0>.

2. Kako EKLJP funkcioniše u slučajevima derogacija?

a. Materijalni kriterijumi

U stavu 1 člana 15 su navedena tri materijalna kriterijuma koje treba ispuniti kako bi derogacija bila u skladu sa Konvencijom.^[625]

i) **Doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije**

Pravo na derogaciju može se koristiti samo u dvije različite kategorije situacija: u odgovoru na „doba rata” ili u odgovoru na „druge javne opasnosti”.

„Doba rata”

Ukrajina, Jermenija, Azerbejdžan i Republika Moldavija odstupili su od ljudskih prava zbog ratne situacije u smislu međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba ili vojne agresije druge države.^[626] Prvo je to učinila Ukrajina poslije događaja na Krimu i u istočnoj Ukrajini 2014. godine.^[627] U svojoj verbalnoj noti vlada Ukrajine se pozvala na „oružanu agresiju”, „aneksiju” i „okupaciju”.^[628] Marta 2022, Ukrajina je ponovo obavijestila generalnog sekretara Savjeta Evrope o svojoj namjeri da odstupi od Konvencije zbog „vojne agresije Ruske Federacije na Ukrajinu” i pošto

[625] U „Zbirci mišljenja i izvještaja Venecijanske komisije o vanrednom stanju”, Strazbur, 16. april 2020, CDL-PI(2020)003, data je kompilacija izvoda izvještaja i studija koje je Venecijanska komisija usvojila u vezi sa vanrednim stanjem i zahtjevima vezanim za zakonitost u ovoj oblasti.

[626] *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 16. septembra 2014, predstavka br. 29750/09, st. 40–41.

[627] Vidjeti: „Obavještenja na osnovu člana 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>, pristupljeno 29. juna 2020. Vidjeti naročito deklaracije u verbalnim notama Stalnog predstavništva Ukrajine od 5. juna 2015, 3. novembra 2015. i 31. januara 2017.

[628] Vidjeti: „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sDe, pristupljeno 10. septembra 2020. Vidjeti naročito stavove 1–3 verbalne note Stalnog predstavništva Ukrajine od 5. juna 2015.

je uvela vanredno stanje u zemlji.^[629] Ukrajinske vlasti su u svojoj verbalnoj noti navele da situacija iziskuje odstupanje od članova 8, 9, 10, 11 i 14 Konvencije, člana 1 i 2 Protokola br. 1 i člana 2 Protokola br. 4. Ukrajinske vlasti su potom produžavale vanredno stanje i derogaciju svakih 90 dana, a oni su bili na snazi i u vrijeme pripreme ovog vodiča.^[630]

I Republika Moldavija je proglasila derogaciju Konvencije u martu 2022, navevši kao razlog „velike prijetnje po nacionalnu bezbjednost u neposrednoj blizini kopnene granice između Republike Moldavije i Ukrajine usljed početka masovnih vojnih dejstava na teritoriji Ukrajine 24. februara 2022. godine”. Republika Moldavija u svojoj verbalnoj noti navodi da mjere koje su već na snazi ili se predviđaju mogu podrazumijevati ograničenja poput (između ostalog): uspostavljanja posebnog režima ulaska i izlaska iz zemlje; protjerivanja sa teritorije zemlje ljudi čije prisustvo može da ugrozi javni red i bezbjednost; zabrane skupova, javnih demonstracija i ostalih masovnih akcija; i koordinacije djelovanja sredstava javnog informisanja / uvođenja posebnih pravila za korišćenje telekomunikacija, borbu protiv dezinformacija, lažnih vijesti i govora mržnje.^[631]

I Jermenija i Azerbejdžan su odstupili od Konvencije u vezi sa izbijanjem oružanog sukoba u Nagorno Karabahu septembra 2020. godine. Derogacija Jermenije bila je na snazi od septembra 2020. do aprila 2021. Ona je u svojoj verbalnoj noti navela da su hitne mjere potrebne kako bi se odgovorilo na masovni vazdušni, kopneni i raketni napad azerbejdžanskih snaga, zbog čega se njena teritorija nalazi u neposrednoj opasnosti od invazije, što predstavlja prijetnju njenom suverenitetu, sigurnosti i teritorijalnom integritetu, kao i životu i bezbjednosti mirnih građana.^[632] Derogacija Azerbejdžana bila je na snazi od septembra do

[629] Vidjeti: Obavještenje JJ9325C Tr./005-287 od 2. marta 2022, dostupno na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a5b0b0>.

[630] U vrijeme pripreme ovog vodiča, posljednje obavještenje koje je Ukrajina poslala Savjetu Evrope podnijeto je 12. septembra 2022, u kojem ga je obavijestila da je vanredno stanje produžila za još 90 dana počev od 23. avgusta 2022. Vidjeti Obavještenje JJ9398C Tr./005-298 od 12. septembra 2022, dostupno na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a8076b>.

[631] Vidjeti Verbalnu notu br. FRA-CoE/352/96, koju je 3. marta 2022. Savjetu Evrope uputilo Stalno predstavništvo Moldavije pri toj organizaciji. Ova je derogacija posljednji put produžena 5. avgusta 2022. U vrijeme pripreme ovog vodiča, vanredno stanje i derogacija su bili produženi tri puta, do 6. oktobra 2022.

[632] Vidjeti Verbalnu notu br. 3201/C-308/2020, koju je Stalno predstavništvo Republike Jermenije pri Savjetu Evrope 29. septembra 2020. uputilo toj organizaciji, a u kojoj obavješta o privremenom odstupanju od svojih obaveza iz članova 8, 10 i 11 Konvencije, člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju i člana 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju.

decembra 2020. zbog „akta agresije” Jermenije, a radi „odbijanja vojne agresije”, „obezbjeđivanja sigurnosti civila” i omogućavanja azerbejdžanskim oružanim snagama da preduzmu kontraofanzivne mjere; vlasti Azerbejdžana su bile uvele vanredno stanje, kao i policijski čas od 21 do 6 časova.^[633]

Potrebno je napomenuti da Sud nije ocjenjivao valjanost nijedne od ovih derogacija prema članu 15.

„Druga javna opasnost”

Sve druge situacije zbog kojih su države ugovornice koristile derogacije zasnovane na članu 15 ticale su se „druge javne opasnosti”. U situacije za koje se do danas smatralo da predstavljaju „javnu opasnost” i opravdavaju derogacije na osnovu člana 15 spadaju: prijetnja po bezbjednost koju su predstavljale aktivnosti IRA (Irske republikanske armije) u Sjevernoj Irskoj,^[634] oružani neredi u Numeji, u Sjevernoj Kaledoniji, 1985. godine,^[635] oružana pobuna u Albaniji 1997,^[636] prijetnja ozbiljnim terorističkim napadima u Ujedinjenom Kraljevstvu poslije napada u Sjedinjenim Američkim Državama 11. septembra 2001,^[637] terorističke aktivnosti PKK (Kurdске komunističke partije) na jugoistoku Turske,^[638] teroristički napadi

[633] Vidjeti Verbalnu notu br. 5/11-3283/01/20 Ministarstva spoljnih poslova Azerbejdžana od 28. septembra 2020, u kojoj se navodi da Republika Azerbejdžan koristi pravo da odstupi od obaveza po osnovu članova 5, 6, 8, 10 i 11, članova 1 i 2 Protokola br. 1 uz Konvenciju i člana 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju.

[634] *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 18. januara 1978, predstava br. 5310/71; vidjeti, takođe, obavještenja Ujedinjenog Kraljevstva o derogaciji od 20. avgusta 1971, 23. januara 1973. i 16. avgusta 1973. *Godišnjak Konvencije*, knjiga 14, str. 32, i knjiga 16, str. 24, 26 i 28.

[635] Vidjeti pismo otpravnika poslova Francuske od 7. februara 1985.

[636] Vidjeti: „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, 10. septembar 2020. Vidjeti naročito verbalnu notu Ministarstva spoljnih poslova Albanije od 26. jula 1997.

[637] *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstava br. 3455/05, st. 181; vidjeti, takođe, „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, 10. septembar 2020. Vidjeti naročito verbalnu notu Stalnog predstavništva Ujedinjenog Kraljevstva od 18. decembra 2001.

[638] *Aksoy protiv Turske*, presuda izrečena 18. decembra 1996, predstava br. 21987/93, st. 70; vidjeti, takođe, „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/>

u Francuskoj 2015.^[639] i pokušaj vojnog udara u Turskoj.^[640] Republika Moldavija je tokom 2020. i 2021. u dva navrata odstupila od Konvencije (uključujući i od svojih obaveza da štiti slobodu izražavanja zajemčenu članom 10) zbog „teške energetske krize” na svojoj teritoriji, koja bi (po njenom mišljenju) mogla da iziskuje racionalizaciju potrošnje prirodnog gasa širom zemlje i koordinaciju rada medija.^[641] Sud nije izrekao presudu o tome da li energetska kriza predstavlja „javnu opasnost” u smislu člana 15.

„Prijetnja opstanku nacije”

Čak i ako situacija predstavlja „rat ili drugu javnu opasnost”, ona mora i „prijetiti opstanku nacije” da bi, shodno članu 15, derogacija bila opravdana.

Kroz istoriju, Sud je tumačio da ovo označava „izuzetnu situaciju krize ili opasnosti koja utiče na cijelo stanovništvo i predstavlja prijetnju organizovanom životu zajednice koja čini državu”.^[642] U skorije vrijeme je postalo jasno da „opasnost” može uticati samo na određenu regiju, a ne na naciju u cjelini.^[643] Međutim, kada neka država proglašuje derogaciju u pogledu određenog regiona države, posljedice te derogacije strogo su ograničene na teritoriju navedenu u obavještenju generalnom sekretaru. Ni država ni Sud ne mogu da prošire derogaciju na djelove države koji nijesu pomenuti u obavještenju.^[644]

treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, pristupljeno 10. septembra 2020. Vidjeti naročito verbalnu notu Stalnog predstavništva Republike Turske od 24. jula 2016.

[639] Vidjeti: „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, 10. septembar 2020. Vidjeti naročito pismo stalnog predstavnika Francuske pri Savjetu Evrope od 24. novembra 2015.

[640] Vidjeti: „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, 10. septembar 2020. Vidjeti naročito deklaraciju u verbalnoj noti Stalnog predstavništva Republike Turske od 21. jula 2016.

[641] Derogacije su navedene u Verbalnoj noti br. FRA-CoE/352/536 od 3. novembra 2021. i Verbalnoj noti br. FRA-CoE/352/81 od 25. februara 2022, koje je Stalno predstavništvo Moldavije poslalo Savjetu Evrope.

[642] *Lawless protiv Irske (br. 3)*, presuda izrečena 1. jula 1961, predstavka br. 332/57, st. 28.

[643] Takav je bio slučaj, na primjer, sa situacijom oružanih sukoba u Numeji, u Novoj Kaledoniji, u vezi s kojim je Francuska donijela odluku o derogaciji 7. februara 1985. Primjer za to bi mogla biti i situacija u istočnoj Ukrajini i na Krimu.

[644] *Barseghyan protiv Jermenije*, presuda izrečena 21. decembra 2021, predstavka br. 17804/09. Sud je odbacio

Opasnost treba da bude trenutna ili predstojeća, ali ne mora nužno biti privremena. Moguće je da javna opasnost u smislu člana 15 potraje nekoliko godina. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je, na primjer, u periodu od 1971. do 1975. poslala šest obavještenja o derogacijama koje su se ticale korišćenja ovlašćenja da se u Sjevernoj Irskoj mimo suda hapsi, zadržava i zatvara, a Sud je prihvatio da prijetnja po bezbjednost koju predstavlja IRA jeste bila javna opasnost koja je prijetila opstanku nacije u cijelom tom periodu.^[645] Nadalje, zahtjev da opasnost bude trenutna ne zahtijeva nužno da država čeka da se nesreća dogodi prije nego što preduzme mjere da sa njom izađe na kraj, što znači da se derogacija može koristiti kako bi se usvojile preventivne mjere.^[646] Na osnovu gore pomenutih primjera, čini jasnim da Sud prihvata da su situacije poput terorističkih prijetnji ili napada,^[647] oružanih nereda ili državnih udara^[648] situacije javne opasnosti koje opravdavaju upotrebu derogacija na osnovu člana 15. Međutim, veće demonstracije u kojima učestvuju nekoliko hiljada ljudi, a koje su uglavnom mirne, ne predstavljaju javnu opasnost koja „prijeti opstanku nacije”. Nasilje malih grupa demonstranata tokom tih demonstracija moglo bi da predstavlja „ozbiljnu situaciju narušavanja javnog reda” ali ne opravdava derogaciju na osnovu člana 15.^[649]

argument tužene države da je vanrednim stanjem i derogacijom proglašenom u Jerevanu obuhvaćen i grad Gjumri, gdje je podnosilac predstavke bio uhapšen i pritvoren, na šta se žalio.

- [645] Vidjeti: *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 18. januara 1978, predstavka br. 5310/71; *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89; *Marshall protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o prihvatljivosti usvojena 10. jula 2001, predstavka br. 41571/98; i u skorije vrijeme *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 178. Vidjeti, takođe, Macdonald R. St. J., „Derogacije na osnovu člana 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima”, *Columbia Journal of International Law*, 36, 1998, str. 241–242; vidjeti, takođe, „Rezerve i deklaracije uz Ugovor br. 005 – Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe, pristupljeno 10. septembra 2020. Vidjeti naročito povlačenje derogacije sadržano u pismu Stalnog predstavništva Ujedinjenog Kraljevstva od 5. maja 2006.
- [646] *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 177.
- [647] Vidjeti: *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, st. 48; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 181.
- [648] Vidjeti: *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 13237/17, st. 91–93; *Şahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 16538/17, st. 75–77.
- [649] *Dareskizb Ltd protiv Jermenije*, presuda izrečena 21. septembra 2021, predstavka br. 61737/08, st. 61–63.

Kriza ili opasnost mora takođe biti takva da obične mjere ili ograničenja dozvoljena Konvencijom (kao što su ona u cilju održavanja javne sigurnosti, zdravlja i reda na osnovu članova 8–11 Konvencije) očigledno nijesu adekvatni.^[650] U Poglavlju I ove publikacije govori se o situacijama u kojim je državama dozvoljeno da zadiru u određena prava, u kontekstu reagovanja na pandemiju, i o uslovima pod kojima se to može činiti u skladu sa članovima 8–11. U njemu se govori i o tome kako osigurati da se postupa u skladu sa drugim članovima Konvencije. U Poglavlju I nijesu se pojavili primjeri u kojim se smatralo da je za neku državu nemoguće da na pandemiju reaguje unutar postojećeg okvira Konvencije. Stoga ostaje nejasno postoje li i koje su to okolnosti u kojim bi pandemija COVID-19 mogla dovesti do ispunjavanja ovog konkretnog preduslova za korišćenje člana 15. U vrijeme pripreme ovog vodiča Sud još nije bio neposredno razmatrao ovo pitanje.^[651] Ono je, međutim, detaljnije analizirano u odjeljku (c) u nastavku.

ii) Odstupanje samo u mjeri koja je nužna u datoj vanrednoj situaciji

Državama je dozvoljeno da derogiraju svoje obaveze kako bi osigurale zaštitu prava iz Konvencije samo u mjeri u kojoj je to zaista nužno u datoj situaciji. To podrazumijeva postojanje srazmjernosti između vanredne situacije i mjera preduzetih u odgovoru na nju.^[652] Države su čak i tokom vanrednog stanja u obavezi da štite vrijednosti demokratskog društva, kakve su pluralizam, tolerancija i slobodounost.^[653]

Postoji niz faktora relevantnih za odluku Suda o tome da li je država otišla dalje od onoga što je zaista nužno u vanrednim okolnostima, a to su, na primjer, priroda prava pogođenih derogacijom, okolnosti koje su dovele do vanredne situacije i

[650] Vidjeti *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke* („Grčki predmet“), presuda izrečena 24. januara 1968, predstavke br. 3321/67, 3322/67, 3323/67 i 3344/67, Izvještaj Komisije, st. 153.

[651] Sud je u odluci u predmetu *Terheş protiv Rumunije*, usvojenoj 13. aprila 2021, predstavka br. 49933/20, st. 46 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), utvrdio da nema potrebe da ispituje valjanost derogacije koju je rumunska vlada proglasila tokom pandemije COVID-19. Rumunija je odstupila od svojih obaveza iz člana 2 Protokola br. 4 (sloboda kretanja). Međutim, podnosilac predstavke se nije pozivao na svoja prava iz tog člana, već se žalio na povredu člana 5. Sud je zaključio da u ovom predmetu nije otvoreno pitanje povrede člana 2 Protokola br. 4.

[652] Upravni odbor za ljudska prava Savjeta Evrope (CDDH), „Nacrt izvještaja CDDH o praksi država članica u vezi sa derogacijama Evropske konvencije o ljudskim pravima u kriznim situacijama“, 29. septembar 2022, st. 23, dostupan na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a8311e>.

[653] *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 13237/17, st. 210; *Şahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 16538/17, st. 180.

njeno trajanje.^[654] Sud takođe uzima u obzir da li su mjere iskren odgovor na kriznu situaciju, da li su korišćene kako bi se ostvario cilj zbog kojeg su odobrene, da li je derogacija ograničenog obima, da li je potreba za derogacijom preispitivana, da li se u odnosu na mjere primjenjuju stroge garancije, srazmjernost mjera i da li su one diskriminatorne, kao i da li su uvedene u postupku u skladu sa zakonom i da li su podvrgnute djelotvornoj sudskoj i parlamentarnoj kontroli i preispitivanju.^[655] Na primjer, čak i kada Sud prihvati postojanje javne opasnosti koja prijeti opstanku nacije, on smatra da mjere derogacije kojima se neopravdano pravi razlika između državljana i nedržavljana i koje su stoga nesrazmjerne prevazilaze najnužniju mjeru koju iziskuje situacija.^[656]

Članom 15 st. 1 državama se ne nameće obaveza da proglase derogaciju. Izraz „može” u ovoj odredbi znači da države same treba da ocjene da li je potrebno da odstupe od svojih obaveza u konkretnoj vanrednoj situaciji sa kojom se suočavaju. Sud, opšte uzev, državama priznaje široko polje slobodne procjene da li je opstanak njihove nacije u opasnosti i zauzima stav da su vlade u boljem položaju od međunarodnog suda da odluče ne samo o i) postojanju opasnosti već i o ii) obimu derogacija neophodnih da bi se izbjegle ili ublažile posljedice te opasnosti.^[657]

Ovo polje slobodne procjene, međutim, nije neograničeno. Sud je do sada u tri navrata utvrdio da derogacija nije bila valjana.^[658] Od Suda se ne zahtijeva da

[654] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, st. 43; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 180.

[655] Venecijanska komisija u izvještaju „Poštovanje demokratije, ljudskih prava i vladavine prava tokom vanrednog stanja – razmišljanja” od 19. juna 2020. godine (dostupnom na <https://rm.coe.int/reflections-vc-srp/16809ec310>) navodi brojna načela kojima se uređuje proglašavanje vanrednog stanja, uključujući neophodnost, srazmjernost, privremenost, djelotvorni parlamentarni i sudski nadzor i predvidljivost propisa kojima su uvedene vanredne mjere. Vidjeti, takođe, Komitet UN za ljudska prava, „Izjava o derogacijama od MPGPP u vezi sa pandemijom COVID-19”, 30. april 2020, dostupna na engleskom na: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf>.

[656] *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 190.

[657] *Aksoy protiv Turske*, presuda izrečena 18. decembra 1996, predstavka br. 21987/93.

[658] *Grčka protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 3321/67, u kojoj je Evropska komisija za ljudska prava zaključila da ne postoji „javna opasnost koja prijeti opstanku nacije”; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, u kojoj je Sud konstatovao da

utvrđuje valjanost svake derogacije. Međutim, Sud može biti pozvan da ispita: odluke država da u konkretnim okolnostima derogiraju svoje obaveze; mjere koje su preduzele tokom perioda derogacije; i da li one predstavljaju najnužniju mjeru u datoj krizi. Pored toga, države prilikom odstupanja moraju da poštuju doljenavedene kriterijume u pogledu nemogućnosti da odstupaju od apsolutnih prava i drugih obaveza na osnovu međunarodnog prava.

iii) Usklađenost sa drugim obavezama prema međunarodnom pravu

Odstupanja od Konvencije treba takođe da budu u skladu sa drugim međunarodnopravnim obavezama države ugovornice, što je formulacija koja se nalazi i u članu 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.^[659] Dakle, kada države derogiraju prava zajemčena kako MPGPP, tako i Konvencijom, one moraju da poštuju različite formalnosti u vezi s derogacijom koje su propisane u ova dva instrumenta.^[660]

iv) Nemoguće derogacije

U stavu 2 člana 15 propisano je da se, kakva god da je situacija, ne mogu zakonito derogirati prava garantovana članovima 2, 3, 4 st. 1 i 7 Konvencije. Takođe, nemoguće je derogirati zabranu smrtne kazne, predviđenu Protokolima br. 6 i 13 uz Konvenciju.^[661] Potreba da se reaguje na javnu opasnost ne dozvoljava izuzetak od ovog pravila.^[662]

derogacija nije bila valjana jer su relevantne mjere bile neopravdano diskriminatorne i nesrazmjerne; i *Dareskizb Ltd protiv Jermenije*, presuda izrečena 21. septembra 2021, predstava br. 61737/08, u kojoj je Sud zaključio da situacija o kojoj je riječ ne predstavlja javnu opasnost koja prijeti opstanku nacije.

[659] U članu 4 MPGPP stoji: „U doba kada opstanak nacije ugrozi izvanredna javna opasnost, koja je proglašena zvaničnim putem [...]“.

[660] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstave br. 14553/89 i 14554/89, st. 67–73, u kojoj je Sud razmatrao da li je derogacija MPGPP od strane države bila u skladu sa njenim međunarodnopravnim obavezama zbog propusta njenih vlasti da tu derogaciju proglase zvaničnim putem. Sud je konstatovao da njegova uloga nije da nastoji da autoritativno definiše značenje izraza „proglašena zvaničnim putem“ iz člana 4 MPGPP, ali je ipak zaključio da je izjava ministra unutrašnjih poslova u Parlamentu bila dovoljna za konstataciju da je vlada UK postupila u skladu sa članom 4 MPGPP, te i u skladu sa svojim međunarodnopravnim obavezama.

[661] Vidjeti član 3 Protokola br. 6 i član 2 Protokola br. 13, koji identičnim riječima propisuju: „Nijedna odredba ovog Protokola ne može se derogirati na osnovu člana 15 Konvencije.“

[662] Vidjeti *Öcalan protiv Turske (br. 2)*, presuda izrečena 18. marta 2014, predstave br. 24069/03, 197/04, 6201/06 i

b. Procesni kriterijumi

Kad su u pitanju procesne garancije, član 15 st. 3 sadrži obavezu da se generalni sekretar obavijesti i kontinuirano obavještava o preduzetim mjerama, razlozima zbog kojih se uvode i trenutku kada prestaju da važe. Član 15 st. 3 takođe zahtijeva stalno preispitivanje potrebe za vanrednim mjerama.^[663]

Obavještenje upućeno generalnom sekretaru mora da sadrži dovoljno informacija koje drugim državama i Sudu omogućavaju da ocijene prirodu i obim derogacije. U odsustvu zvaničnog i javnog obavještenja o derogaciji, član 15 se ne primjenjuje i Konvencija se u cjelosti primjenjuje na bilo kakve mjere koje je država preduzela.^[664] Država koja je proglasila derogaciju nema eksplicitnu obavezu da navede konkretne članove Konvencije na koje će derogacija uticati.^[665] Države, međutim, često navode te članove, a generalni sekretar je zauzeo stav da je iz razloga pravne sigurnosti poželjno da države precizno navedu odredbe koje namjeravaju da derogiraju.^[666]

Generalni sekretar se uključuje u komunikaciju sa državama u vezi sa vanrednim mjerama i počeo je da igra sve aktivniju ulogu u kontrolisanju opravdanja datih za derogacije na osnovu člana 15. Na primjer, tokom građanskih nemira u Albaniji 1997. godine, on je zahtijevao detaljnije opravdanje za vanredne mjere vlade Albanije, a 2005. godine nije prihvatio da obavještenje Francuske o vanrednom stanju proglašenom tokom nemira u Parizu predstavlja i obavještenje o derogaciji.^[667]

10464/07, st. 97–98; *Rantsev protiv Kipra i Rusije*, presuda izrečena 7. januara 2010, predstavka br. 25965/04, st. 283.

[663] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstave br. 14553/89 i 14554/89, st. 54.

[664] *Kipar protiv Turske*, Izvještaj Komisije od 4. oktobra 1983, predstavka br. 8007/77, st. 66–68.

[665] *Ahmet Hüsrev Altan protiv Turske*, presuda izrečena 13. aprila 2021, predstavka br. 13252/17, gdje Turska u obavještenju o derogaciji nije eksplicitno pomenula koji članovi podliježu derogaciji, već je izjavila da „preduzete mjere mogu podrazumijevati derogaciju obaveza iz Konvencije”, a Sud je bio spreman da prihvati da su ispunjeni formalni uslove derogacije.

[666] Upravni odbor za ljudska prava Savjeta Evrope (CDDH), „Nacrt izvještaja CDDH o praksi država članica u vezi sa derogacijama Evropske konvencije o ljudskim pravima u kriznim situacijama”, 29. septembar 2022, st. 23, dostupan na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a8311e>.

[667] Vidjeti: R. Comte, „Vanredno stanje: pitanja srazmjernosti vezana za derogacije po članu 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima”, Izvještaj Parlamentarne skupštine, Odbor za pravne poslove i ljudska prava,

U Rezoluciji 2209 Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope (iz 2018) preporučuje se da generalni sekretar djeluje kao savjetodavni organ prije i tokom derogacija, „pružajući svakoj državi članici koja razmatra mogućnost derogacije savjete o tome da li je ona neophodna i, ako jeste, kako strogo ograničiti njen obim”.^[668] Ovaj novi vid vansudske kontrole postajao je sve relevantniji dok su države imale problema da odrede do koje granice je dozvoljeno zadirati u ljudska prava u okviru mjera koje preduzimaju reagujući na pandemiju COVID-19. Na primjer, generalni sekretar je marta 2020. poslao dopis predsjedniku mađarske vlade upozoravajući ga da bi zakoni usvojeni kao mjera protiv pandemije COVID-19 ugrozili demokratska načela i ljudska prava.^[669] Generalni sekretar je objavio i priručnik za države o poštovanju demokratije, vladavine prava i ljudskih prava tokom pandemije, koji sadrži odjeljak o odstupanju u vanrednim okolnostima u skladu sa Konvencijom.^[670]

c. Derogirati ili ne derogirati u situaciji pandemije COVID-19?

U martu i aprilu 2020. deset država je obavijestilo Savjet Evrope o svojoj namjeri da derogiraju obaveze koje imaju prema Konvenciji u borbi protiv pandemije.^[671] Ovo je predstavljalo dosad neviđeni broj istovremenih derogacija i otvorilo je raspravu o tome da li pandemija COVID-19 opravdava derogaciju na osnovu člana 15.^[672] Veliki broj drugih država je izvijestio da su razmatrale mogućnost

27. februar 2018, dostupno na engleskom na: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24505&lang=en>.

[668] Vidjeti: „Vanredno stanje: pitanja srazmjernosti vezana za derogacije po članu 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima”, Rezolucija 2209 (2018), Parlamentarna skupština, 24. april 2018, dostupno na engleskom na: <https://pace.coe.int/en/files/24505>.

[669] Vidjeti pismo generalnog sekretara predsjedniku vlade Mađarske od 24. marta 2020, dostupno na: https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04_

[670] Savjet Evrope, „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u kontekstu zdravstvene krize izazvane COVID-19, Alati za države članice”, SG/Inf(2020)11, 7. april 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/gs-inf-2020-11-postovanje-demokratije-vladavine-prava-i-ljudskih-prava/16809e27c1>.

[671] Države ugovornice koje su do 13. avgusta 2020. iskoristile ovu mogućnost jesu: Albanija, Jermenija, Estonija, Gruzija, Letonija, Sjeverna Makedonija, Moldavija, Rumunija, San Marino i Srbija. Vidjeti: „Obavještenja iz člana 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>, 29. jun 2020.

[672] Vidjeti: *Klub pravnika*, J. P. Kosta, „Pribjegavanje članu 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima”, 27. april 2020, dostupno na: <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/recours-article-15-cedh/>; *Klub pravnika*, F. Sudre, „EKLP i COVID-19: stvarno stanje”, 27. april 2020, dostupno na: <https://www.>

da odstuje od svojih obaveza po osnovu Konvencije u vezi sa mjerama koje su preduzele u borbi protiv pandemije COVID-19, ali da su zaključile da to nije neophodno.^[673] Kao što je navedeno, Letonija i Moldavija su 2021. obavijestile Savjet Evrope o namjeri da ponovo odstuje od svojih obaveza iz Konvencije, kada je broj zaraženih bolešću COVID-19 ponovo porastao. Sve države su povukle svoje derogacije, osim Gruzije, koja je navela da planira da produži derogaciju do januara 2023.

Sud se nije izričito bavio valjanošću nijedne derogacije proglašene tokom pandemije COVID-19. Međutim, ako Gruzija bude nastavila da produžava vanredno stanje i derogaciju, trajanje te derogacije moglo bi da dovede do podnošenja pritužbe protiv nje.

Da li pandemija COVID-19 predstavlja javnu opasnost koja prijeti opstanku nacije?

Nema sumnje da u mnogim državama pandemija COVID-19 predstavlja ili je predstavljala situaciju nesvakidašnje krize ili opasnosti koja utiče na cijelo

leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-convention-edh-face-au-covid-19-depasser-les-apparences/; Klub pravnika, S. Touzé, „Ograničenja su uvijek bolja od derogacije...”, dostupno na: <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-restriction-vaudra-toujours-mieux-que-la-derogation/>. Vidjeti, takođe, S. Wallace, „Derogacije Evropske konvencije o ljudskim pravima – potreba za reformom”, academia.edu, dostupno na: https://www.academia.edu/42294162/Derogations_from_the_European_Convention_on_Human_Rights_The_Case_for_Reform; S. Molloy, „COVID-19 i derogacije pred Evropskim sudom za ljudska prava”, *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 10. april 2020, dostupno na: <https://verfassungsblog.de/covid-19-and-derogations-before-the-european-court-of-human-rights/>; *Strasbourg Observers*, A. Greene, „Države bi trebalo da proglase vanredno stanje pozivajući se na član 15 EKLP kako bi se borile protiv pandemije virusa korona”, 1. april 2020, dostupno na: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>; V. Maksimov, „Derogiranje ljudskih prava zbog virusa korona šalje pogrešan signal, kaže poslanik Evropskog parlamenta”, *euractivnews*, 24. mart 2020, dostupno na: <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say-meps/>.

[673] Upravni odbor za ljudska prava Savjeta Evrope (CDDH), „Nacrt izvještaja CDDH o praksi država članica u vezi sa derogacijama Evropske konvencije o ljudskim pravima u kriznim situacijama”, 29. septembar 2022, st. 23, dostupan na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a8311e>. U izvještaju se navode odgovori 28 država na upitnik o njihovom pristupu derogaciji; Belgija, Francuska, Litvanija i Poljska su navele da su razmatrale derogaciju tokom pandemije, ali da je nijesu proglasile, dok je Estonija izjavila da je razmatrala mogućnost da po drugi put proglasi derogaciju, ali da to nije učinila.

stanovništvo i ugrožava organizovani život zajednice. Manje je jasno, međutim, da li su uobičajene mjere ili ograničenja prava dozvoljena Konvencijom „očigledno neodgovarajući“ u kontekstu suzbijanja pandemije i stoga i da li je derogacija opravdana.^[674] Ovo je dovelo do situacije u kojoj izvjesne države smatraju da je neophodno da derogiraju prava iz Konvencije kako bi sprovele mjere koje su u najvećoj mjeri slične onima koje sprovode države koje nijesu posegle za derogacijama, a koje vjeruju da se te mjere mogu opravdano podvesti pod ograničenja predviđena Konvencijom.^[675]

Sud je implicitno sugerisao da države mogu da zakluče da pandemija COVID-19 predstavlja javnu opasnost koja prijete opstanku nacije, ali nije eksplicitno odlučivao o valjanosti nijedne derogacije proglašene tokom pandemije.^[676] Ovo odražava pristup nekoliko drugih tijela Savjeta Evrope, koja su navela da je primjena uobičajenih restriktivnih klauzula vezanih za zaštitu zdravlja u mnogim slučajevima trebalo da predstavlja dovoljno opravdanje za restriktivne mjere usvojene u borbi protiv pandemije, ali da su određene nacionalne mjere u izuzetnim slučajevima mogle iziskivati derogacije obaveza iz Konvencije.^[677]

Kao što je objašnjeno u Poglavlju I ove publikacije, državama čak ni u vanrednim okolnostima nije dozvoljeno da derogiraju članove 2 i 3 (prava na život i slobodu

[674] *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke* („Grčki predmet“), presuda izrečena 24. januara 1968, predstavke br. 3321/67, 3322/67, 3323/67 i 3344/67, Izvještaj Komisije, st. 153.

[675] Vidjeti: Martin Scheinen, „Simpozijum o pandemiji COVID-19: Derogirati ili ne derogirati?“, *Opinio Juris*, 6. april 2020, dostupno na engleskom na: <https://opiniojuris.org/2020/04/06/covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/>.

[676] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 68 i 90 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odjeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Treće odjeljenje vijeća je konstatovalo da su druge države, svjesne činjenice da bi opšta zabrana prava na protestovanje bila protivna članu 11, odlučile da formalno odstupe od svojih obaveza iz Konvencije. Činjenica da je Švajcarska odlučila da ne proglasi derogaciju bila je relevantna za utvrđenje Suda da je prekršila član 11 u vrijeme pripreme ovog vodiča.

[677] Na primjer, o ovoj temi su govorili šef Direktorata Savjeta Evrope za pravne savjete i javno međunarodno pravo u „Memorandumu o bolesti COVID-19 – Derogacije u skladu sa članom 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima“, JJ011/2020 AG/gd, od 16. marta 2020, kao i generalni sekretar Savjeta Evrope u priručniku „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u kontekstu zdravstvene krize izazvane COVID-19, Alati za države članice“, SG/Inf(2020)11, 7. april 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/gd-inf-2020-11-postovanje-demokratije-vladavine-prava-i-ljudskih-prava/16809e27c1>.

od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja). Dok državama može biti dozvoljeno da derogiraju članove 8–11 Konvencije, njima je takođe dozvoljeno da zadiru u ova prava (bez potrebe za derogacijom) u mjeri neophodnoj u demokratskom društvu, radi zaštite javnog zdravlja, sigurnosti i reda, pod uslovom da je takvo zadiranje predviđeno zakonom. Nadalje, član 5 Konvencije dozvoljava zakonito lišenje slobode ljudi kako bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti. U Poglavlju I dati su primjeri situacija nastalih u kontekstu pandemije koje mogu predstavljati zadiranje u prava iz članova 8 ili lišenje slobode shodno članu 5. U njemu se daju i smjernice u pogledu toga koje uslove države treba da ispune kako bi u situacijama koje podrazumijevaju lišenje slobode ili zadiranje u prava iz članova 8–11 postupale u skladu sa Konvencijom.

Pravo na pravično suđenje iz člana 6 jeste još jedno pravo čija je derogacija dozvoljena na osnovu člana 15, ali u njegovom slučaju nije eksplicitno predviđeno ograničenje zbog zaštite javnog zdravlja. O temama važnim za države u nastojanju da zadovolje zahtjeve iz člana 6 za vrijeme pandemije bilo je riječi u odjeljku o članu 6 (Pravo na pravično suđenje) u Poglavlju I ove publikacije. Ako države smatraju da je u okviru njihovih mjera protiv pandemije neophodno zadirati u ovo pravo, odsustvo relevantnog dozvoljenog ograničenja može biti argument da se opravda derogacija. Ipak, relevantni odjeljak u Poglavlju I ove publikacije sadrži predloge kako države mogu pokušati da osiguraju postupanje u skladu sa članom 6 i tokom pandemije, na primjer, kroz kreativno korišćenje tehnologije.

Dalje, član 6 nije pominjan u obavještenjima država o derogacijama u kojima su data opravdanja za njihovo korišćenje u kontekstu bolesti COVID-19. Mjere navedene u ovim obavještenjima predviđaju neodređena ograničenja slobode kretanja,^[678] zabrane ulaska i izlaska iz zemlje, velike novčane kazne i stroge mjere u cilju sprovođenja zatvaranja, uslovni otpust za osuđenike, moguće produženje zatvorskih kazni, usklađivanje aktivnosti medija i ograničavanje vrste i izvora informacija o bolesti COVID-19 koje je dozvoljeno objavljivati.^[679]

[678] Vidjeti: „Obavještenja iz člana 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>, pristupljeno 29. juna 2020. Posebno vidjeti deklaraciju u verbalnoj noti Stalnog predstavništva Republike Moldavije od 20. marta 2020, te deklaraciju u verbalnoj noti Stalnog predstavništva Rumunije od 18. marta 2020.

[679] Vidjeti: „Obavještenja iz člana 15 Konvencije u kontekstu pandemije COVID-19”, Služba za međunarodne ugovore Savjeta Evrope, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>, pristupljeno 29. juna 2020. Konkretno, u vezi sa „izlaskom i ulaskom” vidjeti deklaraciju Stalnog predstavništva

Sud je sugerisao da ovakva sveobuhvatna zabrana prava na protestovanje može predstavljati vrstu mjera u pogledu kojih je primjereno proglasiti derogaciju, budući da je takva opšta ograničenja generalno teže opravdati u skladu sa članom 11 st. 2.^[680]

Međutim, ovi primjeri razloga za derogiranje zabrinjavajući su zbog mogućeg domašaja mjera koje su uvedene uz derogacije. Primjera radi, sveobuhvatne zabrane kretanja, okupljanja i ulaska i izlaska iz države mogu premašivati ono što je zaista neophodno za zaštitu javnog zdravlja, ako su se mogle uvesti manje restriktivne mjere (poput propisivanja uslova pod kojima može da se realizuje sloboda okupljanja radi ograničenja rizika po zdravlje, uključujući obavezu nošenja maske, održavanja fizičke distance i okupljanja isključivo na otvorenom).^[681] Mjere za kontrolu nad objavljivanjem informacija o COVID-19 mogu ometati neophodnu razmjenu podataka o pandemiji i zapravo štetiti zaštiti zdravlja, zbog čega treba istaći da je neophodno na djelotvoran način provjeravati da li mjere uvedene tokom vanrednog stanja zaista služe svrsi zbog koje je derogacija upotrijebljena.^[682]

Konačno, kao što je istaknuto u Poglavlju I, kada se mjere kojima se ograničavaju prava koriste zbog izuzetne krize, Sud je, u načelu, državama dozvoljavao da široko tumače obim dozvoljenih ograničenja iz članova 8–11. Stoga derogacija u skladu sa članom 15 je možda bila nepotrebna čak i ako se opsežna zadiranja u prava mogu pravdati legitimnim ciljem zaštite zdravlja nacije i prava na život u doba krize.

Republike Jermenije od 20. marta 2020; u vezi sa „velikim novčanim kaznama i strogim mjerama za sprovođenje zatvaranja“ vidjeti deklaraciju Stalnog predstavništva Albanije od 1. aprila 2020; u vezi sa „uslovnim otpustom za osuđenike i mogućim produženjem zatvorskih kazni“ vidjeti deklaraciju Stalnog predstavništva Litvanije od 16. marta 2020; u vezi sa „usklađivanjem aktivnosti medija“ vidjeti deklaraciju Stalnog predstavništva Estonije od 20. marta 2020; u vezi sa „ograničavanjem vrste i izvora informacija“ vidjeti deklaraciju Stalnog predstavništva Rumunije od 18. marta 2020.

[680] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 68 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[681] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 68 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[682] Više o ovim temama i primjerima takvih ograničenja vidjeti u odeljku o članu 10 (Pravo na slobodno izražavanje) u Poglavlju I ove publikacije.

Derogirati?

Ako se prihvati stav da je derogacija nepotrebna jer će Sud državama dozvoliti široko polje slobodne procjene pri primjeni mjera kojima se zadire u prava, u ovom kontekstu može postojati rizik da će doći do slabljenja zaštite ljudskih prava. Uz ovakav stav postoji opasnost od normalizacije vanrednih ovlašćenja, čime se širi opseg dozvoljenih ograničenja tako da on pokriva širi krug situacija i mijenja mjerilo koje se primjenjuje da se opravda njihova upotreba. Prošireni pojam dozvoljenih ograničenja ovih prava može onda postati ustaljen i upotrijebljen i van konteksta borbe protiv pandemije COVID-19. Opasnost je u tome da bi, umjesto zbog „neprimjenjivanja” određenih prava iz Konvencije usljed derogacije, uživanje ovih istih prava trpjelo jednaku štetu kroz metod „prilagođavanja” prava iz Konvencije u situaciji koja je vanrednog karaktera.^[683] Prednost upotrebe derogacije jeste u tome što se može napraviti jasna razlika između ograničenja prava koja su dopuštena u uobičajenim okolnostima i onih koja su dopuštena samo u kontekstu suzbijanja krize izazvane bolešću COVID-19. Derogacija može predstavljati prihvatanje toga da svako ograničenje prava mora biti privremeno, podložno preispitivanju i korišćeno samo u svrhu suzbijanja opasnosti.^[684]

Ili ne derogirati?

Međutim, ukoliko se derogiraju obaveze iz Konvencije, javlja se rizik da će to dovesti do snižavanja kriterijuma koji moraju da zadovolje oni koji hoće da ograniče prava i može omogućiti državama da zadiru u prava u mjeri većoj od neophodne, bez onog nivoa kontrole koji se vezuje za kriterijume neophodnosti i srazmjernosti koji se zahtijevaju za zadiranje u prava na osnovu dozvoljenih ograničenja. U teoriji, poslije derogacije, prava bi trebalo da budu ograničena samo

[683] O ovoj debati vidjeti: *Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 16. septembra 2014, predstavka br. 29750/09, izdvojeno mišljenje sudije Spano (*Spano*), kome su pridružile sudije Nikolau (*Nicolau*), Bianku i Kalajdzijeva (*Kalaydzijeva*), gdje se kaže: „Nadalje, pošto neprimjenjivanje ne dolazi u obzir jer nije bilo derogacije, ovaj novi metod prilagođavanja ne može se primjenjivati tako da proizvodi praktično iste pravne posljedice kao neprimjenjivanje.”; Vidjeti, takođe, raspravu u Domu lordova u Ujedinjenom Kraljevstvu u predmetu *Al-Jedda, R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58.

[684] Venecijanska komisija je, na primjer, zauzela stav da „odstupanje može pružiti jasnu indicaciju da su određene izuzetne mjere zaista izuzetne i da one 'ne čine zakon'”. Vidjeti: „Poštovanje demokratije, ljudskih prava i vladavine prava tokom vanrednog stanja – razmišljanja”, CDLAD(2020)014, 19. jun 2020. godine, dostupno na <https://rm.coe.int/reflections-vc-srp/16809ec310>.

u mjeri koju zahtijevaju vanredne okolnosti i načela srazmjernosti i zakonitosti ostaju relevantna.^[685] U praksi, može biti teško da se obezbijedi poštovanje ovog zahtjeva.

Kada je postupak obavještanja propisan u članu 15 st. 3 završen, Sud nema mogućnost da kontroliše opravdanost derogacije sve dok neka pritužba ne završi pred njim, što može biti godinama posle usvajanja mjere, najčešće kada je vanredno stanje već prošlo.^[686] Formalni pristup, kod kojeg je obavještenje dovoljan preduslov za primjenu derogacije, kritikovao je specijalni izvjestilac UN za terorizam,^[687] koji primjećuje da stvari treba rješavati na početku, a ne naknadno, kako bi se izbjegla velika kašnjenja u bavljenju mogućim zloupotrebama postupka derogacije. S druge strane, i predmetima koji se odnose na zadiranja u prava iz Konvencije država članica koje nijesu posegle za derogacijama može trebati dosta vremena da stignu do Strazbura.

Parlamentarna skupština Savjeta Evrope izrazila je zabrinutost da produženo vanredno stanje i derogacije za posljedicu imaju normalizaciju nižih standarda i navikavanje stanovništva na veća zadiranja u njegova prava. Ona je stoga predložila da države primjenjuju oprezan, postupan pristup vanrednim mjerama, te da usvajaju one koje iziskuju derogaciju samo u krajnjem slučaju, kada je to nužno jer su se druge, manje restriktivne opcije pokazale neadekvatnim.^[688]

Važnost kontrole

Očigledno su postojali stvarni rizici po zaštitu ljudskih prava izazvani reakcijama država na pandemiju COVID-19, bez obzira na to da li su derogirale prava iz

[685] Podrobnije o zahtjevima zakonitosti i srazmjernosti tokom vanrednog stanja vidjeti u Poglavlju III ove publikacije.

[686] Vidjeti, na primjer, *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05; *Aksoy protiv Turske*, presuda izrečena 18. decembra 1996, predstavka br. 21987/93; *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 26. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89; *Lawless protiv Irske (br. 3)*, presuda izrečena 1. jula 1961, predstavka. br. 332/57; *Şahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 16538/17.

[687] Vidjeti: „Izvještaj specijalnog izvjestioca za unaprjeđenje i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u borbi protiv terorizma o izazovima za ljudska prava u vanrednim stanjima u kontekstu borbe protiv terorizma“, izvještaj podnijet Savjetu za ljudska prava Ujedinjenih nacija, 27. februar 2018, dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/A_HRC_37_52.pdf.

[688] Parlamentarna skupština Savjeta Evrope, Rezolucija 26 T 26 2338(2020), „Efekat pandemije COVID-19 na ljudska prava i vladavinu prava“.

Konvencije ili ne. Odgovor na pitanje da li je derogacija opravdana pandemijom zavisi od prirode mjera koje je država preduzela, od toga da li bi one mogle biti opravdane u skladu sa uobičajenim, dozvoljenim izuzecima, od toga da li su one djelotvorno sredstvo za zaštitu zdravlja i da li su korišćene u svrhu zbog koje su uvedene. Tok i razvoj pandemije COVID-19 bili su nepredvidivi, a promjenljiva narav ove situacije značila je da su odgovori na ova pitanja i priroda mjera potrebnih kako bi se djelotvorno reagovalo na pandemiju bili stalno podložni promjeni. Ipak, naša analiza mjera koje su države preduzimale usljed pandemije i njihovog uticaja na ljudska prava, data u Poglavlju I ove publikacije, nije pronašla nijednu oblast u kojoj bi izgledalo potpuno nemoguće da države reaguju na pandemiju u okviru redovnih mjera ili ograničenja koje Konvencija dozvoljava.

Čak i ako bi se pokazalo da je derogacija u nekom trenutku bila opravdana, bilo bi neophodno da ostane opravdana sve dok traje i da bude podložna neprestanom preispitivanju. Djelotvorna kontrola mjera preduzetih poslije derogacije ključna je kako bi se osiguralo da reakcije na COVID-19 ne naruše zaštitu ljudskih prava na širem planu i mimo konteksta pandemije.^[689] Neophodnost kontrole i različiti načini na koje se ona može sprovoditi detaljnije su razmotreni u Poglavlju III ove publikacije. Prema mišljenju Upravnog odbora za ljudska prava Savjeta Evrope (CDDH), većina derogacija uvedenih tokom pandemije je trajala kratko, što ukazuje na to da države prepoznaju njihovu izuzetnu prirodu. Činjenica da su određene države povlačile i ponovo proglašavale derogacije ili smanjivale njihov obim kako se situacija mijenjala ukazuje na to da su bile svjesne potrebe da derogiraju samo kada i u mjeri u kojoj je to nužno.^[690]

[689] *Dareskizb Ltd protiv Jermenije*, presuda izrečena 21. septembra 2021, predstavka br. 61737/08, st. 58, u kojoj je Sud prihvatio da se mora pridati značaj sudu jermenskih izvršnih i zakonodavnih vlasti o tome da li je postojala „javna opasnost koja prijete opstanku nacije“. Međutim, Sud se nije složio sa njihovim zaključkom po ovom pitanju, konstatujući da nužnost proglašenja vanrednog stanja i konkretnih mjera nikad nije podvrgnuta bilo kakvom nadzoru domaćeg pravosuđa. To je uporedio sa situacijom u predmetu *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 177, i u predmetu *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 13237/17, st. 93; Sud se u ovim predmetima složio sa zaključcima tuženih država o postojanju javne opasnosti koja prijete opstanku nacije.

[690] Upravni odbor za ljudska prava Savjeta Evrope (CDDH), „Nacrt izvještaja CDDH o praksi država članica u vezi sa derogacijama Evropske konvencije o ljudskim pravima u kriznim situacijama“, 29. septembar 2022, st. 23, dostupan na engleskom na: <https://rm.coe.int/0900001680a8311e>, vidjeti zaključke izvještaja u stavu 97.

Poglavlje III – Institucionalne i procesne garancije u kriznim situacijama

U kriznim situacijama kao što je pandemija COVID-19, kada se izvršnoj vlasti daju široka ovlaštenja, otvara se mogućnost zloupotreba koje ugrožavaju temelje demokratije.^[691] Povrede ljudskih prava takođe mogu postati učestalije kada se u ime zaštite zdravlja proizvoljno i nepotrebno zadire u prava.^[692] Odgovori na

[691] Vidjeti: Andi Hoxhaj i Fabian Zhilla, „Efekat mjera COVID-19 na vladavinu prava na Zapadnom Balkanu i povećanje autoritarnosti“, *European Journal of Comparative Law and Government*, str. 271–303, objavljeno na internetu 24. avgusta 2021. Autori tvrde da ja pandemija COVID-19 otvorenije razobličila slabosti postojećeg sistema međusobne kontrole grana vlasti na Zapadnom Balkanu, a liderima u regionu pružila priliku da dodatno sprovede svoj autoritarni model vladavine i podrivaju vladavinu prava. Jedan primjer ovoga jeste „normalizacija vanrednih ovlaštenja“ u svrhu postupanja s ljudima koji se sumnjiče za krivična djela povezana s terorizmom nakon 11. septembra i drugih značajnih terorističkih akcija: „Politike i pravo EU i država članica u vezi sa osobama koje se sumnjiče za krivična djela povezana s terorizmom“, studija sačinjena za Odbor za građanske slobode, pravdu i unutrašnje poslove, Generalni direktorat za unutrašnje politike Unije, decembar 2017, dostupno na engleskom jeziku na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596832/IPOL_STU\(2017\)596832_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596832/IPOL_STU(2017)596832_EN.pdf). Jedan primjer u kontekstu pandemije COVID-19 jeste zabrinutost u vezi s odlukom mađarske vlade da odobri vanredna ovlaštenja na osnovu kojih bi premijer mogao da zauzme vlast na neograničeno vrijeme, kao dio promjena koje su uvedene u okviru borbe protiv krize izazvane pandemijom: Forbes, I. Togoh, „Smrt demokratije? Mađarska odobrila Orbanova kontroverzna vanredna ovlaštenja“, 30. mart 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.forbes.com/sites/isabeltogoh/2020/03/30/death-of-democracy-hungary-approves-orbans-controversial-emergency-powers/#7719cc74360d>.

[692] Vidjeti: blog Joelle Grogan, VerfBlog, „Vanredna stanja“ od 26. maja 2020, dostupan na: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>, u kojem autorka navodi primjer mađarske vlade, koja je iskoristila zakonodavna ovlaštenja koja su joj data tokom pandemije da suspenduje primjenu Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti u Mađarskoj i da prenese najprofitabilnije izvore sredstava za lokalne samouprave na okružne vlasti u područjima

pandemiju COVID-19 bili su praćeni povećanjem ovlaštenja izvršne nauštrb zakonodavne vlasti. Odgovornost za reagovanje na pandemiju je širom Evrope prvenstveno pala na izvršnu granu, dok su zakonodavne vlasti, opšte uzev, vršile nadzornu funkciju, a intenzitet parlamentarne kontrole rada izvršnih vlasti razlikovao se od jedne zemlje do druge.^[693] Mnoge države su proglasile vanredno stanje i/ili dale vanredna ovlaštenja izvršnoj vlasti kako bi ona osmislila i sprovedila mjere koje su uobičajeno van njene nadležnosti.^[694] Druge države su vanredne mjere uvele na osnovu „običnog” ili važećeg zakonodavstva.^[695]

S obzirom na te opasnosti, visoka komesarka UN za ljudska prava je upozorila: „Vanredna ovlaštenja ne treba da budu oružje koje vlasti mogu da koriste kako bi ugušile protivljenje, kontrolisale stanovništvo, pa čak i produžile vrijeme na vlasti [...] Njih treba koristiti radi djelotvorne borbe protiv pandemije – ni za šta više, ni za šta manje.”^[696]

pod kontrolom opozicionih stranaka, pri čemu nije postojala prihvatljiva veza između tih poteza i pandemije COVID-19.

[693] Angelo Jr Golia, Laura Hering, Carolyn Moser, Tom Sparks, „Ustavi i zaraza. Evropski ustavni sistemi i pandemija COVID-19”, Institut za uporedno javno pravo i međunarodno pravo Maks Plank (MPIL), Serija istraživačkih radova br. 2020-42. Kada je riječ o korišćenju izvršnih ovlaštenja u Ujedinjenom Kraljevstvu, vidjeti: lord Sampton, godišnje predavanje u Centru za privatno pravo u Kembridžu, „Vladanje uredbama: COVID-19 i ustav”, 27. oktobar 2020.

[694] Vidjeti: Vestminsterska fondacija za demokratiju: Mreža odbora za ljudska prava i rodnu ravnopravnost na Zapadnom Balkanu, I. Radojević i N. Stanković, „Odgovor parlamenata na COVID-19 i uvođenje vanrednog stanja na Zapadnom Balkanu”, dostupno na engleskom jeziku na: [https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20\(SoE\)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf](https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf). U najvećem dijelu Zapadnog Balkana uvedeno je vanredno stanje, s izuzetkom Crne Gore, gdje je Vlada donijela preko 25 naredbi na osnovu člana 39 Ustava, kojim se dozvoljava derogacija prava na slobodu kretanja ako je to potrebno za sprječavanje infekcije. Vidjeti, takođe, detaljnije o vanrednim mjerama koje su države preduzele zbog pandemije u Poglavlju II (Derogacije) ove publikacije.

[695] Vidjeti: blog Joelle Grogan, VerfBlog, „Vanredna stanja” od 26. maja 2020. godine (dostupan na engleskom na: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>), u kojem je data uporedna studija vanrednih mejra koje su vlade širom svijeta preduzele kako bi obuzdale pandemiju COVID-19, a Irska i Turska se navode kao primjeri država koje nijesu proglasile „vanredno stanje”, jer, na primjer, kriza ne predstavlja opasnost u smislu njihovih ustava ili zato što su smatrale da njihovo obično zakonodavstvo sadrži dovoljno ovlaštenja i/ili mehanizama.

[696] Kancelarija visokog komesara UN za ljudska prava: „COVID-19: Vanredne mjere ne bi trebalo da budu paravan za narušavanje i kršenje ljudskih prava”, 27. april 2020.

Kada se imaju u vidu brzina kojom su se morale uvesti mjere za borbu protiv bolesti COVID-19 i opseg pitanja na koja su se odnosile, delegiranje zakonodavnih ovlaštenja izvršnoj vlasti je možda bilo nužno za brzu primjenu i prilagođavanje novih mjera. Moguće je da je ovaj pristup podstakao relevantne stručnjake iz državne uprave da daju svoj doprinos.^[697] Međutim, stručnjaci za ljudska prava i ravnopravnost u mnogim državama nijesu dali doprinos strukturama odlučivanja koje su predvodile izvršne vlasti.^[698] Druga pitanja koja su se pojavila obuhvatala su nesigurnost u pogledu razlike između smjernica/savjeta vlade i prava/zakonskih propisa i primjene smjernica kao da su zakonski propisi, jer su vlade savjete o javnom zdravlju predstavljale kao propise čije nepoštovanje povlači krivičnu odgovornost.^[699]

Međutim, nezabilježeni domašaj mjera koje su uvedene u borbi protiv bolesti COVID-19, širina opsega pitanja na koja se one odnose i brzina kojom su uvedene takođe je značilo da je kontrola uticaja koji one imaju na ljudska prava i njihove usaglašenosti sa zahtjevima zakonitosti i srazmjernosti bila od prijesudnog značaja.^[700] Evropska komisija je smatrala da pandemija COVID-19 predstavlja test za otpornost vladavine prava.^[701] Ona je nesumnjivo istakla potrebu pojašnjenja

[697] Na primjer, ministar zdravlja Sjeverne Makedonije formirao je krizni štab koji su činili isključivo medicinski stručnjaci za zarazne bolesti, koji su davali specijalističke preporuke za obuzdavanje pandemije i bili zaduženi za obavještavanje javnosti o pandemiji; vidjeti: I. Radojević i N. Stanković, „Parlamentarni odgovor na COVID-19 i vanredna stanja na Zapadnom Balkanu: drugi izvještaj”, Vestminsterska fondacija za demokratiju: HUGEN, str. 16.

[698] Izvještaj Opservatorije za pravo i ljudska prava u doba pandemije COVID-19 Trinita fakulteta u Dublinu, u ime Irske komisije za ljudska prava i ravnopravnost, „Vanredna ovlaštenja Irske tokom pandemije COVID-19”.

[699] Vidjeti, na primjer, Izvještaj Opservatorije za pravo i ljudska prava u doba pandemije COVID-19 Trinita fakulteta u Dublinu, u ime Irske komisije za ljudska prava i ravnopravnost, „Vanredna ovlaštenja Irske tokom pandemije COVID-19”. Vidjeti, takođe, Angelo Jr Golia, Laura Hering, Carolyn Moser, Tom Sparks, „Ustavi i zaraza. Evropski ustavni sistemi i pandemija COVID-19”, Institut za uporedno javno pravo i međunarodno pravo Maks Plank (MPI), Serija istraživačkih radova br. 2020-42, str. 26, u kojem se navodi primjer britanskog premijera koji je 23. marta 2020. u video-obračanju preko vladinih naloga na društvenim mrežama najavio da će savjet Vlade da ljudi održavaju fizičku distancu i ostanu kod kuće biti zamijenjen mjerama zatvaranja koje će biti uvedene na osnovu zakona. Pravni osnov za mjere zatvaranja uveden je tak 26. marta 2020. Međutim, izvještaji ukazuju na to da su službenici policije počeli da preduzimaju radnje kako bi obezbijedili poštovanje novih mjera zatvaranja već 24. marta.

[700] Vidjeti: Matthias C. Kettemann i Konrad Lachmayer, „Pandemokratija u Evropi, moć, parlamenti i ljudi u COVID-19 vremenima”, *Hart Publishing*, 2022.

[701] Evropska komisija, „Izvještaj o vladavini prava za 2020”, COM/2020/580 final, 30. septembar 2020.

obima vanrednih ovlaštenja država, konteksta u kojem se mogu primjenjivati, kao i postupaka putem kojih moraju biti uvedena.^[702]

Mjere koje su uvedene kao odgovor na pandemiju otežale su kontrolu tradicionalnim metodama i pozivanje vlade na odgovornost, jer zakonodavna vlast nije bila u mogućnosti da se sastaje, a sudovi su bili zatvoreni. I Savjet Evrope i Venecijanska komisija dali su korisne smjernice za obezbjeđivanje odgovornosti i poštovanja ljudskih prava tokom vanrednih okolnosti.^[703] U njima se naglašava da se od poštovanja načela zakonitosti i srazmjernosti nikako ne može odstupiti, iako ovi pojmovi u vanrednim okolnostima mogu dobiti drugačije značenje. Države su stoga morale da rade na tome da obezbijede snažnu kontrolu u vrijeme kada je potreba da se vlada pozove na odgovornost bila izraženija nego ikad, ali kada mehanizmi putem kojih se to može učiniti ne funkcionišu kao što je to slučaj u redovnim okolnostima.

[702] Angelo Jr Golia, Laura Hering, Carolyn Moser, Tom Sparks, „Ustavi i zaraza. Evropski ustavni sistemi i pandemija COVID-19“, Institut za uporedno javno pravo i međunarodno pravo Maks Plank (MPIL), Serija istraživačkih radova br. 2020-42.

[703] Vidjeti: Savjet Evrope, „Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize COVID-19: alat za države članice“, SG/Inf (2020) 11, 7. april 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, i Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), N. Alivizatos i dr., „Poštovanje demokratije, ljudskih prava i vladavine prava u vanrednim stanjima – razmišljanja“, CPL-PI(2020)005rev, 26. maj 2020, dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-e).

1. Kriterijumi protiv zloupotrebe

Savjet Evrope i Sud istakli su da čak i u vanrednim okolnostima vladavina prava mora da prevlada.^[704] Premda su države možda primorane da preduzmu vanredne mjere kako bi odgovorile na vanredne okolnosti, ove mjere ipak moraju biti u skladu s izuzetno važnim načelima Konvencije o zakonitosti i srazmjernosti. Kriterijumi zakonitosti i srazmjernosti relevantni su pri procjeni opravdanosti zadiranja u prava iz članova 8–11, o čemu je bilo riječi u odjeljcima o članovima 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), 10 (Pravo na slobodu izražavanja) i 11 (Pravo na slobodu udruživanja i okupljanja) ove publikacije.^[705] Zakonitost i srazmjernost su takođe relevantne pri procjeni da li je derogacija na osnovu člana 15 u skladu sa Konvencijom.^[706] Kao što je razmatrano u Poglavlju III ove publikacije, po uvođenju derogacije na osnovu člana 15, državama je dozvoljeno da radi obezbjeđivanja preostalih prava iz Konvencije derogiraju svoje obaveze, ali strogo u mjeri koju data situacija zahtijeva.^[707] Kada to procjenjuje, Sud uzima u obzir srazmjernost i zakonitost preduzetih mjera, uključujući i to da li su one zaista predstavljale odgovor na vanredne okolnosti, da li su bile korišćene u svrhu radi koje su odobrene, da li su bile ograničenog obima, da li se preispitala potreba za derogiranjem, da li su mjere bile podvrgnute strogim garancijama, da li su uključivale bilo kakvu diskriminaciju koja se može opravdati i da li su mjere uvedene na osnovu postupka koji je bio sproveden u skladu sa zakonom i podložan sudskoj kontroli i preispitivanju.

[704] *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavka br. 13237/17, st. 94 i 210; *Şahin Alpay protiv Turske*, presuda izrečena 20. marta 2018, predstavke br. 16538/17, st. 78 i 180 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[705] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 91 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odjeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[706] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena na plenarnoj sjednici Suda 25. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, st. 43 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji); *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 19. februara 2009, predstavka br. 3455/05, st. 173 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

[707] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena na plenarnoj sjednici Suda 25. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, st. 54 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

a. Zakonitost

Skoro sve države su uvele neku vrstu specijalnog režima kako bi uvećale ovlašćenja izvršne vlasti u cilju reagovanja na pandemiju COVID-19, bilo tako što su uvele vanredno stanje, bilo tako što su usvojile nove zakone i/ili propise koji su konkretno usmjereni ka reagovanju na COVID-19.^[708] Postupak uvođenja vanrednog stanja, postupak davanja novih zakonodavnih ovlašćenja i mjere koje su uvedene na osnovu vanrednih ovlašćenja moraju biti u skladu s načelom zakonitosti.

Postupak uvođenja vanrednog stanja ili davanja vanrednih ovlašćenja

Treba da postoje jasna i lako dostupna pravila o tome kada se vanredne mjere ili vanredno stanje mogu uvesti. Ova pravila treba da budu propisana prije nastupanja vanrednih okolnosti koje treba da regulišu i treba da uspostave jasan postupak za određivanje da li postoje vanredne okolnosti i na koji način mogu biti odobrene vanredne mjere. U odluci o proglašenju vanrednog stanja ili u zakonima donijetim u vanrednim okolnostima mimo redovnog zakonodavnog postupka moraju jasno biti naznačeni pravni i činjenični osnovi za njihovo donošenje, obim ovlašćenja koja se daju, ko je nadležan da vrši ova ovlašćenja i u kojim tačno situacijama.^[709]

Mjere uvedene na osnovu vanrednih ovlašćenja

Vanredne mjere moraju se uvoditi i sprovoditi u skladu sa relevantnim postupcima propisanim domaćim zakonodavstvom. Postupanje u skladu sa ovim postupcima, na primjer, sa obavezom objavljivanja nekog propisa prije no što

[708] Vidjeti: Vestminsterska fondacija za demokratiju: Mreža odbora za ljudska prava i rodnu ravnopravnost na Zapadnom Balkanu, I. Radojević i N. Stanković, „Odgovor parlamenata na COVID-19 i uvođenje vanrednog stanja na Zapadnom Balkanu”, dostupno na engleskom jeziku na: [https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20\(SoE\)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf](https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf). U najvećem dijelu Zapadnog Balkana uvedeno je vanredno stanje, s izuzetkom Crne Gore, gdje je Vlada donijela preko 25 naredbi na osnovu člana 39 Ustava, kojim se dozvoljava derogacija prava na slobodu kretanja ako je to potrebno za sprječavanje infekcije.

[709] Detaljniji prikaz zahtjeva koji se tiču načela zakonitosti vidjeti u kontrolnoj listi Venecijanske komisije, Venecijanska komisija Savjeta Evrope, „Kontrolna lista vladavine prava”, usvojena na 106. plenarnom zasjedanju, 11–12. mart 2016, dostupno na Engleskom na: https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.

on stupi na snagu,^[710] posebno je važno kako bi se obezbijedila predvidljivost i jasnoća prava u vrijeme vanrednih okolnosti, kada se propisi o ponašanju javnosti brzo mijenjaju kako bi se odgovorilo na vanrednu situaciju. Iz istih razloga, bilo koji zakoni i/ili mjere koji se uvedu tokom vanrednog stanja ili koristeći vanredna zakonodavna ovlašćenja moraju biti dovoljno jasnog domašaja da omoguće javnosti da razumije šta se od nje zahtijeva i da shodno tome prilagodi svoje ponašanje i moraju štiti od nesrazmjerne ili nedosljedne primjene ili tumačenja od strane policije i sudova. Države moraju obezbijediti da njihovo stanovništvo bude u dovoljnoj mjeri obaviješteno o tačnom sadržinskom teritorijalnom i vremenskom okviru primjene vanrednog stanja, kao i o ovlašćenjima i propisima koji su usvojeni zbog vanrednih okolnosti. Ovo može iziskivati redovnu komunikaciju vlasti sa javnošću putem različitih kanala, uključujući, na primjer, radio, televiziju, internet, plakate i pisma putem pošte, na svim jezicima u službenoj upotrebi u državi, kao i na jezicima koji su rasprostranjeni na određenim djelovima teritorije.^[711] Vlasti u komunikaciji sa javnošću moraju jasno da povuku razliku između savjeta za očuvanje javnog zdravlja i smjernica vlade, s jedne strane, i zakonom propisane obaveze javnosti da se ponaša na određeni način, s druge, kako bi obezbijedile da javnost može ispravno da shvati i predvidi posljedice svojih postupaka.^[712]

b. Srazmjernost

Na osnovu načela srazmjernosti, od država se zahtijeva da preduzimaju samo one mjere koje su usljed vanrednih okolnosti zaista neophodne. Kada se uvedu vanredna ovlašćenja, onda se ona moraju koristiti u svrhu zbog koje su data. Može

[710] Vidjeti, na primjer, odluku slovenačkog Ustavnog suda br. U-I-445/20-13. Ovaj predmet se odnosio na osporavanje ministarske naredbe o školovanju na daljinu. Budući da je ovom naredbom uređen pravni položaj neodređenog broja pravnih i fizičkih lica, ona je po svojoj prirodi predstavljala propis. Prema domaćem pravu, propis stupa na snagu tak nakon objavljivanja na odgovarajući način. Budući da naredba ministra nije bila objavljena na odgovarajući način, Ustavni sud je zaključio da ona nije stupila na snagu, te da je ne treba primjenjivati.

[711] Vidjeti, na primjer, preporuke britanskog Zajedničkog odbora gornjeg i donjeg doma Parlamenta za ljudska prava, dostupne na engleskom na: <https://publications.parliament.uk/pa/jt5801/jtselect/jtrights/correspondence/Chairs-briefing-paper-regarding-Health-Protection-Coronavirus-Restrictions-England-Regulation-2020.pdf>.

[712] Vidjeti, na primjer, odluku slovenačkog ombudsmana u kojoj je naveo da neko lice ne može biti kažnjeno zbog nepoštovanja vladine uredbe kojom se uvodi obaveza nošenja maske za lice u zatvorenim javnim mjestima. Prema relevantnim zakonskim odredbama, mogla se izreći novčana kazna za kršenje mjera usvojenih u skladu sa određenim poglavljem Zakona o zaraznim bolestima. Premda je uredba bila formulirana kao obaveza, ona nije bila uvedena u skladu sa odgovarajućim poglavljem Zakona, te nije mogla prisilno da se primjenjuje: <https://www.varuh-rs.si/en/news/news/ombudsman-says-failure-to-wear-mask-in-enclosed-spaces-cannot-be-penalised/>.

se desiti da države moraju izvršnoj vlasti dodijeliti zakonodavna ovlašćenja koja su dovoljno široka da joj omoguće fleksibilnost kako bi brzo i djelotvorno reagovala na pandemiju COVID-19, koja je po svojoj prirodi takva da se mijenja i razvija. Ipak, ovlašćenja moraju biti što je moguće uže definisana, a kontekst u kom se mogu koristiti i svrha njihovog korišćenja moraju biti precizno određeni. Vanredne okolnosti se ne smiju koristiti kako bi izvršna vlast dobila blanko ovlašćenje da postupa kako god želi ili da preduzima mjere u oblastima koje nijesu ni u kakvoj vezi s vanrednim okolnostima.

Prilikom ocjene srazmjernosti neke mjere potrebno je uzeti u obzir nivo postojećeg znanja i iskustva vlade kada je reagovala na ovakvu situaciju, kao i nivo opasnosti u kojoj su se pojedinac i oni oko njega nalazili u vrijeme uvođenja mjere.^[713] Oba ova faktora su se značajno mijenjala tokom pandemije, koja se odlikovala raznim ciklusima naglog porasta i pada stope zaražavanja. Način primjene testa srazmjernosti trebalo bi da odražava ove promjene. Na početku pandemije je možda bilo lakše opravdati restriktivnije mjere, usljed iznenadne i neočekivane prirode opasnosti koju je ona nosila sa sobom, kao i neshvatanja i nepostojanja naučnih istraživanja o najboljim načinima reagovanja na nju. Međutim, kako su države prošle kroz „drugi” i „treći” talas pandemije, može se očekivati da su pružale obrazloženja koja su u većoj mjeri utemeljena na dokazima kako bi dokazale da su mjere „nužno potrebne”, a vjerovatno će i polje slobodne procjene koje im je priznato biti manje.^[714]

[713] „Načela Instituta za evropsko pravo za krizu izazvanu bolešću COVID-19 iz 2021. godine, dopunjena 2021. godine”, dostupna na engleskom na: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/2021_Supplement_to_the_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf; Načelo br. 16: „Srazmjernost mjera u slučajevima malog epidemijškog rizika”, prema kojem se naučni dokazi moraju redovno ocjenjivati kako bi se obezbijedilo ukidanje ograničenja kako se epidemijški rizik bude smanjivao.

[714] Vidjeti, na primjer, presudu češkog Ustavnog suda Pl. ÚS 106/20, izrečenu 9. februara 2021, u kojoj je taj sud kritikovao češku vladu što nije pružila racionalno i naučno potkrijepljeno opravdanje za vanredne mjere uvedene januara 2021. Domaći sud je utvrdio da je Vlada u tom trenutku imala više vremena i praktičnog iskustva da prikupi sve neophodne stručne dokaze i informacije, procijeni efekat različitih vanrednih mjera za obuzdavanje širenja bolesti COVID-19 i na osnovu toga prilagodi svoj plan pripremljenosti za borbu protiv pandemije, budući da je u vrijeme usvajanja tih mjera pandemija bjesnjela već skoro godinu dana. Vlada je trebalo da pruži ozbiljnije obrazloženje za zadiranje u osnovna prava i obezbijedi stroži nadzor nego u martu 2020. Taj je sud utvrdio da su dugoročna i ponavljana zadiranja u osnovna prava mnogo invazivnija i „bolnija” od kratkoročnih i privremenih ograničenja.

Vremenska ograničenost

Vanredne mjere moraju biti ograničenog trajanja. Propis kojim se uvode mora sadržati jasan vremenski okvir njihove primjene ili odredbu koja propisuje kada će taj propis prestati da važi.^[715] Parlament ili sudovi moraju kontinuirano i periodično ispitivati da li su vanredne mjere i dalje neophodne, a kada inicijalni rok njihovog važenja istekne, mogu se produžiti samo ako je to nužno. Izvršna vlast mora da dokaže nužnost produžavanja.

Neke države su propisale rokove za vanredna ovlašćenja uvedena zbog pandemije koji su se kretali od inicijalnog perioda od 30 dana do šest mjeseci. U drugim državama nikakvi rokovi nijesu bili propisani.^[716] Odsustvo bilo kakvih vremenskih ograničenja ovih ovlašćenja svakako će se smatrati povredom načela srazmjernosti. U kontekstu pandemije i u svjetlu toga koliko brzo se stepen rizika od bolesti COVID-19 mogao promijeniti, čak i kada je postojao vremenski rok za primjenu vanrednih ovlašćenja, to nije nužno značilo da je ispunjen zahtjev srazmjernosti. Stepenn rizika koji predstavlja COVID-19 i vrste mjera koje su potrebne kako bi se spriječilo njegovo širenje dramatično su se mijenjale u toku nekoliko mjeseci ili čak nedjelja. Države je trebalo da imaju na umu brzinu kojom se priroda pandemije mogla promijeniti kada su postavljale vremenske rokove za preispitivanje vanrednih ovlašćenja.

[715] Ovakvim odredbama se propisuje koliko dugo će važiti neki zakon, odredba ili ovlašćenje. Nakon datuma koji je tom odredbom naveden, zakon, odredba ili ovlašćenje prestaju da važe i da proizvode dejstvo, osim ako se ne preduzmu mjere da se važenje produži.

[716] Na primjer, u Ujedinjenom Kraljevstvu vanredna ovlašćenja uvedena Zakonom o virusu korona iz 2020. važe šest mjeseci prije nego što budu predmet parlamentarne kontrole – član 98 Zakona, dostupan na engleskom na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/section/98/enacted>; vidjeti, takođe, primjer Albanije, koja je prvobitno dozvolila da se vanredna ovlašćenja primjenjuju 30 dana počev od 24. marta 2020, ali je kasnije produžila njihovo važenje: L. Bianku, „Albanija – neke vanredne mjere”, *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 17. maj 2020, dostupno na engleskom na: <https://verfassungsblog.de/albania-some-exceptional-extraordinary-measures/>; vidjeti, takođe, primjer Mađarske, gdje su Zakonom o ovlašćenjima iz 2020. premijeru data neograničena vanredna ovlašćenja, ali je kasnije izglasano da se ta ovlašćenja povuku: *Euronews*, R. Palfi i L. Chadwick, „Virus korona: pokušaj Mađarske da ukine vanredna ovlašćenja je 'optička varka', kažu nevladine organizacije koje se bave ljudskim pravima”, 28. maj 2020, dostupno na: <https://www.euronews.com/2020/05/28/coronavirus-hungary-bid-to-end-emergency-powers-an-optical-illusion-say-human-rights-ngos>.

Sprovođenje mjera

Srazmjernost je takođe relevantna za načine na koje se mjere primjenjuju i sprovode. Krivične sankcije treba koristiti kao krajnje sredstvo za sprovođenje ograničenja prava koja su nametnuta zbog opasnosti, a novčane kazne ne treba da budu nerazumno visoke. Nadalje, vanredna ovlašćenja se ne smiju sprovoditi na diskriminatoran način^[717] ili kako bi služila nekom cilju osim onom zbog kog su izričito uvedena. Na primjer, javila se zabrinutost da su sankcije koje su uvedene radi poštovanja zabrane kretanja korišćene da se učutkaju glasovi opozicije umjesto da se štiti zdravlje, jer su korišćene protiv ljudi koji nijesu predstavljali očigledan rizik po zdravlje.^[718]

Pored toga, kontinuirano postojanje nezavisnog i djelotvornog tužilaštva u vrijeme javne opasnosti ključni je aspekt za obezbjeđivanje da je svaka krivična sankcija izrečena za kršenje mjera srazmjerna i nediskriminatorna.^[719] U slučaju da otežano vrše svoju ulogu zbog konteksta vanredne situacije, tužioci treba da uvedu objektivne kriterijume i smjernice za opravdanje svojih odluka da prioritet daju istragama i krivičnom gonjenju za određena djela nad drugima.^[720]

[717] Podrobnije o zabrinutosti koju izaziva angažovanje vojnih snaga za sprovođenje zabrana kretanja i o nesrazmjernoj primjeni zabrana u odnosu na manjinske grupe vidjeti u odjeljku o zabrani diskriminacije ove publikacije.

[718] Na primjer, u Srbiji je jedna umjetnica koja je javno podržavala bojkot izbora od strane opozicije u Srbiji uhapšena zbog kršenja mjera samoizolacije, uprkos tome što se vratila iz Crne Gore u Srbiju dan prije nego što je proglašeno vanredno stanje i što nije primila nikakvo pisano ni usmeno uputstvo o samoizolaciji nakon što je došla iz inostranstva: L. Lohmann i S. Stojković, „Kriza na periferiji Evrope – srpska demokratija u karantinu”, BiEPAG Blog, 16. april 2020, dostupno na: <https://biepag.eu/crisis-at-europes-periphery-serbian-democracy-in-quarantine/>.

[719] Mišljenje br. 15 (2020) Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope o ulozi tužilaca u vanrednim situacijama, naročito prilikom suočavanja sa pandemijom, 19. novembar 2020, dostupno na: <https://rm.coe.int/ccpe-opinion-no-15-serbian/1680a1e0b2>.

[720] Na primjer, u Srbiji je nekoliko organizacija građanskog društva podnijelo tužbe zbog policijske brutalnosti, ali je javno tužilaštvo odbilo da istraži ijedan od tih navoda, pozivajući se na stav vlasti da policija samo primjenjuje pravila o ograničenju masovnih skupova zbog pandemije COVID-19, po svoj prilici zbog neprimjerenog pritiska koji su vlasti vršile na njega. Andi Hoxhaj i Fabian Zhilla, „Efekat mjera COVID-19 na vladavinu prava na Zapadnom Balkanu i povećanje autoritarnosti”, *European Journal of Comparative Law and Government*, str. 271–303, objavljeno na internetu 24. avgusta 2021.

2. Garancije protiv zloupotreba

Neophodno je da u svakom planu za uvođenje vanrednih mjera postoje mehanizmi za preispitivanje kako bi se osiguralo da se predloženim mjerama zaista može riješiti, poboljšati ili bar ne pogoršati problem koji njima treba da se riješi i da se u praksi one primjenjuju i sprovode kako bi to postigle.^[721] Ako se ovo ne može postići redovnim zakonodavnim postupkom, onda mora postojati prostor za neku drugu vrstu parlamentarne, sudske ili stručne kontrole koja je predviđena vanrednim mjerama.^[722]

a. Parlamentarna kontrola

Moraju postojati mehanizmi na osnovu kojih zakonodavna vlast može da provjeri da li je proglašenje vanrednog stanja bilo u skladu sa zahtjevima zakonitosti i srazmjernosti, da ocijeni neophodnost produžavanja i ukidanja vanrednih ovlaštenja, da preispita kako su ta ovlaštenja korišćena i da li su služila svrsi radi koje su uvedena.^[723] Zakonodavna tijela moraju da nastoje da ostvare

[721] Na primjer, OECD naglašava opasnost da vlade koriste postupke hitnih nabavki uvedene tokom pandemije kako bi izbjegle redovni, premda dugotrajni, proces nabavki, čime se povećava opasnost od prevare, korupcije i nabavke robe koja ne zadovoljava standarde kvaliteta, vidjeti: „Javni integritet za djelotvorno reagovanje i oporavak od pandemije COVID-19”, 19. april 2020, dostupno na engleskom na: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/public-integrity-for-an-effective-covid-19-response-and-recovery-a5c35d8c/>; vidjeti, takođe, Partnerstvo za otvorenu vladu, „Vodič kroz otvorenu vladu i virus korona”, 28. april 2020, dostupan na engleskom na: <https://www.opengovpartnership.org/documents/a-guide-to-open-government-and-the-coronavirus/>.

[722] *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 75 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu. Imajući u vidu da su vlade morale hitno da reaguju na pandemiju, Treće odjeljenje Suda je u presudi stalo na stanovište da se nije moralo neizostavno očekivati da će uvedene mjere biti podvrgnute podrobnoj debati, naročito u parlamentu. Međutim, smatralo je da je u takvim okolnostima mogućnost djelotvornog i nezavisnog sudskog preispitivanja tih mjera još važnija. Vidjeti, takođe, *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 22. aprila 2013, predstavka br. 48876/08, st. 108, gdje je Sud naglasio da je kvalitet parlamentarnog i sudskog preispitivanja nužnosti neke mjere od posebnog značaja za utvrđivanje njene srazmjernosti.

[723] *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena na plenarnoj sjednici Suda 25. maja 1993, predstavke br. 14553/89 i 14554/89, st. 13 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji).

ravnotežu između podvrgavanja mjera izvršnih vlasti konstruktivnom, kritičkom osporavanju i izbjegavanja opstrukcionizma ili stranačko-političkog kašnjenja u reagovanju na javnu opasnost. Sud u izuzetnim okolnostima prihvata da je možda nemoguće održati parlamentarnu raspravu usred hitne i nepredviđene opasnosti. U takvim okolnostima je potrebno preduzeti sve moguće mjere kako bi se što prije ponovo uspostavila parlamentarna kontrola nad djelovanjem izvršne vlasti.^[724] Ako nije moguće preispitati proglašenje vanrednog stanja prije nego što se ono uvede ili ako zbog hitnosti kojom moraju da se uvedu mjere nije moguće koristiti redovni zakonodavni postupak, neophodno je bar da proglašenje vanrednog stanja i mjere, zakoni, uredbe i dr. što se usvoji na osnovu vanrednih ovlaštenja bude što prije iznijeto pred zakonodavnu vlast radi naknadnog ispitivanja.^[725]

Naknadno ispitivanje

Zakonodavna vlast bi trebalo da ima mogućnost da ukine vanredno stanje i da mijenja ili ukida uvedene mjere ako smatra da zahtjevi zakonitosti i srazmjernosti nijesu ispunjeni.^[726] Nakon ukidanja vanrednog stanja takođe treba da ima

[724] Vidjeti saglasno mišljenje sudije Krenc, kojem se pridružio sudija Pavli, u predmetu *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv Švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 20–22 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji), u kojem njih dvojica naglašavaju značaj parlamentarnog nadzora i navode da kvalitet parlamentarne debate predstavlja ključni aspekt svake procjene srazmjernosti i nezamjenljivu protivtežu ovlaštenjima izvršne vlasti, ali prihvataju i da mogu postojati vanredne okolnosti u kojima parlament ne može da se sastane.

[725] Vidjeti kritiku ovog stava koju je iznela bivša predsjednica Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva ledi Hejl, dostupna na engleskom na: <https://www.theguardian.com/world/2020/sep/20/parliament-surrendered-role-over-covid-emergency-laws-says-lady-hale>, pristupljeno 7. aprila 2022. Ona opisuje prvobitno usvajanje hitnih propisa kao „presudni trenutak” kada je parlament trebalo da ima kontrolu, a ne da je prepusti izvršnoj vlasti da bi tek kasnije nastavio da vrši svoje funkcije. Vidjeti, takođe, izvještaj britanskog Zajedničkog odbora gornjeg i donjeg doma Parlamenta za ljudska prava „Odgovor Vlade na COVID-19: implikacije po ljudska prava”, sedmi izvještaj sa sjednice 2019–21, od 14. septembra 2020, u kojem se naglašava da, čak i ako su hitna ovlaštenja prvobitno bila uvedena bez nadzora Parlamenta, svako produženje važenja hitnih odredaba mora se podvrgnuti parlamentarnoj debati i odobrenju prije – a ne poslije – stupanja tog produženja na snagu. Vidjeti, takođe, publikaciju francuske Nacionalne konsultativne komisije za ljudska prava „Produženje vanrednog zdravstvenog stanja i sloboda”, AVIS, u kojoj se naglašava značaj momentalnog ukidanja restriktivnih mjera, čim one više nijesu neophodne.

[726] Na primjer, britanski Zajednički parlamentarni odbor za ljudska prava sproveo je pisano i usmeno preispitivanje propisa vezanih za pandemiju COVID-19, redovno objavljivao izvještaje o preduzetim mjerama, prikupljao pisane dokaze od relevantnih strana i Vladi davao preporuke u nastojanju da obezbijedi da se reagovanjem na tu javnu opasnost ne krše ljudska prava, pogotovu član 2, te da je svako zadiranje u prava koja se mogu derogirati

ovlašćenje da pokrene suštinsku, detaljnu istragu o mjerama koje je nametnula izvršna vlast.^[727] Premda je moguće da naknadno ispitivanje nije dovoljno kako bi se spriječile povrede ljudskih prava, može poslužiti da se te povrede otkriju i da se daju preporuke kako se drugačije moglo postupiti. Ovakvo ispitivanje je naročito značajno u kontekstu pandemije COVID-19 tokom koje je došlo do brojnih „talasa” virusa i sporadičnih porasta infekcije na lokalnu. Stoga je ispitivanje koje će ukazati na napravljene greške od suštinskog značaja kako bi se državama omogućilo da se djelotvorno nose sa daljim naletima virusa i reaguju na druge vanredne situacije, istovremeno obezbjeđujući poštovanje prava iz Konvencije u najvećoj mogućoj mjeri.^[728]

Uticao mjeru zatvaranja i održavanja fizičke distance

Usljed ograničenja koja su uvedena zbog pandemije COVID-19, kao što su ograničenja kretanja i okupljanja, zbog kojih nijesu mogli fizički da se sastaju, redovno funkcionisanje parlamenata je bilo otežano. Ipak, raspuštanje parlamenta ne bi trebalo da bude odgovor na vanrednu situaciju, a kada mandat zakonodavca treba da istekne tokom trajanja vanredne situacije, trebalo bi ga produžiti dok ne bude moguće da se organizuju izbori. Zakonodavci stoga treba da prilagode svoj način rada kako bi u najvećoj mjeri iskoristili mogućnosti da poslanici nastavljaju da vrše nadzor nad zakonitošću, srazmjernošću i djelotvornošću mjera preduzetih usljed pandemije COVID-19, čak i kada način za postizanje toga nije da se svi poslanici sastanu kako bi mogli zajedno da debatuju „uživo” u parlamentu.

Uvođenje novih tehnologija u ovome ima ključnu ulogu kako bi se omogućilo da se tokom pandemije ili drugih vanrednih okolnosti održavaju onlajn debate i glasanja.^[729] Takve inovacije se mogu pokazati korisnim i nakon što se pandemija

srazmjerno. Vidjeti internet stranicu Zajedničkog odbora, dostupnu na: <https://committees.parliament.uk/work/218/the-governments-response-to-covid19-human-rights-implications/publications/>.

[727] Vidjeti, na primjer, istragu o pandemiji COVID-19 koju će Ujedinjeno Kraljevstvo sprovesti o, između ostalog, zakonodavnoj i regulatornoj kontroli i sprovođenju, primjeni mjera zatvaranja i izolacije, kao i uticaju na psihičko zdravlje i dobrobit: <https://covid19.public-inquiry.uk/terms-of-reference/>.

[728] Vidjeti, takođe, seriju uporednih studija Evropskog parlamenta o proglašenju vanrednog stanja u raznim državama, u kojima se ističu pouke i najbolja praksa, na primjer, studiju „Vanredna stanja, jedna perspektiva uporednog prava – Francuska: hitni zakoni za borbu protiv epidemije COVID-19”, PE 690.624 – maj 2021. (ažuriranu 1. juna 2021), dostupnu na francuskom na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690624/EPRS_STU\(2021\)690624_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690624/EPRS_STU(2021)690624_FR.pdf).

[729] Evropski parlament je, na primjer, uspješno održavao sjednice putem tehnologije za video-konferencije i uveo je

završi, ako omogućavaju učestvovanje onih koji bi imali koristi od učestvovanja u radu zakonodavnog tijela na daljinu, kao što su poslanici koji žive u udaljenim oblastima, koji putuju izdaleka kako bi došli do zgrade parlamenta ili oni koji imaju obaveze oko čuvanja djece. Drugi modalitet rada bi mogao da bude da se ograničenom broju poslanika, uz obezbjeđivanje srazmjernog broja predstavnika iz svih partija, dozvoli da uđu u parlament i lično glasaju/debatuju.^[730]

Izveštaji ukazuju na to da je parlamentarna kontrola na Zapadnom Balkanu tokom pandemije bila na niskom nivou.^[731] To obuhvata nepostojanje parlamentarne kontrole nad odlukama izvršne vlasti da proglasi i produžava vanredno stanje, odstupi od obaveza iz Konvencije i uvede hitne mjere.^[732] Od svih zemalja Zapadnog Balkana, samo je parlament Federacije Bosne i Hercegovine organizovao punu plenarnu sjednicu onlajn, dok je većina parlamenata putem video-veze održavala sjednice odbora. Zabrinutost je izazivalo i to što u odborima i radnim grupama oformljenim zbog pandemije COVID-19 nije bilo članova parlamenata. Bilo kakvi odbori koji su ustanovljeni kako bi vršili nadzor nad time kako izvršna vlast djeluje pri reagovanju na vanredne okolnosti moraju biti sastavljeni kako od relevantnih eksperata (u ovom slučaju stručnjaka za javno

glasanje elektronskim putem kako bi nastavio da funkcioniše tokom pandemije.

- [730] U Irskoj, gdje su se predstavnici lično sastali, oni su bili srazmjerno podijeljeni po osnovu partijske pripadnosti u zavisnosti od broja mjesta i od njih se tražilo da drže minimalnu fizičku distancu jedni od drugih. Vidjeti: Biblioteka Donjeg doma, J. Curtis i R. Kelly, „Virus korona: kako parlamenti širom svijeta rade tokom pandemije?“, 15. april 2020, dostupno na <https://commonslibrary.parliament.uk/parliament-and-elections/coronavirus-how-are-parliaments-worldwide-working-during-the-pandemic/>.
- [731] Vidjeti: Vestminsterska fondacija za demokratiju: Mreža odbora za ljudska prava i rodnu ravnopravnost na Zapadnom Balkanu, I. Radojević i N. Stanković, „Odgovor parlamenata na COVID-19 i uvođenje vanrednog stanja na Zapadnom Balkanu“, gdje je ukazano da je broj rasprava povodom nadzora, sjednica odbora i postupaka preispitivanja odluka vlada bio na niskom nivou. Dostupno na engleskom jeziku na: [https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20\(SoE\)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf](https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf).
- [732] Andi Hoxhaj i Fabian Zhilla, „Efekat mjera COVID-19 na vladavinu prava na Zapadnom Balkanu i povećanje autoritarnosti“, *European Journal of Comparative Law and Government*, str. 271–303, objavljeno na internetu 24. avgusta 2021. U ovoj publikaciji su navedeni sljedeći primjeri: u Srbiji su predsjednik države, predsjednica Vlade i predsjednik Narodne skupštine zajedno 15. marta 2020. proglasili vanredno stanje, bez konsultacija sa poslanicima i zvaničnog obrazloženja zašto se nije mogla sazvati sjednica Narodne skupštine kako bi ona sama proglasila vanredno stanje. Vlada Albanije je 1. aprila 2020. derogirala određene članove Konvencije, pri čemu o derogaciji nije obavijestila ni Parlament ni javnost. Izvršne vlasti Sjeverne Makedonije proglasile su vanredno stanje i uvele stroge hitne mjere dok je Parlament bio raspušten jer su bili raspisani izbori.

zdravlje i za ljudska prava), tako i od izabраниh predstavnika iz svih partija u vladi i sa svih djelova teritorije države.

Venecijanska komisija podvukla je značaj političkog pluraliteta i djelotvorne opozicije u zaštiti od zloupotrebe vlasti i povreda prava.^[733] Sve mjere koje se uvode kako bi zakonodavnu omogućile kontrolu tokom pandemije moraju se stoga primjenjivati jednako na članove svih stranaka i predstavnike svih regija. Čak i kada se smatra da je za neke članove zakonodavnog tijela bezbjedno da se vrate u parlament, može biti neophodno da se održe opcije za učestvovanje na daljinu, kako bi se obezbijedilo kontinuirano učešće predstavnika parlamenta koji imaju zdravstvene probleme, čija osjetljivost može značiti da nijesu još spremni da se vrate da lično glasaju i debatuju.^[734]

b. Sudska kontrola

Preispitivanje kvaliteta zakona koji su usvojeni tokom postojanja vanrednih okolnosti i primjena takvih zakona u praksi od strane nezavisnog i djelotvornog sudskog tijela jeste drugi ključni način da se spriječi povreda prava tokom vanrednih okolnosti.^[735] Kao što je gore razmatrano, moraju da postoje jasna i dostupna pravila i postupci kojima se reguliše kada se i kako mogu uvesti vanredne mjere. Sudovi takođe moraju biti u mogućnosti da ispituju da li je izvršna vlast postupala u skladu s pravilima i postupcima kada je proglasila vanredno stanje i/ili kada je uvela vanredne mjere.^[736] Propisi kojima se reguliše uvođenje vanrednih ovlašćenja

[733] Vidjeti: Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), „Parametri u vezi s odnosom između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista”, CDL-AD(2019)015, 25. jun 2019, dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)015-e).

[734] Vidjeti, na primjer, o zabrinutosti u Ujedinjenom Kraljevstvu da je odluka da se ukine glasanje na daljinu imala diskriminatorno dejstvo na poslanike: *Associated Press*, A. Tidey, „Virus korona: poslanici Ujedinjenog Kraljevstva glasaju za povratak u parlament nakon perioda rada na daljinu tokom mjera zatvaranja”, *Euronews*, 2. jun 2020, dostupno na: <https://www.euronews.com/2020/06/02/uk-mps-to-vote-on-whether-it-s-safe-to-return-to-parliament>.

[735] Vidjeti saglasno mišljenje sudije Krenca, kojem se pridružio sudija Pavli, u presudi u predmetu *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) protiv švajcarske*, presuda izrečena 15. marta 2022, predstavka br. 21881/20, st. 11, 18–19 i 23 (sažetak presude dat u ovoj publikaciji). Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odjeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

[736] Na primjer, jedan sud u Briselu je 31. marta 2021. usvojio odluku da belgijska vlada mora da ukine „sve korona mjere” u roku od 30 dana jer ne postoji bilo kakav pravni osnov za ministarske uredbe kojima su one uvedene, a

moraju takođe da sadrže mehanizam na osnovu koga automatski dolazi do takve sudske kontrole.

Države treba da obezbijede da sudovi, koliko je god to moguće, nastave s radom kako bi omogućile pojedincima da osporavaju navodne povrede svojih prava.^[737] Na primjer, sudovi treba da koriste tehnologiju na nove načine kako bi mogli da održe ročišta na daljinu kada je to neophodno i primjereno ili da primijene sigurnosne mjere da zaštite one koji su u mogućnosti da dođu u sud lično, kako bi obezbijedili da pred njima nastave da se ispituju navodne ozbiljne povrede prava. Svako ko je htio da ospori bilo koje ograničenje uvedeno zbog pandemije COVID-19 pred Sudom u Strazburu i dalje je prethodno morao da iscrpe domaće pravne lijekove.^[738] Stoga je kontinuirani rad domaćih sudova tokom pandemije bio još neophodniji, kako bi se obezbijedilo da ograničenja njihovih kapaciteta da razmatraju pritužbe tokom vanrednog stanja ne osujećuju mogućnost nekog lica da podnese pritužbu i pred domaćim sudom i na evropskom nivou.

U izvještajima se ukazuje na to da je značajni sudski nadzor tokom pandemije bio uobičajeniji i djelotvorniji u zemljama u kojima postoji lakši pristup prvostepenim sudovima i poseban sud specijalizovan za preispitivanje akata javnih vlasti.^[739] Na primjer, u Francuskoj se postupak „référé-liberté” pokazao djelotvornim za obezbjeđivanje djelotvornog sudskog preispitivanja kako bi se spriječila kršenja

Parlament nije učestvovao u njihovom usvajanju. Sudija je državi dao 30 dana da predoči čvrst pravni osnov za te mjere ili će morati da plaća novčanu kaznu od 5.000 eura dnevno. Vidjeti: „Sudija: Belgija mora da ukine korona pravila u narednih 30 dana”, dostupno na engleskom na: <https://euobserver.com/tickers/151420>; vidjeti takođe: Klub pravnika, „Zaštita osnovnih prava pred Saveznim ustavnim sudom Njemačke tokom krize COVID-19”, 8. maj 2020, u kojem se navodi da je tokom pandemije Saveznom ustavnim sudu Njemačke podnijeto nekoliko zahtjeva za privremenim mjerama koje su doprinijele očuvanju djelotvorne sudske zaštite.

[737] O teškoćama u obezbjeđivanju brzog i djelotvornog pristupa pravdi u sudovima tokom pandemije vidjeti detaljnije u odjeljku o članu 6 (Pravo na pravično suđenje) Poglavlja II ove publikacije.

[738] *Zabrano protiv Francuske*, odluka usvojena 7. oktobra 2021, predstavka br. 41994/21. Sud je predstavku proglasio neprihvatljivom jer podnosilac predstavke nije podnio žalbu francuskom upravnom sudu te je Sud zaključio da nije iscrpeo domaće pravne lijekove. Vidjeti, takođe: *Thevenon protiv Francuske*, odluka usvojena 13. septembra 2022, predstavka br. 46061/21.

[739] Angelo Jr Golia, Laura Hering, Carolyn Moser, Tom Sparks, „Ustavi i zaraza. Evropski ustavni sistemi i pandemija COVID-19”, Institut za uporedno javno pravo i međunarodno pravo Maks Plank (MPIL), Serija istraživačkih radova br. 2020-42.

ljudskih prava tokom pandemije.^[740] Taj mehanizam omogućuje svakom građaninu da podnese žalbu na mjeru kojom se krše njegova osnovna prava upravnom sudu koju će ovaj razmatrati po hitnom postupku. Na odluku prvostepenog suda se može izjaviti žalba Državnom savjetu. Državni savjet je radio bez prekida i redovno je razmatrao ustavnost mjera usvojenih u borbi protiv pandemije. Od marta 2020. do marta 2021. u hitnom postupku je odlučeno o 647 predstavki, a Državni savjet je u 51 predmetu naložio mjere ili suspendovao akte Vlade i vlasti.^[741]

Dotadni sudske kontrole tokom pandemije koji slede prikazuju kako se načela zakonitosti i srazmjernosti mogu koristiti kako bi se vlade pozvale na odgovornost, čak i tokom vanrednih i kriznih situacija:

- i) Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine od 22. aprila 2020,^[742] kojom se utvrđuje da je zabrana svim maloljetnicima i osobama starijim od 65 godina da napuštaju svoje domove predstavljala povredu njihovog prava na slobodu kretanja, jer ograničenja nijesu ispunila zahtjeve srazmjernosti, vlasti nijesu pokazale na jasan način zašto smatraju da su određene starosne grupe u većem riziku da se zaraze ili da prenesu zarazu, nijesu razmatrane mogućnosti uvođenja lakših mjera, mjere nijesu bile strogo vremenski ograničene i nije postojala obaveza da se njihova neophodnost redovno preispituje.
- ii) Odluka Ustavnog suda Kosova od 23. marta 2020.^[743] da određene zabrane kretanja nijesu bile propisane zakonom jer nijesu bile u

[740] Vidjeti studiju Evropskog parlamenta „Vanredna stanja, jedna perspektiva uporednog prava – Francuska: hitni zakoni za borbu protiv epidemije COVID-19”, PE 690.624 – maj 2021. (ažuriranu 1. juna 2021), dostupnu na francuskom na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690624/EPRS_STU\(2021\)690624_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690624/EPRS_STU(2021)690624_FR.pdf).

[741] Na primjer, Državni savjet je naložio nastavak registracije zahtijeva za azil (u aprilu), dozvolio održavanje obreda u vjerskim objektima (u maju), demonstracije (u junu i julu), naložio snabdijevanje zatvorenika maskama (u maju), ograničio obavezno nošenje maske na područja u opasnosti (u septembru), suspendovao obavezu onih koji ne rade da dostave ljekarsko uvjerenje prilikom podnošenja zahtjeva za finansijsku pomoć (u oktobru) i korišćenje video-konferencijske tehnologije tokom suđenja za krivična djela (u novembru i februaru). Vidjeti: „Uvid u brojke o radu Državnog savjeta Francuske, suda nadležnog za hitne mjere i slobode”, 21. april 2021, dostupan na engleskom na: <https://www.conseil-etat.fr/en/news/one-year-of-legal-proceedings-linked-to-covid-19>.

[742] Vidjeti: BIRN, N. Dervišbegović, „Bosanski sud donio odluku protiv zabrane kretanja maloljetnika”, 22. april 2020, dostupno na engleskom jeziku na: <https://balkaninsight.com/2020/04/22/bosnia-court-rules-against-movement-curbs-on-minors-seniors/>.

[743] Predmet KO54/20, podnosilac predstavke: predsjednik Republike Kosovo, ispitivanje ustavnosti odluke br. 01/15 vlade Republike Kosovo od 23. marta 2020.

- saglasnosti s ustavnim zahtjevom da ograničenja prava i sloboda mogu biti uvedena samo na osnovu zakona koji donosi Skupština.
- iii) Odluka suda u Frosinoneu (*Giudice di Pace di Frosinone*) od 15. juna 2020, broj 516, kojom je utvrđeno da je naredba od 31. januara 2020, kojom je italijanski Savjet ministara proglasio vanredno stanje, suprotna italijanskom ustavu.
 - iv) Naredba Upravnog tribunala Strazbura od 20. maja 2020, kojom se privremeno stavlja van snage uredba Grada Strazbura koja obavezuje sve osobe starije od 11 godina da nose masku kada šetaju gradom.^[744] Tribunal se pozvao na član 8 Konvencije i na načela zakonitog cilja i srazmjernosti i utvrdio da ova mjera nije bila opravdana snažnim razlogom koji se odnosio na lokalne okolnosti u Strazburu. Na osnovu istih načela, taj tribunal je 2. septembra 2020. poništio ovu uredbu i pozvao lokalne vlasti da je izmijene.
 - v) Odluka francuskog Ustavnog savjeta od 29. januara 2021, u kojoj je utvrdio da naredba Vlade kojom se dozvoljava automatsko produženje pritvora nije u skladu sa članom 66 Ustava (zabrana proizvoljnog lišenja slobode) i kojom je tu naredbu ukinuo sa trenutnim dejstvom.^[745] Pored toga, Ustavni savjet je 15. januara 2021. stao na stanovište da je korišćenje audio-vizuelnih telekomunikacija kako bi se odlučilo o produženju pritvora neustavno, jer upotreba audio-vizuelnih telekomunikacija ne podliježe nikakvim zakonskim uslovima ili izuzećima, kao ni pristanku strana u postupku.^[746]

Pristup bosanskog suda takođe odražava povezanost nadležnosti pravosuđa i vlade u kriznoj situaciji. Sud nije u potpunosti poništio naredbu o kojoj je riječ. Umjesto toga, tražio je dalja objašnjenja i da se mjera prilagodi kako bi se obezbijedilo da ona bude u skladu s načelima zakonitosti i srazmjernosti, ali je ostavio vladi Bosne i Hercegovine da donese političku odluku na koji će tačno način to biti učinjeno, uzimajući u obzir zahtjeve na koje joj je sud skrenuo pažnju. Slično tome, slovenački Ustavni sud je u aprilu 2020. razmotrio ustavnost uredbе Vlade kojom se ograničavaju sloboda kretanja i sloboda okupljanja. Utvrdio je da te mjere nijesu srazmjerne budući da su uvedene na neodređeno vrijeme. Ustavni sud nije ukinuo te mjere, već je naložio periodično preispitivanje njihove

[744] Vidjeti Naredbu br. 2003058 Upravnog suda Strazbura od 25. maja 2020, dostupno na: <http://strasbourg.tribunal-administratif.fr/content/download/171091/1705849/version/1/file/2003058-1.pdf>.

[745] Odluka br. 2020-878/879 QPC.

[746] Odluka br. 2020-872 QPC.

srazmjernosti, barem jedanput nedjeljno, tako da su se te mjere mogle produžiti samo ako stručnjaci smatraju da su, s obzirom na okolnosti, neophodne za ostvarenje cilja kojem se teži.^[747]

c. Kontrola unutar vlade i nezavisni ombudsman(i)

Još jedan način na koji su države mogle pokušati da obezbijede odgovornost tokom pandemije podrazumijevao je imenovanje stručnjaka u okviru vlade ili spoljnih stručnih tijela da nadgledaju i da savjetuju o mjerama izvršne vlasti. Države su mogle i da zaduže postojećeg nezavisnog ombudsmana ili tijelo za ljudska prava da prati vanredne mjere i ukazuje na potencijalne povrede ljudskih prava.^[748] Druga mogućnost je da države formiraju nove radne grupe i zaduže stručnjake da savjetuju kako da se obezbijedi saglasnost s ljudskim pravima prilikom sprovođenja mjera koje se preduzimaju zbog pandemije.

U Južnoj Africi, na primjer, bivša sudinica Ustavnog suda Kejt O'Regan imenovana je za posebnog sudiju za COVID-19 sa zadatkom da daje preporuke vladinim ministrima o amandmanima ili primjeni propisa za zaštitu prava na privatnost, istovremeno obezbjeđujući da Ministarstvo zdravlja bude u mogućnosti da se bavi praćenjem kontakata.^[749] Pitanje zaštite podataka jeste oblast u kojoj bi ovo moglo biti naročito korisno, jer može biti potrebno da se kombinuje znanje o tehnologiji sa pravnom ekspertizom kako bi se obezbijedilo da se pri korišćenju sistema za pronalaženje i praćenje kretanja štiti privatnost podataka u što je moguće većoj mjeri, istovremeno služeći cilju zaštite javnog zdravlja.

[747] Ustavni sud Republike Slovenije (2020), Opravilna št. U-I-83/20, 16. april 2020.

[748] Vidjeti, na primjer, razne intervencije francuskog ombudsmana, „braniitelja prava“, upućene francuskom parlamentu o saglasnosti raznih mjera za borbu protiv pandemije, uključujući odluku o produženju vanrednog stanja, sa ljudskim pravima, srazmjernosti mjera za borbu protiv pandemije i ograničenja uvedenih protiv ljudi koji nijesu vakcinisani (https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/rapport_annuel/ddd_rapport-annuel-2021_20220705.pdf). Vidjeti, takođe, odluku slovenačkog ombudsmana koji je zaključio da neko lice ne može biti kažnjeno zbog toga što se nije povinivalo uredbi Vlade kojom se nalaže obaveza nošenje maske u zatvorenim javnim prostorima jer za uredbu nije postojao pravni osnov: <https://www.varuh-rs.si/en/news/news/ombudsman-says-failure-to-wear-mask-in-enclosed-spaces-cannot-be-penalised/>.

[749] Vidjeti: Vijesti Pravnog fakulteta, Univerzitet Oksford, „Kejt O'Regan imenovana za posebnog sudiju za COVID-19“, 6. april 2020, dostupno na: <https://www.law.ox.ac.uk/news/2020-04-06-kate-oregan-appointed-south-africas-covid-19-designated-judge>.

Angažovanje nezavisnih stručnjaka iz različitih oblasti, kao što su zdravstvo, tehnologija, saobraćaj, ekonomija itd., trebalo bi da pomogne da se garantuje poštovanje načela zakonitosti i srazmjernosti. Saradnja sa stručnjacima pomaže da se osigura da odluke budu zasnovane na naučnim saznanjima i da tako služe svrsi zbog koje su uvedene. Nezavisni stručnjaci su takođe bili u stanju da vladama predlože niz mogućnosti kako se može odgovoriti na pandemiju, te su one bile u boljoj poziciji da izaberu sredstva kojima se štiti zdravlje i kojima se prava najmanje ograničavaju. Takođe, upoznavanje javnosti s nezavisnim savjetima i mišljenjima koja su data vladi može nametnuti odgovornost u slučajevima kada se odluke vlade razlikuju od onoga što su stručnjaci savjetovali. Vjerovatno je da bi u takvoj situaciji postojao stroži pritisak parlamenata i medija na vlade da opravdaju svoje odluke da odstupe od savjeta stručnjaka i da prikažu alternativni osnov za svoj pristup, kako bi obezbijedile da je on zakonit i srazmjern.^[750]

[750] Nasuprot tome, vidjeti primjer stručnjaka u Engleskoj koji su udaljeni s javnih platformi zbog neslaganja sa stavom Vlade, *The Independent*, „Glavna sestra u Engleskoj potvrdila da je isključena sa konferencije za štampu u broju 10 nakon što je iznijela kritiku na račun Dominika Kamingsa“, 20. jul 2020, dostupno na: <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/nurse-ruth-may-dropped-coronavirus-briefings-dominic-cummings-a9628681.html>.

Poglavlje IV – Zaključak

Opasnost koju po zdravlje predstavlja pandemija COVID-19 i hitne mjere koje je zbog te prijetnje bilo potrebno preduzeti očigledno su doveli do pojave nezapamćenih izazova na brojnim poljima, uključujući zaštitu ljudskih prava. Kako se priroda pandemije mijenjala, vlasti su razvijale nove mjere i tehnologije kako bi se izborile i suzbile njeno širenje, uključujući i razvoj vakcina, masovno testiranje i politike praćenja kontakata.

Autori ove publikacije stoga nijesu težili da obuhvate sve aspekte svakog prava koje bi moglo biti pogođeno pandemijom ili odgovorom država na nju. Umjesto toga, u ovom vodiču se daje pregled nekih od ključnih oblasti u kojima su prava zajemčena Konvencijom bila i mogu i dalje biti pogođena kako sada, tako i pošto se ona okonča. U njemu su takođe dati primjeri nekih ključnih oblasti u kojima su možda na osnovu Konvencije nastale pozitivne obaveze država da djeluju. Pored toga, u njemu se analizira način na koji su sudovi tokom cijele pandemije primjenjivali opšta načela poput srazmjernosti, supsidijarnosti i polja slobodne procjene, radi davanja smjernica o tome kako mogu i treba da ih primjenjuju u eventualnim vanrednim situacijama ubuduće.

Evropski i domaći sudovi su već usvojili brojne presude i odluke o pitanjima koja se konkretno odnose na pandemiju iz koje izlazimo. Iz relevantne jurisprudencije Suda analizirane u ovom vodiču jasno proističe da se tokom neke krizne situacije ne mogu ignorisati načela zakonitosti i srazmjernosti. Premda se način na koji se ta načela primjenjuju može prilagođavati kako bi u obzir bile uzete hitne potrebe neke vanredne situacije, ona bi trebalo da ostanu centralna u svakom odgovoru na javnu opasnost.

Sud prihvata da je pandemija otvorila složena pitanja vezana za međusobno suprotstavljena prava, kao i da su države morale da preduzimaju izuzetne mjere u borbi protiv pandemije. Sud svakako državama priznaje šire polje slobodne procjene kada je riječ o odgovoru na javnu opasnost i razvoju zdravstvenih i ekonomskih politika. Sud je, međutim, ponovio da ovo polje slobodne procjene nije neograničeno. Uprkos izazovima koje je pandemija prouzrokovala, države su i dalje u obavezi da vrše pažljivu procjenu svog zadiranja u prava i slobode onih koji se nalaze u njenoj nadležnosti i da tiču na ova prava samo u mjeri i u trajanju

koje javna opasnost iziskuje. U ovoj publikaciji smo težili da damo prikaz nekih od ključnih faktora koje treba imati u vidu pri takvim procjenama i pri odlučivanju koje će se mjere preduzeti. Pored toga, nezavisna i djelotvorna sudska kontrola hitnih mjera dobija još više na značaju tokom vanredne situacije s obzirom na to da parlamentarna kontrola može biti ograničena.

U ovom vodiču smo nastojali da pokažemo da su države možda morale da budu kreativne kako bi obezbijedile sudovima, zakonodavnim tijelima i drugim institucijama da nastave sa radom tokom pandemije, ali da je nastavak njihovog rada bio kako moguć tako i nužan. Ove pouke će biti relevantne za osiguranje sudskog i zakonodavnog nadzora u kontekstu drugih vanrednih situacija i u budućnosti.

Naposlijetku, nadamo se da smo ovom publikacijom pokazali da na zaštitu ljudskih prava ne treba gledati kao na prepreku za zaštitu zdravlja. Upravo suprotno, zaštita prava zahtijeva da se zaštiti zdravlje. Primjena načela zakonitosti i srazmjernosti može pomoći da se osigura da mjere koje se preduzimaju zbog pandemije budu efikasne i djelotvorne u cilju zaštite zdravlja, a da ne zadiru u druga ljudska prava više no što je to nužno. Odredbe Konvencije i praksa Suda pružaju korisne smjernice u pogledu toga koji interesi se moraju imati u vidu kada se bira kako će se reagovati na kriznu situaciju. One takođe daju jasne okvire u kojima treba strukturisati odluke kojima mora da se postigne ravnoteža između složenih i nekada suprotstavljenih interesa.

Pandemija COVID-19 svakako predstavlja sasvim neuobičajenu situaciju, ali nema razloga da se zanemare zahtjevi Konvencije da se ljudska prava štite u skladu s načelima zakonitosti i srazmjernosti. Naprotiv, usljed pandemije, njihova su zaštita i ostvarivanje postali još važniji.

D I O II

Sažeci presuda

I. Derogacija i vanredne mjere

Terorističke prijetnje nakon 11. septembra 2001. predstavljale su „javnu opasnost koja prijete opstanku nacije“, ali su odstupanja od prava shodno članu 15 bila nesrazmjerna, te nijesu bila valjana jer su njima neopravdano diskriminirani strani državljani

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU A. I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 3455/05)

19. februar 2009.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo 11 lica: šest državljana Alžira, po jedan francuski, jordanski, marokanski i tuniski državljanin i jedno lice bez državljanstva rođeno u palestinskom izbjegličkom kampu u Jordanu.

Država je smatrala da je Ujedinjeno Kraljevstvo zbog svojih bliskih veza sa Sjedinjenim Američkim Državama u naročitoj opasnosti od terorističkih napada nakon događaja od 11. septembra 2001. godine. Stoga je proglasila stanje javne opasnosti u smislu člana 15 st. 1 Konvencije – „Odstupanje u vanrednim okolnostima“.

Država je smatrala da opasnost od terorizma dolazi naročito od stranih državljana koji borave u Ujedinjenom Kraljevstvu, uključujući i podnosioc predstave, koji su navodno dio mreže podrške međunarodnim organizacijama poput Al-Kaide. Država je na osnovu Zakona o imigraciji iz 1971. godine bila ovlašćena da ta lica lišava slobode iz razloga nacionalne bezbjednosti. Međutim,

to ovlaštenje je mogla da vrši samo ako je postojala mogućnost da ih u razumnom roku deportuje, inače bi njihov pritvor bio nezakonit.

Deportacija, a samim tim i pritvor podnosilaca predstavke, nijesu bili mogući jer je postojala opasnost da će u državama svog porijekla biti zlostavljani, što bi dovelo do povrede člana 3 Konvencije. Dio 4 Zakona o bezbjednosti i borbi protiv terorizma i kriminala iz 2001. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 2001. godine) na snagu je stupio 4. decembra 2001, pošto je Ujedinjeno Kraljevstvo 15. novembra 2001. obavijestilo Savjet Evrope o odstupanju u skladu sa članom 15. Ovim je Zakonom državi dato ovlaštenje da lišava slobode strane državljane za koje je državni sekretar utvrdio da predstavljaju „osumnjičene međunarodne teroriste” koji „za sada” ne mogu da budu udaljeni iz Ujedinjenog Kraljevstva.

Svi podnosioci predstavke su pritvoreni shodno Zakonu iz 2001. u periodu od decembra 2001. do oktobra 2003, prvo u londonskom zatvoru „Belmarsh” (*Belmarsh*). Dva podnosioca predstavke su puštena na slobodu jer su odlučila da napuste Ujedinjeno Kraljevstvo. Trojica su prebačena u Psihijatrijsku bolnicu zatvorenog tipa „Broadmur” (*Broadmoor*) zbog pogoršanog psihičkog stanja i pokušaja samoubistva jednog od njih. Jedan podnosilac predstavke je usljed teških psihičkih problema pušten na slobodu uz mjere obezbjeđenja koje su podrazumijevale kućni pritvor.

Svi podnosioci predstavke su se žalili Specijalnoj imigracionoj žalbenoj komisiji (*Special Immigration Appeals Commission – SIAC*), osporavajući ukaze državnog sekretara kojima se utvrđuje da su „osumnjičeni međunarodni teroristi”. SIAC je ukaze potvrdila 30. jula 2002, ali je takođe zaključila da je pritvorski režim protivan Konvenciji budući da se odnosi isključivo na strane državljane, te da je diskriminatoran.

Podnosioci predstavke su takođe osporavali zakonitost derogacije države shodno članu 15. Dom lordova je 16. decembra 2004. zaključio da postoji opasnost koja prijete opstanku nacije, ali da pritvorski režim ne predstavlja racionalan odgovor na prijetnju po bezbjednost, te da je stoga nesrazmjeran. Konkretno, utvrdio je da pritvorski režim neopravdano diskriminiše strane državljane, te je usvojio izjavu o neusklađenosti naredbe o derogaciji sa Zakonom o ljudskim pravima i ukinuo je.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je njihov pritvor na neodređeno vrijeme predstavljao povredu njihovih prava iz člana 3 i da im je bilo uskraćeno pravo na djelotvorni lijek za tu povredu, protivno članu 13. Pored toga su tvrdili da je njihov pritvor diskriminatoran, jer se određuje samo protiv stranih državljana, suprotno članu 5 st. 1 i članu 14. Podnosioci predstavke su takođe tvrdili da je žalbeni postupak pred SIAC protivan članu 5 st. 4. Konačno, tvrdili su da ne mogu da ostvare svoje pravo na naknadu zbog navedenih povreda pred nacionalnim sudovima, suprotno članu 5 st. 5.

Član 3 samostalno ili zajedno sa članom 13

Sud je konstatovao da je pritvor podnosioca predstavke na neodređeno vrijeme bio dovoljno ozbiljan da utiče na njihovo psihičko zdravlje. Uprkos tome, podnosioci predstavke su imali mogućnost da ospore zakonitost pritvorskog režima i uspješno su je iskoristili žaleći se SIAC. Pored toga, svaki podnosilac predstavke je mogao pojedinačno da osporava ukaz državnog sekretara da je „osumnjicheni međunarodni terorista”, a nadležni organ je po zakonu bio obavezan da ukaz preispituje svakih šest mjeseci. Sud je stoga izjavio da se njihova situacija ne može porediti sa nesmanjivom kaznom doživotnog zatvora, koja bi mogla dovesti do povrede člana 3.

Štaviše, podnosioci predstavke su imali na raspolaganju domaće pravne lijekove po upravnom i građanskom pravu koje nijesu pokušali da iskoriste. Stoga Sud nije mogao da razmotri pritužbe podnosioca predstavke o uslovima pritvora, jer nijesu iscrpjeli domaće pravne lijekove u skladu sa članom 35. Pored toga je konstatovao da nije došlo do kršenja člana 13.

Sud je shodno tome zaključio da član 3 nije prekršen ni samostalno ni zajedno sa članom 13.

Član 5 stav 1 i član 15

Sud nije utvrdio nijednu povredu Konvencije u pogledu marokanskog i francuskog podnosioca predstavke, koji su bili pritvoreni samo kratak period vremena prije nego što su odlučili da napuste Ujedinjeno Kraljevstvo. Međutim, Sud je u pogledu ostalih devet podnosioca predstavke izjavio da državna politika zadržavanja mogućnosti „aktivnog preispitivanja” deportacije podnosioca

predstavke nije bila dovoljno određena ili odlučna da bi predstavljala „mjere u cilju deportacije“. Stoga je konstatovao da pritvor podnosilaca predstavke ne potpada pod izuzetak od prava na slobodu iz člana 5 st. 1 (f).

Sud je umjesto toga izjavio da je iz teksta obavještenja o odstupanju i Dijela 4 Zakona iz 2001. jasno da pritvor ima preventivnu svrhu: podnosioci predstavke su pritvoreni na osnovu ukaza da su osumnjičeni za međunarodni terorizam i jer se vjerovalo da njihovo prisustvo u Ujedinjenom Kraljevstvu predstavlja opasnost po nacionalnu bezbjednost. Preventivni pritvor bez optužbe nije saglasan sa osnovnim pravom na slobodu iz člana 5 st. 1 u odsustvu valjanog odstupanja u skladu sa članom 15.

Sud je zato prešao na razmatranje valjanosti odstupanja države. Prvo je ispitao da li je postojala „javna opasnost koja prijeti opstanku nacije“. Pozvao se na svoju raniju praksu kako bi razjasnio taj prag, konstatujući da opasnost mora biti „stvarna ili neposredna [...] da nepovoljno utiče na cijelu naciju i predstavlja opasnost organizovanom životu zajednice, a kriza ili opasnost treba da bude izuzetna tako da uobičajene mjere i ograničenja dozvoljeni Konvencijom radi očuvanja javne bezbjednosti, zdravlja i poretka jednostavno ne bi bili dovoljni“.^[751]

Sud je prilikom razmatranja neposrednosti opasnosti prihvatio da država strahuje od direktnog napada Al-Kaide, iako do takvog napada u Ujedinjenom Kraljevstvu još nije došlo u vrijeme odstupanja. Prvo, zahtjev neposrednosti ne može se tumačiti tako usko da zahtijeva od države da čeka da se katastrofa desi prije nego što preduzme odgovarajuće mjere. Drugo, po ocjeni Suda, s obzirom na to da je svrha člana 15 upravo da stanovništvo zaštiti od budućih opasnosti, postojanje opasnosti se mora prvenstveno ocjenjivati u odnosu na činjenice koje su državi bile poznate u vrijeme odstupanja, mada Sud takođe može uzeti u obzir i informacije koje su se kasnije pojavile. Primjenivši ova načela, Sud je konstatovao da je državni sekretar domaćim sudovima predstavio dokaze o postojanju opasnosti od teških terorističkih napada na Ujedinjeno Kraljevstvo, pored povjerljivih dokaza predstavljenih SIAC. Sve nacionalne sudije osim jednog su tu opasnost ocijenile kao vjerodostojnu.

Sud je prilikom razmatranja dužine trajanja opasnosti ukazao na to da je Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava konstatovao da mjere odstupanja moraju biti

[751] *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke*, predstavke br. 3321/67, 3322/67, 3323/67 i 3344/67, izvještaj Evropske komisije za ljudska prava od 5. novembra 1969. godine.

„izuzetnog i privremenog karaktera“. Sud, međutim, u svojoj dotadašnjoj praksi nikad nije izričito postavio zahtjev da stanje opasnosti bude privremeno, iako pitanje srazmjernosti može biti povezano sa dužinom trajanja takvog stanja. Sud je dodao da je ranije zaključivao da javna opasnost može trajati dugi niz godina, pozvavši se na primjere predmeta vezanih za Sjevernu Irsku.

Prilikom razmatranja karaktera opasnosti, Sud se nije složio sa izdvojenim mišljenjem nacionalnog sudije da institucije države moraju takođe biti u opasnosti. Naveo je da je u ranijim predmetima bio spreman da uzme u obzir mnogo širi spektar faktora prilikom ocjenjivanja ovog praga, te da je zaključivao da je stanje opasnosti postojalo čak i kada institucije države nijesu bile ugrožene.

Štaviše, iako je Ujedinjeno Kraljevstvo bilo jedina država ugovornica Konvencije koja je odstupila od Konvencije u odgovor na opasnost od Al-Kaide, Sud je priznao široko polje slobodne procjene države, koja se stara o bezbjednosti sopstvenog naroda, da svoju procjenu donosi na osnovu činjenica koje su joj u to vrijeme bile poznate. Stoga je Sud, poput većine u Domu lordova, prihvatio da je postojalo stanje javne opasnosti.

Sud je potom razmotrio da li je država odstupila od svojih obaveza iz člana 5 st. 1 samo u „najnužnijoj mjeri koju iziskuje hitnost situacije“ kao što je propisano članom 15.

Prvo, Sud je razmotrio tvrdnju države da Dom lordova nije dovoljno značaja pridao stavovima izvršnih i zakonodavnih vlasti. Nacionalni organi imaju široko polje slobodne procjene da odlučuju o prirodi i obimu mjera odstupanja. Ipak, na Sudu je konačna ocjena o tome da li je ta mjera prijeko potrebna. Sud pri tome mora biti uvjeren: da je to bio iskren odgovor na stanje opasnosti, da je to bilo potpuno opravdano naročitim okolnostima date opasnosti i da je predviđena odgovarajuća zaštita protiv zloupotreba. Sud je, međutim, naglasio da to isto polje slobodne procjene ne važi na državnom nivou, gdje je pitanje srazmjernosti u krajnjem pitanje o kojem odlučuje Sud, naročito u predmetima gdje su lica lišena prava na slobodu tokom dugog vremenskog perioda. Stoga, uzimajući u obzir brižljiv pristup Doma lordova ovim pitanjima, Sud je odbacio tvrdnju države da Dom lordova nije pridao odgovarajući značaj stavovima izvršne vlasti i Parlamenta.

Drugo, Sud je odbacio tvrdnju države da je razmatranje zakonodavstva od strane Doma lordova bilo previše apstraktno. Konstatovao je da je pristup shodno članu 15 nužno usredsređen na opštu situaciju u zemlji o kojoj je riječ. Stoga je

Sud naglasio da su i međunarodni i nacionalni sudovi u obavezi da razmotre mjere odstupanja o kojima je riječ i da ih odmjere u odnosu na karakter opasnosti koja prijete opstanku nacije. Ako to za posljedicu ima zaključak o nesrazmjernosti i diskriminaciji, kao što je to ovdje bio slučaj, nema potrebe da se razmatra i predmet svakog podnosioca predstavke ponaosob.

Treće, Sud se složio sa Domom lordova da pritvorski režim ne predstavlja imigracionu mjeru, gdje bi razlikovanje po osnovu državljanstva bilo legitimno, već da on predstavlja mjeru vezanu za nacionalnu bezbjednost.

Četvrto, Sud je naveo da država nije predočila dokaze koji potkrijepljuju njenu tvrdnju da je mnogo vjerovatnije da bi britanski muslimani negativnije reagovali na pritvor državljana bez optužbe nego na pritvor stranih muslimana osumnjičenih za veze sa teroristima.

Peto, Sud nije bio uvjeren da oni koji nijesu državljani predstavljaju mnogo značajniju prijetnju nego državljani, budući da su nacionalni sudovi, uključujući i SIAC, imali uvid i u javne i u tajne informacije i da nijesu bili uvjereni da je opasnost od onih koji nijesu državljani ozbiljnija od one koju predstavljaju državljani.

Stoga je Sud utvrdio da je odstupanje bilo nesrazmjerno, jer je neopravdano pravilo razliku između državljana i nedržavljana, te da je u pogledu ostalih devet podnosilaca predstavke prekršen član 5 st. 1.

Član 5 stav 4

Sud je proglasio neprihvatljivim pritužbe dvojice podnosilaca predstavke koji su odlučili da napuste Ujedinjeno Kraljevstvo. Ostali podnosioci predstavke su tvrdili da je žalbeni postupak pred SIAC nepravičan jer im nijesu u potpunosti objelodanjeni dokazi protiv njih.

Sud je potvrdio da je SIAC najpozvanija da obezbijedi da podnosiocima predstavke ne bude bespotrebno uskraćen uvid u bilo koji materijal, a potom je napomenuo da je potreba za tajnošću bila opravdana javnom opasnošću. U slučaju da se javni materijal sastojao samo od opštih tvrdnji, procesni zahtjevi iz člana 5 st. 4 ne bi bili zadovoljeni jer podnosioci predstavke ne bi bili u mogućnosti da predoče informacije i opovrgnu argumente iznijete protiv njih.

Sud je shodno tome utvrdio povredu člana 5 st. 4 u pogledu četiri podnosioca predstavke, budući da su javne tvrdnje po karakteru bile isuviše opšte i uskratile im mogućnost da djelotvorno osporavaju dokaze protiv njih.

Član 5 stav 5

Sud je utvrdio povredu člana 5 st. 5 jer podnosioci predstavke nijesu mogli da pred nacionalnim sudovima ostvare pravo na naknadu zbog navedenih povreda. Ovo se odnosilo na sve podnosiocce predstavke osim dvojice koja su odlučila da napuste Ujedinjeno Kraljevstvo.

Član 41

Sud je šestorici alžirskih podnosilaca predstavke na ime nematerijalne štete dosudio 3.400, 3.900, 3.800, 3.400, 2.500, odnosno 1.700 eura, podnosiocu predstavke bez državljanstva i tuniskom podnosiocu predstavke po 3.900 eura, a jordanskom podnosiocu predstavke 2.800 eura. Dosudio je 60.000 eura svim podnosiocima predstavke na ime sudskih troškova i izdataka.

Sud je naveo da su ove naknade znatno manje od onih koje je ranije dosuđivao u slučajevima nezakonitog pritvora. Uzeo je u obzir činjenicu da je pritvorski režim osmišljen u kontekstu javne opasnosti i kao pokušaj da se pomire potreba da se javnost u Ujedinjenom Kraljevstvu zaštiti od terorizma i obaveze iz člana 3 Konvencije da podnosioci predstavke ne budu vraćeni u zemlje u kojima se suočavaju sa opasnošću od zlostavljanja.

Premda je priznato da su terorističke aktivnosti u Turskoj predstavljale javnu opasnost, ta opasnost nije nužno iziskivala četrnaestodnevni pritvor podnosioca predstavke tokom kojeg nije imao kontakata sa spoljnim svijetom i pristupa sudiji, te je njegov pritvor bio protivan članu 5

PRESUDA U PREDMETU AKSOY PROTIV TURSKE

(predstavka br. 21987/93)
18. decembar 1996.

1. Osnovne činjenice

Teški sukobi između bezbjednosnih snaga i Radničke partije Kurdistan (PKK) u Turskoj trajali su oko 11 godina prije izricanja ove presude. Država je tvrdila da je u njima život izgubilo skoro 8.000 ljudi. U vrijeme izricanja ove presude, vanredno stanje bilo je na snazi u 10 od 11 pokrajina na jugoistoku zemlje još od 1987. Država je avgusta 1990. obavijestila Savjet Evrope o odstupanju od određenih prava po osnovu člana 15 Konvencije zbog terorističkih aktivnosti, a četiri mjeseca kasnije je izmijenila obavještenje i odstupanje ograničila na član 5.

Strane su se sporile oko činjenica. Podnosilac predstavke je tvrdio da ga je 20 policajaca uhapsilo novembra 1992. nakon što ga je kao člana PKK-a identifikovalo jedno drugo lice lišeno slobode. Država je, međutim, tvrdila da je podnosilac predstavke uhapšen sa još 13 lica pod sumnjom da pomažu teroriste PKK-a.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je sa još dva lica bio pritvoren u maloj ćeliji u kojoj se nalazio jedan krevet i da je dva puta dnevno dobijao obroke. Tvrdio je da mu je policija tokom saslušanja prijetila mučenjem i da ga je potom objesila za ruke i podvrgla „palestinskom vješanju” – policajci su stavili elektrode na njegove genitalije, a zatim ga polivali vodom i puštali struju. Tvrdio je da je mučenje trajalo četiri dana i da poslije njega nije mogao da pokreće ruke i noge. Odmah je tražio da ga pregleda ljekar, ali mu je to omogućeno tek poslije nekoliko dana. Ljekar je u izvještaju naveo da na podnosiocu predstavke nema nikakvih tragova nasilja, iako je podnosilac predstavke tvrdio da ga je ljekar pitao kako je povrijedio ruke.

Država je osporavala tvrdnje o zlostavljanju podnosioca predstavke i navela da je ubrzo pošto je oslobođen izveden pred javnog tužioca, da je potpisao iskaz u kojem poriče bilo kakve veze sa PKK-om i da se nije žalio na mučenje. Podnosilac

predstavke je tvrdio da mu je pokazan neistiniti iskaz i da je tužilac insistirao da ga potpiše, ali da nije bio u stanju da to učini jer nije mogao da pokreće ruke.

Podnosilac predstavke je oslobođen 10. decembra 1992. i pet dana kasnije je primljen u bolnicu, gdje mu je dijagnostikovana bilateralna radijalna paraliza. U bolnici je ostao do 31. decembra 1992, kada je, po tvrdnjama države, iz iste izišao na sopstvenu odgovornost i odnio svoj zdravstveni karton.

Javni tužilac je u međuvremenu odlučio da nema osnova za pokretanje krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke. Pred domaćim sudovima nije pokrenut ni krivični ni parnični postupak u vezi sa navodnim zlostavljanjem podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. Njegov otac je tada izrazio želju da nastavi postupak pred Sudom. Tvrdio je da je njegov sin ubijen upravo zbog toga što je odbio da povuče predstavku i da mu je priječeno smrću. Država je, međutim, tvrdila da je ubijen u obračunu između frakcija PKK-a, a za njegovu smrt je optužila navodnog člana PKK-a.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio podvrgnut zlostavljanju suprotno članu 3, a da je tokom pritvora prekršeno njegovo pravo iz člana 5 da bez odlaganja bude izveden pred sudiju. Takođe se žalio da mu je bio uskraćen pristup sudu i djelotvornom pravnom lijeku, a Sud je obje pritužbe razmotrio u kontekstu člana 13. Zastupnik podnosioca predstavke je nakon njegove smrti tvrdio da je ubijen zato što je podnio predstavku Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija), što predstavlja povredu njegovog prava na pojedinačnu žalbu iz člana 25 (sada člana 34) Konvencije. Ovaj je predmet razmotren prije stupanja na snagu Protokola br. 11 1998. godine, što znači da je Evropska komisija za ljudska prava utvrdila činjenično stanje i izrekla svoje mišljenje prije no što je Sud razmotrio predmet.

Član 3

Komisija je zaključila da je podnosilac predstavke bio mučen. Odlučivši da prihvati činjenično stanje koje je Komisija utvrdila, Sud je stao na stanovište da država mora pružiti uvjerljivo obrazloženje za povrede lica koje je bilo zdravo kada je lišeno slobode ako se po njegovom oslobađanju utvrdi da je povrijeđeno, te da izostanak takvog obrazloženja otvara pitanje povrede člana 3.

Sud je ponovio da je članom 3 zajemčena jedna od temeljnih vrednosti demokratskog društva, te da nikakvo odstupanje od njega shodno članu 15 nije dozvoljeno, čak ni u vrijeme javne opasnosti.

Sud je ponovio da mučenje predstavlja „namjerno nečovječno postupanje koje prouzrokuje veoma tešku i okrutnu patnju“. Komisija je prihvatila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut „palestinskom vješanju“, koje je, po mišljenju Suda, moglo da bude samo namjerno, jer je iziskivalo pripreme i napor. Štaviše, medicinski dokazi su ukazivali na to da je ono za posljedicu imalo paralizu obje ruke, koja je trajala neko vrijeme. Ovo postupanje je po karakteru bilo toliko ozbiljno i svirepo da se može opisati samo kao mučenje. Stoga je Sud konstatovao da je prekršen član 3.

Član 5

Sud je prvo razmotrio odstupanje od člana 5 koje je država proglasila. Ponovio je da su države dužne da utvrde da li životu građana prijete „javna opasnost“ i, ako to jeste slučaj, da preduzmu mjere da je prevaziđu. Dakle, države imaju široko polje slobodne procjene, dok je na Sudu da odluči da li su prekoračile „najnužniju mjeru koju iziskuje hitnost situacije“.

Sud je prihvatio da je takva „javna opasnost“ postojala s obzirom na razmjere i efekat terorističkih aktivnosti PKK-a u jugoistočnoj Turskoj, te je prešao na ispitivanje nužnosti mjera s obzirom na hitnost situacije.

Podnosilac predstavke je najmanje 14 dana proveo u pritvoru a da nije izveden pred sudiju, što je bilo u skladu sa turskim zakonodavstvom, po kojem je dozvoljeno da lica koja su pritvorena pod sumnjom da su učestvovala u zajedničkom krivičnom djelu mogu biti pritvorena do 30 dana u vrijeme vanrednog stanja. Sud je prihvatio da se organi suočavaju sa posebnim problemima tokom istrage terorističkih djela, ali nije mogao da prihvati nužnost četrnaestodnevnog pritvora podnosioca predstavke bez sudskog nadzora. Ovaj period je bio izuzetno dugačak, a podnosilac predstavke je tokom njega bio u opasnosti kako od proizvoljnog miješanja u njegovo pravo na slobodu, tako i od mučenja. Štaviše, država nije predočila nikakva detaljna obrazloženja zbog čega sudski nadzor tokom borbe protiv terorizma u jugoistočnoj Turskoj nije bio izvodljiv. Podnosilac predstavke nije na raspolaganju imao dovoljne garancije. Činjenica da mu nije omogućen kontakt s advokatom, ljekarom, porodicom ili prijateljima, kao i odsustvo realne mogućnosti da bude izveden pred sud koji bi

ispitao zakonitost pritvora, govore u prilog tome da je on ostavljen na milost i nemilost onih koji su ga držali u pritvoru.

S obzirom na to da hitnost situacije nije iziskivala spornu mjeru, Sud je zaključio da nije nužno da razmatra da li je odstupanje zadovoljilo formalne zahtjeve člana 15, te je konstatovao da je prekršen član 5.

Član 13

Javni tužilac nije istražio prirodu, obim ili uzrok povreda podnosioca predstavke uprkos činjenici da su one očigledno bile vidljive na njihovom sastanku, a on je po turskom pravu bio u obavezi da ih istraži. Stoga je razumljivo ako je podnosilac predstavke povjerovao da ne može dobiti zadovoljenje i zaštitu redovnim pravnim kanalima u svojoj državi. Sud je stoga zaključio da postoje posebne okolnosti koje podnosioca predstavke oslobađaju obaveze da iscrpe domaće pravne lijekove.

U slučajevima tvrdnji o mučenju, „djelotvorni pravni lijek”, pored isplate naknade u odgovarajućim slučajevima, podrazumijeva i podrobnu i djelotvornu istragu koja može dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja odgovornih lica.

Tvrdnje o mučenju tokom lišenja slobode veoma je teško potkrijepiti ako je podnosilac predstavke bio izolovan od spoljnog svijeta i bez pristupa ljekaru, advokatu, porodici ili prijateljima koji bi mu pružili podršku i prikupili dokaze. Štaviše, s obzirom na povrede podnosioca predstavke, vjerovatno je bila umanjena njegova sposobnost da podnese pritužbu.

Tužilac je ignorisao dokaze koje je vidio i nijesu predloženi nikakvi dokazi da je preduzeta ijedna druga radnja. Sud je ovo smatrao ravnim pobijanju djelotvornosti svih drugih pravnih lijekova koji su možda postojali, te je zaključio da je podnosiocu predstavke bio uskraćen pravni lijek u pogledu tvrdnji da je mučen. Stoga je konstatovao da je prekršen član 13.

Član 25 (sada član 34)

Sud je ponovio značaj slobodne komunikacije sa institucijama u Strazburu bez pritiska domaćih organa. Međutim, nijesu predloženi nikakvi dokazi da je smrt podnosioca predstavke bila povezana sa njegovom predstavkom ili da su domaći organi bili odgovorni za bilo kakvo miješanje u njegovo pravo na podnošenje

predstavke u obliku prijetnji ili zastrašivanja. Sud stoga nije mogao da utvrdi povredu člana 25.

Član 50 (sada član 41)

Sud je Turskoj naložio da ocu podnosioca predstavke isplati 4.283.450.000 turskih lira na ime naknade za materijalnu i nematerijalnu štetu i 20.710 funti sterlinga na ime sudskih troškova i izdataka.

Odstupanje države zbog terorističkih aktivnosti u Sjevernoj Irskoj zadovoljavalo je zahtjeve iz člana 15, budući da je bilo ograničenog obima, da su postojale osnovne mjere zaštite od zloupotrebe i da je bilo nužno zbog hitnosti situacije

PRESUDA U PREDMETU BRANNIGAN I McBRIDE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavke br. 14553/89 i 14554/89)

25. maj 1993.

1. Osnovne činjenice

Državni sekretar je 22. decembra 1988. proglasio stanje javne opasnosti zbog terorističkih aktivnosti u Sjevernoj Irskoj i izjavio da policija mora biti u mogućnosti da osumnjičene za terorizam zadrži u pritvoru bez optužbe ili suđenja do sedam dana.

Podnosioci predstavki su uhapšeni u svojim domovima 9, odnosno 5. januara 1989. godine u skladu sa članom 12 Zakona o sprječavanju terorizma (privremene odredbe) iz 1984. godine (u daljem tekstu: Zakon), po kojem je policija mogla da uhapsi lice bez naloga ako postoje osnovane sumnje da je umiješano u terorizam. Podnosilac prve predstavke je zadržan u pritvoru šest dana, 14 sati i 30 minuta, a podnosilac druge predstavke četiri dana, šest sati i 25 minuta. Tokom ovog perioda, nijedan od njih nije imao pristupa bilo kakvim pisanim materijalima, radiju ili TV-u, a bilo im je zabranjeno i da kontaktiraju sa ostalim zatvorenicima. Obojica su podvrgnuta brojnim saslušanjima, 43 odnosno 22 puta, a posjećivalo ih je ljekarsko osoblje, 17 odnosno 8 puta. Podnosiocu prve predstavke nije bilo dozvoljeno da vidi svog advokata tokom prvih 48 sati pritvora.

Podnosioca druge predstavke je 4. februara 1992. iz vatrenog oružja ubio policajac koji je napao štab Šin Fejna (*Sinn Fein*) u Belfastu.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili na to da je njihov pritvor bio protivan njihovom pravu da bez odlaganja budu izvedeni pred sudiju, u skladu sa stavovima 3 i 5 člana 5. Pored toga su se žalili na to da nijesu na raspolaganju imali nijedan djelotvorni pravni lijek, protivno članu 13, kao i da odstupanje Ujedinjenog Kraljevstva u skladu sa članom 15 nije bilo valjano.

Član 5

Sud je ponovio da su države dužne da utvrde da li životu njihovih građana prijeti „javna opasnost“ i, ako zaista prijete, koje korake moraju da preduzmu kako bi pokušale da prevaziđu tu opasnost. Države, dakle, imaju široko polje slobodne procjene – koje podliježe nadzoru Suda – da procijene da li su mjere prevazišle „najnužniju mjeru koju iziskuje hitnost situacije“. S obzirom na razmjere i efekte terorističkog nasilja u Sjevernoj Irskoj, Sud je stao na stanovište da nema sumnje da je u predmetno vrijeme postojala javna opasnost.

Sud je primijetio da država još od 1974. godine smatra da su ovlašćenje za hapšenje i produženi pritvor nužni u borbi protiv terorizma. Sud je konstatovao da je država mogla ili da uvede sudsku kontrolu pritvora shodno Zakonu ili da podnese obavještenje o odstupanju od člana 5 nakon što je on u jednom sličnom predmetu utvrdio da je država prekršila svoje obaveze iz člana 5.^[752] Država je smatrala da uvođenje sudske kontrole nije moguće usljed teškoća vezanih za istragu i krivično gonjenje terorističkih djela, te da je odstupanje neizbježno. Dakle, odstupanje je očigledno predstavljalo stvarni odgovor na kontinuiranu vanrednu situaciju.

Sud je ponovio da njegova uloga nije da određuje koje bi mjere bile najprikladnije u predmetno vrijeme umjesto onih koje je odredila država. Budući da je pravosuđe u Sjevernoj Irskoj bilo malo i podložno terorističkim napadima, država je njegovu nezavisnost smatrala posebno značajnom. U izvještajima o primjeni zakonodavstva o sprječavanju terorizma ukazano jena to da teškoće u istraživanju i gonjenju optuženih za teroristička djela nameću potrebu za produženim periodom pritvora koji ne bi podlegao sudskoj kontroli. Država je tvrdila da je od suštinskog značaja da se spriječi objelodanjivanje informacija na osnovu kojih se donose odluke o produženom pritvoru pritvoreniku i njegovom pravnom savjetniku. Nezavisnost pravosuđa bi bila narušena i ako bi sudije učestvovalе u odobravanju produžetka pritvora. Sud je takođe primijetio da postupak mora biti sudskog karaktera prema članu 5, ali da proces ne mora da bude istovjetan u svakom predmetu u kojem je potrebna intervencija suda.

Sud je konstatovao da je postojalo dovoljno mjera zaštite od zloupotrebe ovlašćenja za pritvor. Prvo, postojala je mogućnost podnošenja zahtjeva *habeas corpus* za ispitivanje zakonitosti prvobitnog hapšenja i pritvora. Nije bilo spora da

[752] *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 19. novembra 1988, predstavke br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85.

bi podnosioci predstavki taj lijek imali na raspolaganju da su riješili da ga iskoriste. Drugo, podnosioci predstavki su imali apsolutno i zakonsko pravo da se sastanu sa advokatom 48 sati nakon hapšenja. Odluka o odlaganju pristupa advokatu podlegala je sudskom preispitivanju, a na organima je bio teret dokazivanja da za to odlaganje postoje razumni osnovi. Takođe nije bilo sporno da su pritvorenici imali pravo da o svom pritvoru obavijeste srodnika ili prijatelja i da imaju pristup ljekaru. Štaviše, Sud je konstatovao da je primjena Zakona podlegala redovnom nezavisnom preispitivanju, a njegovo važenje je do 1989. podlegalo i redovnom produžavanju.

Sud je zaključio da država nije prekoračila svoje polje slobodne procjene kada je odlučila da je odstupanje nužno zbog hitnosti situacije.

Sud je konstatovao da je obavještenje o odstupanju koje je država u skladu sa članom 15 poslala Savjetu Evrope 23. decembra 1988. nakon uvođenja stanja javne opasnosti bilo formalnog karaktera, da je država njime objavila svoje namjere i da je bilo u skladu sa pojmom zvaničnog proglašenja. Stoga je zaključio da nema osnova za argument podnosilaca predstavki da odstupanje nije bilo „zvanično proglašeno“ u smislu 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih nacija iz 1966. godine.

Sud je na kraju zaključio da je odstupanje Ujedinjenog Kraljevstva zadovoljilo zahtjeve iz člana 15, te da se podnosioci predstavki ne mogu osnovano žaliti na povredu njihovih prava po osnovu člana 5.

Član 13

Sud je ponovio da su podnosioci predstavki mogli da osporavaju zakonitost pritvora podnošenjem zahtjeva habeus corpus, za koji je ranije zaključeno da zadovoljava zahtjeve iz člana 5 st. 3. Budući da su zahtjevi iz člana 13 manje strogi od onih iz člana 5 st. 4, Sud je konstatovao da nije došlo do povrede ove odredbe.

Pritužbe zbog smanjenja zarada i penzija javnih službenika usljed finansijske krize u Grčkoj proglašene su neprihvatljivim, budući da je smanjenje bilo u javnom interesu i nije izazvalo egzistencijalne teškoće nespojive sa članom 1 Protokola br. 1

ODLUKA U PREDMETU KOUFAKI I ADEDY PROTIV GRČKE

(predstavke br. 57665/12 i 57657/12)

7. maj 2013.

1. Osnovne činjenice

Vlada Grčke je u odgovor na finansijsku krizu 2010. godine usvojila mjere štednje koje su obuhvatale smanjenje zarada, naknada, bonusa i penzija državnih službenika, a u cilju smanjenja javne potrošnje.

Prvu predstavku je podnijela jedna žena zaposlena u Kancelariji ombudsmana Grčke. Drugu predstavku je podnio Savez sindikata javnih službenika, koji je okupljao nekoliko sindikata zaposlenih u javnom sektoru.

Oba podnosioca predstavki su se u julu 2010. obratila Vrhovnom upravnom sudu, zahtijevajući sudsko preispitivanje mjera štednje. Podnositeljka predstavke se žalila na smanjenje plate, a podnosilac predstavke na negativne efekte mjera štednje na njegove članove. Vrhovni upravni sud je 20. februara 2012. odbio njihove zahtjeve.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da smanjenje plata i penzija predstavlja lišenje njihove imovine zaštićene članom 1 Protokola br. 1.

Član 1 Protokola br. 1

Sud je stao na stanovište da uvedena ograničenja ne treba smatrati „lišenjem imovine“, kako su podnosioci predstavki tvrdili, već miješanjem u pravo na mirno uživanje imovine, propisanim domaćim pravom.

Ponovio je da države uživaju prilično široko polje slobodne procjene u uređivanju socijalne politike. Prema članu 1 Protokola br. 1, svako miješanje javnih vlasti u

mirno uživanje imovine treba da bude zakonito, da teži ostvarenju zakonitog cilja, da bude „u javnom interesu” i da bude srazmjerno cilju čijem se ostvarenju teži.

Sud je ponovio da je pojam javnog interesa neizostavno širok i da on poštuje procjenu javnog interesa od strane države osim ako ona nije očigledno neutemeljena. Država je sporne mjere opravdavala nacionalnom krizom bez presedana, a ove mjere su bile dio šireg programa štednje koji je za cilj imao poboljšanje finansijskih izgleda Grčke. Taj je cilj, dakle, bio u opštem nacionalnom interesu i poklapao se sa interesima članica evrozone, koje su u obavezi da obezbjeđuju budžetsku disciplinu. Stoga Sud nije vidio nijedan razlog da posumnja da mjere nijesu bile u javnom interesu.

Dva uzastopno usvojena zakona odnosila su se na sve javne službenike. Njima je bilo predviđeno smanjenje plata i penzija za 20%, kao i smanjenje drugih naknada i povlastica. Država je smatrala da su mjere uvedene drugim zakonom nužne, jer se ispostavilo da su mjere propisane prvim zakonom nedovoljne za rješavanje ekonomskih nepravilnosti zemlje.

Sud je naročiti značaj pridao razlozima Vrhovnog upravnog suda, koji je u svojoj presudi od 20. februara 2012. odbacio nekoliko argumenata o nesrazmjernosti mjera. Konkretno, taj je sud smatrao opravdanom činjenicu da smanjenja plata i penzija nijesu samo privremena budući da je cilj države ne samo da rješava trenutnu budžetsku krizu već i da konsoliduje državne finansije u dužem roku. Pored toga, taj je sud konstatovao da podnosioci predstavki nijesu konkretno tvrdili da se njihova situacija toliko pogoršala da postoji opasnost da će im biti ugrožena egzistencija.

Kada je riječ o podnositeljki predstavke, Sud je smatrao da smanjenje njene mjesečne plate sa 2.435,83 na 1.885,79 eura nije dovelo u pitanje njenu egzistenciju, što bi bilo nespojivo sa članom 1 Protokola br. 1. Imajući u vidu izuzetno nepovoljnu ekonomsku klimu, ne bi se moglo reći da joj je ovo miješanje nametnulo pretjerani teret.

Kada je riječ o podnosiocu predstavke, smanjenje dijela isplata penzija u slučaju lica koja su primala manje od 2.500 eura na mjesečnom nivou nadoknađeno je uvođenjem bonusa od 800 eura na godišnjem nivou. Pored toga je uveden i godišnji bonus od 1.000 eura, finansiran od smanjenja naknada koje su ranije isplaćivane zaposlenima sa višim primanjima, a u cilju zaštite zaposlenih sa najnižim primanjima. Kada je riječ o alternativnim rješenjima, Sud je stao na stanovište

da sporno zakonodavstvo ne bi bilo neopravdano ako bi ona eventualno bila usvojena. Sud je ponovio da nije na njemu da zaključuje da li je država odabrala najbolje sredstvo za rješavanje problema ili da li je mogla drugačije da ostvaruje svoja ovlaštenja dok god domaći organi ne prekorače granice svog polja slobodne procjene.

Sud je stoga ove predstavke proglasio neprihvatljivim.

Opasnost od terorističkih aktivnosti predstavljala je javnu opasnost koja je prijetila opstanku nacije, a redovno zakonodavstvo nije bilo dovoljno za borbu protiv nje, te je odstupanje od prava iz Konvencije shodno članu 15 bilo opravdano

PRESUDA U PREDMETU LAWLESS PROTIV IRSKE (BR. 3)

(predstavka br. 332/57)

1. jul 1961.

1. Osnovne činjenice

Irska republikanska armija (IRA) pokrenula je 1939. godine „kampanju sabotaže”. Irska država je u odgovor na nju uvela pritvor bez optužbe ili suđenja shodno izmijenjenom i dopunjenom Zakonu o krivičnim djelima protiv države iz 1940. godine (u daljem tekstu: Zakon). IRA je ponovo pribjegla nasilju tokom 1956. i 1957. godine, te je država 5. jula 1957. proglasila stanje javne opasnosti, a na snagu su stupile odredbe Zakona o posebnim ovlašćenjima vezanim za pritvor.

Predstavku je podnio irski državljanin koji je 11. jula 1957. uhapšen pod sumnjom da je član IRA, koja je bila protivzakonita organizacija. Određen mu je pritvor bez optužbe ili suđenja, ali mu je ponuđeno oslobađanje pod uslovom da poštuje zakon i da se uzdržava od aktivnosti protivnih Zakonu, što je on odbio. Oslobođen je pet mjeseci kasnije, nakon što je usmenim putem preuzeo sličnu obavezu.

Viši sud Irske je u međuvremenu odbio njegov zahtjev za ispitivanje zakonitosti pritvora (*habeas corpus*), a odluku tog suda je 6. novembra 1957. godine potvrdio Vrhovni sud Irske.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je država povrijedila njegova prava na slobodu i pravično suđenje zajemčena članovima 5 i 6, jer ga je uhapsila bez optužbe ili suđenja. Pošto je Sud potvrdio da je pritvor podnosioca predstavke bio protivan članu 5, prešao je na razmatranje opravdanosti pritvora shodno članu 15.

Član 15

Sud je izjavio da formulaciju „javna opasnost koja prijete opstanku nacije“ treba tumačiti na uobičajeni način, kao „izuzetno kritičnu ili vanrednu situaciju koja pogađa cijelo stanovništvo i ugrožava organizovani život zajednice koja čini državu“.

Zaključio je da se činjenice i okolnosti ovog predmeta uklapaju u ovu definiciju budući da IRA predstavlja postojeću, tajnu i neustavnu organizaciju koja pribjegava nasilju kako bi ostvarila svoje ciljeve, da djeluje izvan teritorije države, te da ugrožava i njene odnose sa susjedima, kao i da je došlo do konstantnog i zabrinjavajućeg porasta njenih terorističkih aktivnosti tokom 1956. i 1957. godine. Iako je država ranije uspijevala da očuva mir primjenom redovnog zakonodavstva, istakla je da su teroristički incidenti 3. i 4. jula 1957. godine ukazivali na postojanje neposredne opasnosti za opstanak nacije.

Zatim je zaključeno da hitnost situacije iziskuje pritvor bez suđenja zbog vojnog, tajnog i terorističkog karaktera IRA, jer se ispostavilo da redovno zakonodavstvo i posebni vojni sudovi nijesu dovoljni da očuvaju javni red i mir, kao i zbog teškoća u prikupljanju potrebnih dokaza za osudu članova IRA, budući da uglavnom djeluju na teritoriji Sjeverne Irske. Takođe, Zakon je sadržao niz mehanizama kako bi se spriječila njegova zloupotreba. Oni su obuhvatali stalni nadzor Parlamenta nad njegovom primjenom, postojanje Komisije za pritvor, koja je razmatrala zahtjeve za oslobađanje koje su pritvorenici mogli da podnose shodno Zakonu, i ponudu pritvorenicima da će biti oslobođeni ako se pisanim putem obavežu da će poštovati zakon uopšte i ovaj konkretni Zakon.

Sud je konstatovao da nije došao u posjed činjenica na osnovu kojih bi mogao zaključiti da je odstupanje od prava iz Konvencije bilo u sukobu sa drugim obavezama države prema međunarodnom pravu.

Štaviše, naveo je da država zahtjeve vezane za obavještanje o odstupanju iz člana 15 obično treba da ispuni bez odlaganja tako što će poslati dopis generalnom sekretaru Savjeta Evrope, uz koji treba da priloži kopije mjera i propisa na osnovu kojih su uvedene, uključujući i obrazloženje njihove svrhe. Sud je potvrdio da su koraci koje je država preduzela dovoljni: 20. jula 1957. poslala je dopis, a uz njega je priložila kopije Zakona, Objave od 5. jula, kao i obrazloženje da su mjere preduzete radi zaštite javnog reda i mira. Sud je konstatovao da je država dovoljno blagovremeno poslala obavještenje, budući da ga je poslala 12 dana nakon što su

mjere kojima se odstupa od prava iz Konvencije stupile na snagu. Sud je naglasio da u členu 15 nije precizirano da država mora javno objaviti obavještenje o odstupanju koje je poslala generalnom sekretaru.

Nezakoniti pritvor novinara nije bio nužan zbog proglašenog vanrednog stanja nakon pokušaja vojnog puča i bio je protivan članovima 5, 6 i 10, a Sud je naložio puštanje podnosioca predstavke na slobodu u skladu sa članom 46

PRESUDA U PREDMETU ŞAHİN ALPAY PROTIV TURSKE

(predstavka br. 16538/17)

20. mart 2018.

1. Osnovne činjenice

Država je 20. jula 2016. proglasila vanredno stanje nakon pokušaja vojnog puča tokom kojeg je ubijeno više od 300 ljudi. Za pokušaj vojnog puča optužila je turskog državljanina koji je živio u Sjedinjenim Američkim Državama i koji je po njenom uvjerenju bio lider FETÖ/PDY (Gulenističke terorističke organizacije/ paralelne državne strukture) i narednog dana je obavijestila Savjet Evrope o odstupanju u skladu sa članom 15 Konvencije.

Predstavku je podnio turski državljanin, novinar zaposlen u dnevniku „Zaman”, koji je zatvoren shodno zakonodavnom Ukazu br. 688 od 27. jula 2016. u vezi sa proglašenim vanrednim stanjem. Podnosilac predstavke je takođe predavao tursku političku istoriju i komparativnu politiku na jednom univerzitetu u Istanbulu. Bio je poznat po svojim kritičkim stavovima o državnoj politici koje je izražavao tokom godina koje su prethodile pokušaju puča.

On je uhapšen u svojoj kući 27. jula 2016. i zadržan je u policijskom pritvoru pod sumnjom da je član terorističke organizacije FETÖ/PDY. Određen mu je pritvor jer je u svojim člancima promovisao FETÖ/PDY, a njegovi zahtjevi za puštanje na slobodu su odbijeni. Septembra 2016. podnio je pojedinačni zahtjev Ustavnom sudu.

Javni tužilac u Istanbulu je aprila 2017. podnio optužnicu protiv nekoliko lica osumnjičenih za učešće u medijskom ogranku FETÖ/PDY, uključujući i podnosioca predstavke. Optužio ih je na osnovu Krivičnog zakonika Turske za pokušaj nasilnog rušenja ustavnog poretka, Velike narodne skupštine Turske i Vlade, kao i za krivična djela koja su izvršili u ime terorističke organizacije iako nijesu njeni članovi.

Ustavni sud je 11. januara 2018. konstatovao da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na slobodu i bezbjednost, kao i njegovog prava na slobodu

izražavanja i štampe. Međutim, porotni sud u Istanbulu je odbio zahtjev za oslobađanje podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke se i dalje nalazio u pritvoru, a krivični postupak protiv njega je i dalje bio u toku u vrijeme izricanja ove presude.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu svojih prava iz člana 5 st. 1 i 3, tvrdeći da su njegov prvobitni pritvor i produženje pritvora bili proizvoljni jer nijesu postojali dokazi na kojima bi se zasnivala sumnja da je izvršio krivično djelo. Pored toga se žalio da Ustavni sud nije poštovao zahtjev vezan za „hitnost“, te da nije imao na raspolaganju djelotvorni pravni lijek, shodno članu 5 st. 4, odnosno st. 5. Pored toga se žalio na povredu članova 10 i 18, odnosno na kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja i tvrdio je da je pritvoren jer je iznosio kritičke stavove o vlastima.

Član 5 stav 1

Sud je ponovio da su prava zajemčena članom 5 od primarnog značaja u demokratskom društvu i da neko lice može biti pritvoreno shodno članu 5 st. 1 (c) samo u kontekstu krivičnog postupka radi izvođenja pred nadležni sudski organ zbog „osnovane“ sumnje da je izvršilo krivično djelo. Ovaj prag podrazumijeva postojanje informacija koje bi objektivnog posmatrača uvjerileu mogućnost da je lice o kome je riječ učinio to djelo, premda to zavisi od svih okolnosti predmeta. Sud je ponovio da nema običaj da ocjenu činjenica domaćih sudova zamjenjuje vlastitom ocjenom.

Ustavni sud je u presudi od 11. januara 2018. utvrdio da je podnosiocu predstavke određen pritvor i da je zadržan u pritvoru protivno članu 19 st. 3 Ustava, konstatujući da vlasti nijesu bile u stanju da dokažu postojanje bilo kakvog činjeničnog osnova koji bi ukazivao na to da je on postupao u skladu sa ciljevima FETÖ/PDY. Ustavni sud je na osnovu dokaza koje je predočilo tužilaštvo konstatovao da ne postoje jake indicije koje bi upućivale na to da je podnosilac predstavke izvršio djela koja mu se stavljaju na teret. Kada je riječ o primjeni člana 15 turskog Ustava (po kojem je bila dozvoljena suspenzija ostvarivanja osnovnih prava i sloboda u slučaju vanrednog stanja), zaključio je da bi pravo na slobodu i bezbjednost bilo bespredmetno kada bi bila prihvaćena mogućnost da se ljudi pritvaraju bez jakih dokaza da su izvršili neko krivično djelo. Po mišljenju Ustavnog

suda, lišenje slobode podnosioca predstavke stoga nije bilo srazmjerno nužnosti koju je iziskivala situacija. Sud se složio sa ovim zaključkom, te je svoje razmatranje ograničio na utvrđivanje da li su nacionalni organi pružali dovoljno obeštećenje za ovu povredu.

Iako je Ustavni sud utvrdio povredu Ustava, 13. i 14. porotni sudovi u Istanbulu su odbili da puste podnosioca predstavke na slobodu pošto su zaključili da ta presuda nije u skladu sa zakonom i da predstavlja uzurpaciju ovlašćenja. Sud nije prihvatio argument 13. porotnog suda da Ustavni sud nema nadležnost da ocjenjuje dokaze u spisima predmeta. Drugačiji zaključak bi implicirao da je Ustavni sud mogao da razmotri pritužbu podnosioca predstavke bez ispitivanja suštine dokaza protiv njega. Štaviše, imajući u vidu obavezujući karakter odluka Ustavnog suda na osnovu Ustava, Sud je utvrdio da nema razloga da sumnja da će presude u kojima je Ustavni sud utvrdio povredu biti djelotvorno izvršene.

Sud je potom konstatovao da je država prije presude Ustavnog suda izričito pozvala Sud da odbije predstavku podnosioca predstavke, jer nije iscrpio domaće pravne lijekove budući da Ustavni sud još nije odlučio o njegovom pojedinačnom zahtjevu. Ovo potkrijepljuje stav države da pojedinačni zahtjev Ustavnom sudu predstavlja djelotvorni pravni lijek u smislu člana 5 Konvencije. Sud je konstatovao da se ovo po turskom pravu može protumačiti samo na sljedeći način: ako Ustavni sud odluči da se pritvorom podnosioca predstavke krši Ustav, odgovor sudova nadležnih za odlučivanje o pritvoru nužno mora uključivati oslobađanje podnosioca, izuzev ako se ne predoče novi osnovi i dokazi kojima se opravdava produženje pritvora. Stoga je odbacivanje zahtjeva za oslobađanje od strane 13. porotnog suda odstupalo od pristupa koji je država opisala pred Sudom.

Sud je konstatovao da se ne može smatrati da razlozi koje je 13. porotni sud naveo u odluci kojom je odbio zahtjev podnosioca predstavke za oslobađanje nakon „pravosnažne“ i „obavezujuće“ presude vrhovne ustavnosudske vlasti zadovoljavaju zahtjeve iz člana 5 st. 1 Konvencije. Dovođenje u pitanje ovlašćenja povjerenih Ustavnom sudu da izriče pravosnažne i obavezujuće presude o pojedinačnim zahtjevima od strane drugog suda protivno je osnovnim načelima vladavine prava i pravne sigurnosti. Sud je ponovio da ta načela predstavljaju kamen temeljac mjera zaštite od proizvoljnosti. Pored toga je konstatovao da u spisima predmeta nema nikakvih novih osnova ili dokaza koji ukazuju na to da se osnov za pritvor izmijenio nakon presude Ustavnog suda. Shodno tome, produženje pritvora podnosioca predstavke ne može se smatrati „zakonitim“ i „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“, kao što iziskuje Konvencija.

Sud je potom razmotrio odstupanje Turske i prihvatio da njeno obavještenje zadovoljava formalne uslove propisane članom 15 Konvencije. Konstatovao je da je Ustavni sud, nakon što je razmotrio činjenice koje su dovele do proglašenja vanrednog stanja iz perspektive ustavnog prava, zaključio da je pokušaj vojnog puča predstavljao veliku opasnost po život i opstanak nacije. U svjetlu zaključaka Ustavnog suda i svih ostalih materijala koji su mu bili na raspolaganju, Sud je takođe konstatovao da je pokušaj vojnog puča ukazivao na postojanje „javne opasnosti” u smislu Konvencije.

Kada je riječ o tome da li je hitnost situacije iziskivala preduzete mjere, Sud je stao na isto stanovište kao i Ustavni sud – da se mjera pritvora koja nije „zakonita” i nije sprovedena „u skladu sa zakonom propisanim postupkom” usljed nedostatka osnovane sumnje ne može smatrati najnužnijom mjerom koju iziskuje hitnost situacije.

Sud je stoga konstatovao da je došlo do povrede člana 5 st. 1. Pored toga je naglasio da produženje pritvora podnosioca predstavke čak i nakon presude Ustavnog suda, kao rezultat odluka koje je doneo 13. porotni sud, otvara ozbiljne sumnje u djelotvornost pojedinačnog zahtjeva Ustavnom sudu kao pravnog lijeka u predmetima vezanim za pritvor.

Međutim, s obzirom na situaciju, Sud nije odstupio od svog ranijeg zaključka da pravo na podnošenje pojedinačnog zahtjeva Ustavnom sudu predstavlja djelotvorni pravni lijek u pogledu pritužbi lica lišenih slobode shodno članu 19 člana Ustava. Međutim, on je zadržao pravo da razmotri djelotvornost sistema pojedinačnih zahtjeva Ustavnom sudu u vezi sa zahtjevima vezanim za član 5 Konvencije, posebno imajući u vidu mogući razvoj prakse prvostepenih sudova, naročito porotnih sudova, u vezi sa punovažnošću presuda Ustavnog suda. S tim u vezi, na državi bi bilo da dokaže da je ovaj pravni lijek djelotvoran kako u teoriji, tako i u praksi.

Sud je s obzirom na navedeno zaključio da nije potrebno ovu pritužbu razmotriti sa stanovišta člana 5 st. 3.

Član 5 stav 4

Sud je ponovio da se prag vezan za „hitnu” sudsku odluku mora utvrđivati u svjetlu okolnosti, uključujući: složenost postupka, ponašanje domaćih organa i podnosioca predstavke i šta je u pitanju za podnosioca predstavke. Štaviše, Sud je

spreman da toleriše duža razdoblja kada je rješenja o određivanju ili produžavanju pritvora usvojio sud koji jemči pravičan postupak i kada je u domaćem pravu predviđen sistem žalbe.

Sud je smatrao da se razdoblje od 16 mjeseci i tri dana postupka pred Ustavnim sudom obično ne bi smatralo „hitnim”. Međutim, ovaj je predmet bio složen, budući da su u njemu prvi put otvorena nova i komplikovana pitanja vezana za slobodu i bezbjednost tokom vanrednog stanja. Štaviše, Ustavni sud je imao izuzetno veliki broj neriješenih predmeta u to vrijeme. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 5 st. 4.

Sud je, međutim, ponovio da Ustavni sud nema neograničenu slobodu pri rješavanju sličnih pritužbi, te da on zadržava svoju nadzornu nadležnost.

Član 5 stav 5

Sud je ovu pritužbu jednoglasno proglasio neprihvatljivom, pošto je zaključio da je očigledno neosnovana u mjeri u kojoj se odnosi na član 5 st. 1 Konvencije, te da nije saglasna *ratione materiae* u mjeri u kojoj se odnosi na član 5 st. 4.

Član 10

U svjetlu presude Ustavnog suda, Sud je konstatovao da je pritvor podnosioca predstavke predstavljao „miješanje” u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

Pritvor je nesporno bio zasnovan na relevantnim odredbama Krivičnog zakonika i Zakona o krivičnom postupku i težio je ostvarenju zakonitog cilja sprječavanja nereda i kriminala. Međutim, Sud nije vidio nijedan razlog zašto bi donio drugačiji zaključak od Ustavnog suda, koji je utvrdio da prvobitni i produženi pritvor podnosioca predstavke nakon izražavanja mišljenja predstavlja ozbiljnu mjeru koja se ne može smatrati neophodnim i srazmjernim miješanjem u demokratskom društvu u smislu članova 26 i 28 Ustava. Zaključivši da postupajuće sudije nijesu dokazale da lišenje podnosioca predstavke slobode zadovoljava goruću društvenu potrebu, Ustavni je sud konstatovao da bi pritvor podnosioca predstavke, koji nije bio zasnovan ni na kakvim konkretnim dokazima osim na njegovim člancima, mogao odvratajuće da djeluje na slobodu izražavanja i štampe.

Sud je konstatovao da pokušaj puča i ostali teroristički akti očigledno predstavljaju veliku prijetnju po demokratiju u Turskoj. Smatrao je, međutim,

da mogućnost rješavanja problema putem javne rasprave predstavlja jednu od osnovnih karakteristika demokratije. Stoga postojanje „javne opasnosti“ ne smije služiti kao izgovor za ograničavanje ove slobode, koja se nalazi u samoj srži demokratskog društva. Sud je konstatovao da države čak i tokom vanrednog stanja moraju da obezbjeđuju zaštitu demokratskog poretka, tako što će štiti njegove vrijednosti pluralizma, tolerancije i širokogrudosti.

Sud je u ovom kontekstu smatrao da kritika vlasti i objavljivanje informacija koje lideri zemlje smatraju prijetnjom po nacionalne interese ne bi trebalo da dovedu do krivičnih optužbi za naročito teška djela, poput učešća ili pomaganja terorističkoj organizaciji koja pokušava da svrgne vladu, sruši ustavni poredak ili širi terorističku propagandu. Štaviše, čak i kada su podignute tako teške optužbe, mjeri pritvora treba pribjegavati samo u izuzetnim situacijama, u slučaju krajnje nužde, kada se pokaže da nijedna druga mjera ne može u potpunosti da garantuje nesmetano sprovođenje postupka. Kada to nije slučaj, tumačenje nacionalnih sudova ne može se smatrati prihvatljivim.

Kada je riječ o odstupanju Turske od Konvencije, Sud je – u nedostatku ikakvih snažnih razloga za promjenu vlastite ocjene u pogledu primjene člana 15 u odnosu na član 5 st. 1 Konvencije – zauzeo stav da su ti zaključci valjani i u kontekstu razmatranja na temelju člana 10.

Član 18

Imajući u vidu sve zaključke koje je donio u vezi sa članom 5 st. 1 i članom 10 Konvencije, Sud je smatrao da nije nužno posebno razmotriti pritužbu o povredi ovog člana.

Član 46

Sud je zaključio da bi svako produženje pritvora podnosioca predstavke podrazumijevalo kontinuirano kršenje člana 5 st. 1 i povredu obaveze države da se povinuje presudi Suda u skladu sa članom 46 Konvencije. Shodno tome, Sud je konstatovao da država mora što prije da obezbijedi okončanje pritvora podnosioca predstavke.

Član 41

Sud je Turskoj naložio da podnosiocu predstavke isplati 21.500 eura na ime nematerijalne štete.

II. Pozitivne obaveze da se zašтите život i zdravlje, uključujući na mjestima na kojima se nalaze lica lišena slobode

Pozitivne obaveze države da štiti pravo na život i imovinu u vezi sa ekološkim katastrofama

PRESUDA U PREDMETU BUDAYEVA I DRUGI PROTIV RUSIJE

(predstavke broj 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 i 15343/02)
20. mart 2008.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke, njih šestoro, bili su državljani Rusije rođeni između 1953. i 1961. godine. Živjeli su u gradu Tirnauz (*Tyrnauz*), koji se nalazi u planinskom području u Kabardino-Balkarijskoj Republici u Ruskoj Federaciji. Svake godine počev od 1937, posebno tokom ljeta, ovo područje su pogađala klizišta koja su izazivala nanose mulja.

Dana 18. jula 2000. godine, veliki nanos mulja i građevinskog otpada pogodio je grad Tirnauz i preplavio jedan dio stambenog područja. Podnosioci predstavki tvrde da nije bilo nikakvog upozorenja da će se to dogoditi i da su svi oni za dlaku uspjeli da se spasu. Jedan od podnosilaca predstavki, Fatima Atmurzajeva (*Atmurzayeva*), i njena ćerka, pokušavajući da pobjegnu, upale su u blato i ruševine i tu ostale neko vrijeme zarobljene, usljed čega su povrijeđene i pretrpjele su duboke opekotine nastale usljed trenja kože. Kada je muljni nanos već krenuo, preko zvučnika je dat signal za uzbunu, ali podnosioci predstavki tvrde da se na području zahvaćenom elementarnom nepogodom nijesu pojavile spasilačke snage niti im je bila pružena neka druga pomoć uobičajena u vanrednim situacijama.

Ujutru 19. jula 2000. godine, nivo muljnih nanosa je opao i, budući da nijesu bile postavljene nikakve barijere, da nije bilo policajaca niti spasilačkih snaga koje bi ih zaustavile, neki stanovnici, među njima i podnositeljka predstavke Halimat Budajeva (*Khalimat Budayeva*) i njena porodica, vratili su se svojim kućama. Nijesu znali ni za kakvu naredbu u vezi sa evakuacijom. Nešto kasnije istog dana grad je pogodio drugi, još snažniji nanos mulja. Gđa Budajeva i njen najstariji sin uspjeli su da pobjegnu. Njen mlađi sin je spašen, ali je pretrpio teške povrede mozga i kičme. Njen muž, Vladimir Budajev, koji je zaostao kako

bi pomogao tastu i tašti, izgubio je život kada se srušio stambeni blok u kome su živjeli on i njegova porodica.

Poslije toga, grad su neprestano pogađala klizišta i nanosi mulja u periodu koji je trajao sve do 25. jula 2000. godine. Zvanično je saopšteno da je za to vrijeme osam ljudi izgubilo život, mada podnosioci predstavki tvrde da je nestalo još 19 ljudi. Svi podnosioci predstavki tvrde da su njihovi domovi i sva imovina u njima uništeni i da su se njihovi životni uslovi i zdravstveno stanje bitno pogoršali od te nesreće.

Država je, međutim, tvrdila da nije bilo moguće ni predvidjeti ni zaustaviti izuzetnu silinu muljnih nanosa. Poslije pojave prvih klizišta i muljnih nanosa 18. jula 2000. godine, vlasti su naredile hitnu evakuaciju grada Tirnauz. Policajci i lokalni zvaničnici išli su od kuće do kuće, a policijska vozila opremljena zvučnicima obilazila su grad, pozivajući stanovništvo na evakuaciju. Oni stanovnici koji su se vratili u svoje domove, tim svojim povratkom su prekršili naredbu za evakuaciju. Bile su preduzete sve neophodne mjere da bi se žrtve spasile, da bi se stanovnici preselili i da bi im se isporučile najneophodnije potrepštine.

Dana 3. avgusta 2000. godine, tužilaštvo u okrugu Elbrus odlučilo je da ne pokreće krivičnu istragu povodom te elementarne nepogode, niti povodom smrti g. Budajeva, koja je smatrana posljedicom nesrećnog slučaja.

Na osnovu odluke vlade Kabardino-Balkarijske Republike od 12. avgusta 2000. godine, svim podnosiocima predstavke obezbijeđen je besplatni smještaj u zamjenu za stanove koje su izgubili i dobili su izvjesnu svotu novca (13.200 rubalja (RUB), što je u to vrijeme odgovaralo iznosu od 530 eura) na ime pomoći za vanredne situacije.

Podnosioci predstavki su poslije toga u parničnom postupku tražili nadoknadu štete. Njihove tužbe su odbijene sa obrazloženjem da su vlasti preduzele sve mjere koje su se razumno mogle preduzeti kako bi ublažile opasnost od klizišta i muljnih nanosa.

Podnosioci predstavki se nijesu složili s tim zaključcima. Oni su optužili vlasti da su u funkcionisanju sistema za zaštitu od elementarnih nepogoda u Tirnauzu zabilježena tri velika propusta: prvo, podnosioci predstavki su tvrdili da su vlasti propustile da uredno održavaju građevinske objekte koji su podignuti kao zaštita od klizišta, konkretno – propustile su da poprave branu za zadržavanje muljnih

nanosa, koja je oštećena 1999. godine; drugo, podnosioci predstavki su se žalili zbog toga što nije bilo javnog upozorenja; konačno, u predstavkama su naveli da nije vođena istraga u cilju procjene djelotvornosti ponašanja vlasti prije i za vrijeme pojave klizišta, odnosno muljnih nanosa.

Kao dokaze kojima bi potkrijepili ove optužbe, podnosioci predstavki su predočili članke iz novina, izjave svjedoka i zvanična pisma i dokumenta iz kojih se vidi da u budžetu okruga nijesu bila izdvojena nikakva sredstva za popravke koje su bile neophodne poslije klizišta i muljnih nanosa iz 1999. godine, kao što se vidi i da su vlasti iz Gorskog instituta dobile izvjestan broj upozorenja na to da se sprema nesreća (Gorski institut je državna ustanova nadležna za praćenje klimatskih (meteoroloških) opasnosti u područjima velike nadmorske visine). U upozorenjima koja je uputio nadležnima, Gorski institut je preporučio da oštećena brana za zaštitu od muljnih nanosa bude popravljena i da se ustanove osmatračnice kako bi se olakšala evakuacija stanovništva u slučaju da dođe do klizišta i muljnih nanosa.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 2 (pravo na život), 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), 13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) i član 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine), podnosioci predstavki su iznijeli tvrdnju da su, zbog propusta ruskih vlasti da ublaže posljedice klizišta i muljnih nanosa od 18. do 25. jula 2000. godine, te vlasti izložile njihove živote riziku i da snose odgovornost za smrt g. Budajeva i uništenje njihovih domova. Podnosioci predstavki su, pozivajući se na član 2, takođe naveli da vlasti nijesu povele sudsku istragu povodom te elementarne nepogode.

Član 2

Sud je konstatovao da su 1999. godine vlasti dobile izvjestan broj upozorenja na osnovu kojih je trebalo da spoznaju postojanje povećanog rizika da dođe do velikih klizišta, odnosno snažnih muljnih nanosa. U takvim okolnostima, vlasti su bile dužne da preduzmu suštinske praktične mjere kako bi osigurale bezbjednost lokalnog stanovništva, kao što je upozoravanje javnosti i preliminarno planiranje sistema evakuacije u vanrednim okolnostima.

Međutim, podnosioci predstavki su dosljedno tvrdili, a država je te njihove navode potvrdila, da stanovnici nijesu dobili nikakvo upozorenje sve dok grad već

nije bio pogođen klizištem i muljnim nanosima 18. jula 2000. godine. Štaviše, uprkos stalnim zahtjevima Gorskog instituta, u brdima nijesu postavljene privremene osmatračnice, tako da vlasti nijesu raspolagale sredstvima pomoću kojih bi mogle da procijene vrijeme, silinu ili trajanje klizišta i muljnih nanosa. Konačno, država nije dostavila nikakve podatke u vezi sa drugim rješenjima koja su bila predviđena radi osiguranja bezbjednosti lokalnog stanovništva, kao što su zakonski okviri i sistem propisa, generalni plan korišćenja zemljišta ili konkretne zaštitne mjere. Država se u svojim podnescima isključivo pozivala na branu za muljne nanose i kolektor, koji, kao što je već bilo utvrđeno, nijesu na odgovarajući bili način održavani.

Ruske vlasti nijesu adekvatno održavale zaštitnu infrastrukturu i nijesu ustanovile sistem za upozoravanje, te nijesu ispunile svoju obavezu da uspostave zakonodavni i upravni okvir radi djelotvornog odvratanja prijetnje po pravo na život, protivno članu 2.

Sud je potom razmotrio odgovor pravosuđa na elementarnu nepogodu. Nedjelju dana nakon nesreće, tužilaštvo je već odlučilo da ne vodi krivičnu istragu kako bi utvrdilo okolnosti pod kojima je došlo do smrti Vladimira Budajeva. Istražni postupak je bio ograničen isključivo na neposredni uzrok smrti i nijesu razmatrana pitanja poštovanja propisa u vezi sa bezbjednošću, kao ni odgovornost vlasti. Ruski sudovi su odbili zahtjeve podnosilaca predstavki za naknadu štete uz obrazloženje da nije dokazano u kojoj je mjeri nehat države prouzrokovao štetu koja je bila veća od one koja je neminovna prilikom elementarnih nepogoda.

Iz tih razloga, Sud je zaključio da pitanje odgovornosti Rusije za nesreću u Tirnauzu nikada nije istraživano niti ga je ispitao bilo kakav sudski ili upravni organ, čime je prekršen član 2.

Član 1 Protokola br. 1

Stranke su saglasne da nije jasno u kojoj su mjeri propisno održavanje zaštitne infrastrukture ili adekvatni sistemi za upozoravanje stanovništva mogli da ublaže izuzetnu silinu muljnih nanosa. Zato se šteta koju su klizište i muljni nanosi nanijeli ne može jednoznačno i neopozivo pripisati nehatu države.

Štaviše, obaveza države da zaštiti privatnu svojinu ne može se tumačiti kao sinonim za obavezu da nadoknadi punu tržišnu cijenu uništene imovine.

Na toj osnovi, Sud je zaključio da naknade za stanovanje i naknade za pukućstvo koje su odobrene podnosiocima predstavke nijesu bile drastično nesrazmjerne njihovim izgubljenim domovima. Iz tih razloga, Sud je zaključio da nije bio prekršen član 1 Protokola br. 1.

Ostali članovi

Sud je zaključio da nema potrebe odvojeno razmatrati pritužbu o povredi člana 8, te da se u vezi sa članom 13 ne otvara nijedno zasebno pitanje.

Član 41

Sud je na ime nematerijalne štete dosudio 30.000 eura gđi Halimat Budajevoj, 15.000 eura gđi Fatimi Atmurzajevoj i po 10.000 eura svim ostalim podnosiocima predstavki.

Nije došlo do povrede člana 2 budući da su podnosioci predstavke, čije je novorođenče preminulo u bolnici, dobrovoljno prihvatili naknadu utvrđenu u sporazumu o poravnanju, te su se time odrekli prava na pokretanje parničnog postupka

PRESUDA U PREDMETU CALVELLI I CIGLIO PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 32967/96)
17. januar 2002.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo dvoje italijanskih državljana čija je beba rođena 7. februara 1987. godine u privatnoj klinici u Kosenci (*Cosenza*) u Italiji. Njihova beba je odmah nakon rođenja primljena na odjeljenje intenzivne njege zbog ozbiljnog disajnog i neurološkog sindroma asfiksije, koji je prouzrokovan položajem u kome se zaglavila tokom porođaja. Beba je preminula dva dana kasnije.

Podnosioci predstavke su 10. februara 1987. godine podnijeli pritužbu, a javno tužilaštvo u Kosenci je pokrenulo istragu. Podnosioci predstavke su obaviješteni da će protiv ljekara koji je vodio porođaj i suvlasnika klinike biti podignuta optužnica, a 7. jula 1989. godine uključeni su u postupak u svojstvu privatnih tužilaca. Krivični sud u Kosenci je 17. decembra 1993. godine proglasio ljekara krivim *in absentia* za ubistvo iz nehata, osudio ga na jednogodišnju zatvorsku kaznu i naložio mu da plati troškove postupka i naknadu štete podnosiocima predstavke.

Krivični sud je zaključio da je tuženi znao da se porođaj morao smatrati visokorizičnim, pošto je majka bila dijabetičar prve kategorije i jer su njeni raniji porođaji bili podjednako teški zbog veličine fetusa. Rizici porođaja u takvim okolnostima podrazumijevali su preduzimanje mjera predostrožnosti i prisustvo nadležnog ljekara. Krivični sud je, međutim, zaključio da tuženi ljekar, sa kojim se podnositeljka predstavke konsultovala tokom trudnoće, nije preduzeo nikakve mjere predostrožnosti i da je tokom porođaja bio odsutan jer je obilazio pacijente koji nijesu bili smješteni na tom odjeljenju. Kada je došlo do komplikacija, bolničkom osoblju je trebalo šest ili sedam minuta da ga pronađe, a to kašnjenje je značajno umanjilo šanse bebe da preživi.

Krivični sud je ljekara ipak osudio na uslovnu kaznu i naložio da se osuda ne pojavi u krivičnom dosijeu tuženog. Uz to je odbacio zahtjev privatnih tužilaca za privremenu dodjelu naknade. Tuženi se žalio, a Apelacioni sud u Katancaru (*Catanzaro*) u presudi izrečenoj 3. jula 1995. godine utvrdio je da je postupak zastario pošto je rok za gonjenje za ovo krivično djelo istekao 9. avgusta 1994. godine.

U međuvremenu su podnosioci predstavke pokrenuli i parnični postupak protiv tuženog. Međutim, 27. aprila 1995. godine, dok se još čekalo na početak krivičnog postupka pred Apelacionim sudom u Katancaru, oni su sa njim i osiguravajućim zavodom klinike postigli sporazum o poravnanju, prema kome je trebalo da osiguravajući zavod podnosiocima predstavke isplati 95.000.000 italijanskih lira (ITL)^[753] za pretrpljenu štetu. Parnični postupak je potom obustavljen pošto se stranke nijesu pojavile na ročištu 16. novembra 1995. godine.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 2, tvrdeći da je zbog procesnih odlaganja došlo do zastarijevanja, čime je onemogućeno krivično gonjenje ljekara koji je vodio porođaj njihovog djeteta. Oni su se takođe žalili na povredu člana 6 st. 1, zbog predurog trajanja postupka.

Član 2

Sud je konstatovao da je Italija shodno članu 2 u obavezi da usvoji regulativu koja obavezuje bolnice, kako javne tako i privatne, da usvoje odgovarajuće mjere za zaštitu života pacijenata. Ona je takođe u obavezi da ustanovi djelotvorni nezavisni sudski sistem tako da se mogu utvrditi uzrok i odgovornost za smrt pacijenata pod nadzorom medicinske profesije, bilo u javnom bilo u privatnom sektoru. Sud je stoga zaključio da je član 2 primjenljiv u ovom predmetu.

Sud je primijetio da oštećeni u italijanskom sistemu imaju na raspolaganju pravne lijekove koji u teoriji zadovoljavaju zahtjeve člana 2, budući da je njime propisan obavezni krivični postupak i mogućnost podnošenja privatne tužbe. Država je takođe potvrdila, a podnosioci predstavke to nijesu sporili, da postoji mogućnost pokretanja disciplinskog postupka protiv ljekara, čija je odgovornost za nesavjesno liječenje utvrđena u parničnom postupku. Međutim, zahtjevi člana

[753] Oko 49.000 eura u to vrijeme.

2 se ne mogu zadovoljiti ako zaštita postoji samo u teoriji: ona prije svega mora da bude djelotvorna u praksi u vremenskom roku koji sudovima omogućava da razmotre meritum svakog pojedinačnog predmeta.

Sud je primijetio da je krivični postupak pokrenut protiv ljekara o kome je riječ zastario zbog procesnih nedostataka koji su doveli do odlaganja, naročito tokom policijske i sudske istrage. Međutim, podnosioci predstavke su takođe imali pravo da pokrenu i parnični postupak, što su i učinili. Istina je da u takvom postupku nikada nije utvrđena odgovornost ljekara. Međutim, podnosioci predstavke su postigli sporazum o poravnanju i dobrovoljno se odrekli svog prava da nastave taj postupak, koji je mogao da dovede do naloga doktoru da isplati naknadu štete, a moguće i do objavljivanja presude u štampi. Presuda u parničnom postupku takođe je mogla da dovede do disciplinskih mjera protiv doktora. Sud je stoga smatrao da su se podnosioci predstavke lišili pristupa najboljim sredstvima za utvrđivanje stepena odgovornosti doktora za smrt njihovog djeteta, kojima bi se u posebnim okolnostima ovog slučaja zadovoljile pozitivne obaveze po članu 2.

Sud je ponovio da srodnik preminulog lica koji prihvati naknadu u parničnom postupku o nesavjesnom liječenju u načelu više ne može tvrditi da je žrtva. Stoga je konstatovao da nije neophodno da ispituje da li je činjenica da je krivično gonjenje ljekara za navodno djelo bilo spriječeno zbog zastarijevanja postupka bila u skladu sa članom 2 te je zaključio da nije prekršen taj član.

Član 6 stav 1

Sud je konstatovao da je postupak o kome je riječ neosporno složen. Pored toga, iako poslije uključivanja podnosilaca predstavke u postupak u svojstvu privatnih tužilaca 7. jula 1989. godine odlaganja nijesu uticala na prvostepeni postupak, nije bilo daljih značajnih perioda neaktivnosti koji su se mogli pripisati vlastima (osim odlaganja prvog ročišta zbog štrajka advokata). On je stoga zaključio da se period od šest godina, tri mjeseca i deset dana za postupak na četiri sudske instance ne može smatrati nerazumnim, te da nije prekršen član 6 st. 1.

NVO je podnijela predstavku Sudu u ime psihički oboljelog HIV pozitivnog mladića koji je umro u psihijatrijskoj bolnici

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU CENTAR ZA PRAVNE RESURSE U IME VALENTINA KAMPEANUA PROTIV RUMUNIJE

(predstavka br. 47848/08)

17. jul 2014.

1. Osnovne činjenice

Predstavka je podnijeta u ime Valentina Kampeanua (*Câmpeanu*), koji je rođen 1985, a preminuo 2004. godine. G. Kampeanu je napušten neposredno po rođenju i smješten u sirotište. Godine 1990, kada imao pet godina, utvrđeno je da je pozitivan na virus HIV-a i da pati od teškog psihičkog poremećaja.

U martu 1992. godine premješten je u Centar za djecu sa invaliditetom u Krajovi (*Craiova*), a potom u Prihvatište br. 7 u Krajovi.

U septembru 2003. godine Okružni odbor za dječju zaštitu donio je rješenje po kome je država dužna da se stara o g. Kampeanuu budući da je navršio 18 godina, a nije upisan ni u jednu vrstu škole.

Početkom februara 2004, pošto je čitav niz institucija u više navrata odbio da primi g. Kampeanua, on je konačno smješten u Centar za medicinsku i socijalnu zaštitu (CMSZ), u kome je utvrđeno da je psihičko i fizičko zdravlje g. Kampeanua teško narušeno, da ne prima nikakvu antiretrovirusnu terapiju i da je pothranjen.

G. Kampeanu je poslije jednog iznenadnog ispada, kada se navodno ponašao agresivno, 9. februara prebačen u neuropsihijatrijsku bolnicu u mjestu Pojana Mare (u daljem tekstu: PMH) radi ispitivanja i liječenja. Međutim, istog dana je vraćen u Centar za medicinsku i socijalnu zaštitu. G. Kampeanu je 13. februara ponovo odveden u PMH na liječenje, gdje je prebacivan iz jednog psihijatrijskog odjeljenja u drugo.

Jedan tim posmatrača iz Centra za pravne resurse (CLR) obišao je g. Kampeanua 20. februara. Posmatrači su u izvještaju naveli da je bio ostavljen potpuno sam u izolovanoj i nezagrejanoj prostoriji, u kojoj se nalazio krevet bez bilo kakve

posteljine, da je bio sasvim oskudno obučen i na sebi je imao samo gornji dio pidžame, kao i da je ostavljen bez pomoći koja mu je bila neophodna kako bi mogao da jede ili ode do toaleta, zato što je bolničko osoblje odbijalo da mu pomogne, strahujući da bi se moglo zaraziti virusom HIV-a. Predstavnici CLR-a su saopštili da su zatražili da g. Kampeanu bude smjesta premješten u Bolnicu za infektivne bolesti u Krajovi, gdje bi mogao da dobije adekvatno liječenje. Međutim, upravnik bolnice nije odobrio taj zahtjev, smatrajući da pacijent nije „hitan, nego socijalni slučaj”, kao i da on u svakom slučaju ne bi mogao da izdrži takvo putovanje. Istog dana, 20. februara 2004. godine, g. Kampeanu je preminuo.

Ne znajući za smrt g. Kampeanua, zaposleni u CLR-u su napisali nekoliko hitnih pisama i poslali ih na adrese jednog broja lokalnih i republičkih zvaničnika. U svakom od tih pisama oni su ukazali na krajnje kritično stanje u kome se nalazi g. Kampeanu i na činjenicu da je bio premješten u ustanovu koja nije mogla da mu pruži odgovarajuću njegu. Osim toga, CLR je kritikovao neadekvatno liječenje g. Kampeanua i zatražio da se preduzmu hitne mjere u datoj situaciji. Sem toga, CLR je saopštio da su prijemom g. Kampeanua u CMSZ i njegovim potonjim premještanjem u PMH bila prekršena njegova ljudska prava, pozivajući da se tim povodom povede odgovarajuća istraga.

CLR je 22. februara 2004. izdao saopštenje za štampu u kojem je ukazao na uslove u kojima borave pacijenti u PMH-u i na način na koji se prema njima postupa, posebno apostrofirajući slučaj g. Kampeanua i pozivajući na neodložnu akciju.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na mnogobrojne pritužbe koje je podnio i na potonju krivičnu istragu koja je uslijedila povodom smrti g. Kampeanua, CLR je u predstavci naveo da su bila prekršena prava g. Kampeanua zajemčena članovima 2, 3, 5, 8, 13 i 14 Konvencije.

Prihvatljivost

Evropski sud je odbacio primjedbu tužene države da CLR nema pravnu legitimaciju da podnese predstavku u ime Valentina Kampeanua zato što ne može tvrditi ni da je sâm kao organizacija žrtva navodnih povreda Konvencije niti da je ovlašćeni pravni zastupnik g. Kampeanua. Evropski sud je naglasio da Konvencija jemči prava koja su praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna, kao i da, s

obzirom na ozbiljnost iznijetih navoda, CLR mora imati mogućnost da nastupi kao predstavnik g. Kampeanua. Stoga je predstavku proglasio prihvatljivom.

Član 2

Evropski sud je konstatovao da je odluka rumunskih vlasti da g. Kampeanua smjeste u Centar za medicinsko i socijalno staranje i da ga potom odatle premjeste u PMH bila uglavnom određena time koja je ustanova bila spremna da ga primi, a ne gdje bi on mogao da dobije primjerenu medicinsku njegu i pomoć. Primjetivši da Centar za medicinsku i socijalnu zaštitu nije bio na odgovarajući način opremljen da se stara o pacijentima s mentalnim smetnjama, prebacili su ga u PMH, uprkos činjenici da je ta bolnica prethodno već odbila da ga primi, pa je on docnije smješten na odjeljenje na kome uopšte nije bilo psihijatrijskog osoblja.

G. Kampeanu je premješten iz jedne ustanove u drugu bez odgovarajuće dijagnoze i postdijagnostičke njege i uz potpuno ignorisanje njegovog stvarnog zdravstvenog stanja i najosnovnijih medicinskih potreba. Posebno je karakteristično to da se vlasti nijesu postarale da mu obezbijede antiretrovirusno liječenje.

Evropski sud je obratio naročitu pažnju na izuzetno osjetljivo stanje g. Kampeanua, kao i na činjenicu da je on cijelog života bio u rukama vlasti, koje su stoga bile u obavezi da vode računa o njegovom liječenju. Odlučivši da ga smjeste u psihijatrijsku bolnicu, iako su bile svjesne izuzetno loših uslova u njoj, vlasti su nerazumno ugrozile njegov život. Činjenica da mu nijesu obezbijedile odgovarajuću njegu i liječenje bila je činilac koji je odlučujuće doprinio njegovoj preranoj smrti. Evropski sud je iz tog razloga zaključio da su rumunske vlasti prekršile član 2 time što nijesu na odgovarajući način zaštitile život g. Kampeanua.

Sem toga, Sud je utvrdio da je član 2 bio prekršen i u pogledu procesnog zahtjeva iz tog člana, budući da vlasti nijesu razjasnile okolnosti u kojima je nastupila smrt g. Kampeanua niti su identifikovale lica koja su za tu smrt odgovorna.

Član 13 u vezi sa članom 2

Sud je utvrdio da je bio prekršen i član 13 u vezi sa članom 2, zato što država nije obezbijedila odgovarajući mehanizam pravnog zadovoljenja za lica sa mentalnim poremećajem koja tvrde da su žrtve povrede člana 2 Konvencije.

S obzirom na svoje zaključke donijete po osnovu članova 2 i 13, Evropski sud je zaključio da nije potrebno posebno razmatrati predstavku sa stanovišta člana 3, kako zasebno, tako i u vezi sa članovima 13, 5, 8 i 14.

Član 46

Evropski sud je zaključio da je tužena država dužna da preduzme neophodne opšte mjere kako bi obezbijedila da lica s mentalnim poremećajem u uporedivim situacijama imaju na raspolaganju nezavisnog zastupnika, čime će se omogućiti da sud ili neki drugi nezavisni organ razmotri njihove pritužbe o kršenju Konvencije koje se odnose na njihovo zdravstveno stanje i liječenje.

Član 41

CLR nije podnio nikakav zahtjev za naknadu materijalne ili nematerijalne štete, te odšteta nije ni dodijeljena. Evropski sud je presudio da je Rumunija dužna da isplati 10.000 eura Centru za pravne studije i 25.000 eura organizaciji „Interajts” (*Interights*), koja je bila savjetnik CLR-a, na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda člana 8 jer organi nijesu sprovodili mjere zaštite zajednica od otrovnih isparenja iz željezare

PRESUDA U PREDMETU CORDELLA I DRUGI PROTIV ITALIJE

(predstavke br. 54414/13 i 54264/15)

24. januar 2019.

1. Osnovne činjenice

Predstavke je podnijelo 180 ljudi koji su živjeli u italijanskoj opštini Taranto ili susjednim oblastima. Žalili su se na efekte otrovnih isparenja iz najvećeg industrijskog kompleksa za proizvodnju čelika u Evropi „Ilva“ u Tarantu (u daljem tekstu: čeličana) na životnu sredinu i njihovo zdravlje.

Italijanski Savjet ministara je 30. novembra 1990. klasifikovao Taranto i ostale opštine kao područja od „visokog rizika za životnu sredinu“. U brojnim naučnim izvještajima je utvrđeno da je broj lokalnih stanovnika oboljelih od tumora i kardiovaskularnih bolesti viši od regionalnog ili nacionalnog prosjeka. U izvještajima je utvrđena i uzročno-posljedična veza između ovih rezultata i otrovnih isparenja iz čeličane.

Država je od kraja 2012. usvojila jedan broj uredbi u vezi sa radom čeličane („Salva-Ilva“ uredbе). Predsjednik Savjeta ministara je 2017. usvojio uredbu kojom je odložena primjena mjera propisanih ekološkim planovima do 2023. godine. Region Apulija i opština Taranto su osporili zakonitost i ustavnost uredbе pred Upravnim sudom u Apuliji s obzirom na posljedice ovog odlaganja primjene mjera na životnu sredinu i javno zdravlje. Zahtijevali su ukidanje uredbе i odlaganje njenog izvršenja. Ovaj upravni postupak je i dalje bio u toku kada je Sud razmatrao ove predstavke.

Uprava čeličane je bila i predmet nekoliko krivičnih postupaka zbog teškog narušavanja životne sredine, trovanja prehrambenih proizvoda, nesprječavanja nesreća na radnom mjestu, degradacije javne imovine, kao i ispuštanja zagađujućih materija i zagađenja vazduha. Neki od ovih krivičnih postupaka su okončani osuđujućim presudama protiv čeličane – 2002, 2005. i 2007. godine. Kasacioni sud je, konkretno, osudio čeličanu zbog zagađenja vazduha, nepropisnog odlaganja opasnih materija i emisije čestica, a emisija čestica je nastavljena uprkos brojnim sporazumima koje je čeličana 2003. i 2004. godine sklopila sa lokalnim vlastima.

Sud pravde Evropske unije je 31. marta 2011. izrekao presudu u kojoj je zaključio da Italija ne poštuje svoje obaveze vezane za integrisano sprječavanje i kontrolu zagađenja vazduha shodno Direktivi 2008/1 EC Evropskog parlamenta i savjeta. U kontekstu postupka pokrenutog protiv Italije 16. oktobra 2014. godine, Evropska komisija je dala obrazloženo mišljenje u kojem je konstatovala da Italija ne poštuje svoje obaveze da garantuje poštovanje Direktive o industrijskim emisijama od strane čeličane i zatražila od italijanskih vlasti da riješe ozbiljne probleme prouzrokovane zagađenjem iz čeličane.

Preduzeće koje je rukovalo čeličanom bankrotiralo je 2015. godine, a stečajnom upravniku je priznat imunitet od administrativnog i krivičnog gonjenja u vezi sa sprovođenjem ekoloških mjera.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili na povredu njihovih prava iz članova 2 i 8 Konvencije, jer domaći organi nijesu usvojili zakonske i upravne mjere radi zaštite njihovog zdravlja i životne sredine i jer ih nijesu obavijestili o zagađenju i opasnosti po njihovo zdravlje. Sud je pritužbe razmotrio u kontekstu člana 8.

Prihvatljivost

Država je tvrdila da su pritužbe neprihvatljive, između ostalog, jer su opšteg karaktera, jer se ne odnose na konkretne situacije i jer u njima nijesu predloženi dokazi o dovoljno velikoj šteti koju su pojedinci pretrpjeli. Sud je ponovio da Konvencija ne pruža nikakvu opštu zaštitu od štete po životnu sredinu. Uzeo je, međutim, u obzir brojne naučne izvještaje koji su mu predloženi i zaključio da oni sadrže neoborive dokaze da je zagađenje za koje je čeličana odgovorna imalo štetne posljedice po zdravlje i dobrobit podnosilaca predstavki, koji su živjeli u područjima u kojima je država utvrdila postojanje „visokog rizika za životnu sredinu”. Stoga su tvrdnje ljudi koji su živjeli u tim područjima bile prihvatljive. Sud je, međutim, konstatovala da 19 podnosilaca predstavki koji nijesu živjeli u tim područjima ne mogu da imaju status žrtve.

Član 8

Sud je primijetio da su efekti toksičnih isparenja iz čeličane na životnu sredinu i zdravlje lokalnog stanovništva od 1970. utvrđeni u brojnim naučnim izvještajima. Mnoge od tih izvještaja su izdala državna i regionalna tijela, a nijedna strana u

postupku nije sporila njihove zaključke. Oni su obuhvatali i izvještaj iz 2012, u kojem se potvrđuje postojanje uzročno-posljedične veze između izloženosti inhalacionim kancerogenim supstancama koje proizvodi željezara i razvoja tumora na plućima i kardiovaskularnih oboljenja kod lokalnog stanovništva. U izvještaju su date preporuke za očuvanje javnog zdravlja u pogođenim područjima, ali ih država nije sprovela. Nije na Sudu da odredi tačne mjere koje bi domaći organi trebalo da preuzmu kako bi se smanjio nivo zagađenja u regionu. Međutim, na državi je da dokaže da je ovom pitanju savjesno pristupila, uzimajući u obzir sve interese o kojima je riječ, uključujući i efekte isparenja na podnosiocima predstavki.

Velika ekološka šteta može dovesti do povrede člana 8 ako značajno smanji sposobnost podnosioca predstavke da uživa u svom domu ili privatnom i porodičnom životu. Da li je taj prag dosegnut zavisi od uzroka, intenziteta i dugotrajnosti štete, kao i njenih posljedica po fizičko i psihičko zdravlje i kvalitet života podnosioca predstavke. Iako je često nemoguće kvantifikovati efekte industrijskog zagađenja i razlikovati ih od uticaja drugih faktora u bilo kom konkretnom predmetu, Sud mora svoju odluku da zasnuje prvenstveno, premda ne i isključivo, na zaključcima sudova i ostalih nadležnih domaćih organa.

Država, naročito u slučaju opasne aktivnosti, ima pozitivnu obavezu da usvoji zaštitne mjere uzimajući u obzir nivo rizika povezanog sa tom aktivnošću. Da bi ispunila kako ovu pozitivnu obavezu, tako i svoju negativnu obavezu da se ne miješa proizvoljno u pravo podnosilaca predstavki na dom, privatni i porodični život, država je morala da uspostavi ravnotežu između interesa čeličane, s jedne strane, i interesa podnosilaca predstavki, s druge. Pokušaji domaćih organa da izvrše dekontaminaciju ovog regiona do sada nijesu dali željene rezultate. Činjenica da nijesu sproveli mjere iz 2012. godine, predviđene „AIA” (integralnom ekološkom dozvolom), predstavljala je osnov za postupak pokrenut protiv Italije pred institucijama Evropske unije. Štaviše, sprovođenje ekoloških planova odobrenih 2014. godine odloženo je do avgusta 2023. godine. Država je u međuvremenu intervenisala usvajanjem „Salva-Ilva” uredbi kako bi garantovala nastavak rada čeličane, uprkos zaključcima sudova da ona predstavlja veliki rizik po životnu sredinu i zdravlje lokalnog stanovništva.

Pored toga, preduzeće koje je upravljalo čeličanom je bankrotiralo, a licima zaduženim da obezbijede da čeličana poštuje ekološke mjere, konkretno – stečajnom upravniku i budućem kupcu, priznat je administrativni i krivični imunitet. Upravljanje države ekološkim rizicima koje je čeličana prouzrokovala zapalo je u ćorsokak. Sud je primijetio da bi prolongiranje ove situacije dodatno

ugrozilo zdravlje lokalnog stanovništva, kome su i dalje bile uskraćene informacije o napretku u rehabilitaciji regiona.

Sud je zaključio da domaći organi nijesu uspostavili odgovarajuću ravnotežu između interesa podnosilaca predstavki da ne budu izloženi teškoj zagađenju životne sredine koje bi moglo da ugrozi njihovu dobrobit i privatni život i interesa društva u cjelini. Sud je stoga utvrdio povredu člana 8.

Član 13

Budući da se ispostavilo da podnosioci predstavki ne mogu izdejtstvovati mjeru koja bi garantovala dekontaminaciju područja, oni nijesu imali na raspolaganju djelotvorni pravni lijek. Stoga je došlo do povrede člana 13.

Član 46

Podnosioci predstavke br. 54264/15 zatražili su sprovođenje postupka pilot-presude. Mada je Sud mogao da pomogne državi i predloži moguće mjere opšteg karaktera, na Komitetu ministara je bilo da odluči o konkretnim mjerama potrebnim kako bi država ispunila svoje obaveze po osnovu člana 46. S obzirom na složenost postupaka potrebnih za rehabilitaciju područja, koji potpadaju pod nadležnost nacionalnih organa, nije bilo primjereno primijeniti postupak pilot-presude. Međutim, rad na čišćenju čeličane i pogođenog regiona bio je neophodan i hitan. Stoga je trebalo što prije sprovesti sve relevantne planove koje nacionalni organi usvoje.

Član 41

Sud je činjenicu o utvrđenoj povredi smatrao dovoljnim pravičnim obeštećenjem za nematerijalnu štetu, a Italiji je naložio da za svaku predstavku isplati po 5.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda procesnog aspekta člana 2 zbog sistematskog propusta države da utvrdi uzrok smrti punoljetnog sina podnositeljke predstavke

PRESUDA U PREDMETU EUGENIA LAŽAR PROTIV RUMUNIJE

(predstavka br. 32146/05)
16. februar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1951. godine i živjela je u rumunskom mjestu Dobra. Njen dvadesetogodišnji sin Adrian je tokom noći 10. jula 2000. počeo da se guši i ona ga je odvezla u Okružnu bolnicu u Devi. Ljekari hitne pomoći su ga primili u 2.30 ujutro i prebacili na odjeljenje otorinolaringologije (ORL), gdje mu je dr C. dao kortizon. Dr C. je oko 2.45 ujutro pozvao dr M., koji je odlučio da izvrši traheotomiju kako bi oslobodio Adrianove disajne puteve. Oba ljekara su operisala Adriana oko 3.15 ujutro, ali je on doživio prekid disanja i nijesu uspjeli da ga ožive. Preminuo je oko 5 ujutro.

Podnositeljka predstavke je jula 2000. podnijela krivičnu prijavu protiv oba ljekara, tvrdeći da nijesu dovoljno brzo reagovala kako bi spasila Adrianov život. Na zahtjev policije je izvršena obdukcija, a u izvještaju od 6. novembra 2000. navedeno je da je podnositeljkin sin preminuo od asfiksije nakon traheotomije, koja je sprovedena propisno, ali prekasno, jer je greškom prebačen na odjeljenje ORL. Međutim, jedan drugi zavod sudske medicine je utvrdio da se ljekari ne mogu smatrati odgovornim za ovaj problem u koordinaciji. Konačno, Vrhovni odbor za sudsku medicinu Zavoda „Mina Minovici” u Bukureštu (u daljem tekstu: Vrhovni nacionalni organ za sudsku medicinu) 15. oktobra 2001. dao je mišljenje o ova dva izvještaja i zaključio da su ljekari postupali u skladu sa prihvaćenom praksom i da nijesu odgovorni ni za jednu medicinsku grešku.

Tužilaštvo je u novembru 2001. obustavilo krivični postupak protiv ljekara na osnovu odluke Vrhovnog nacionalnog organa za sudsku medicinu. Podnositeljka predstavke je izjavila dvije žalbe na odluku o obustavljanju krivičnog postupka, a javni tužilac je oba puta naložio izradu novih izvještaja medicinskih vještaka. Međutim, tri zavoda su odbila da sačine te izvještaje, pozvavši se na Zakon o zavodima za sudsku medicinu (u daljem tekstu: Zakon), po kojem ne mogu da sprovede nova vještačenja nakon što Vrhovni nacionalni organ za sudsku medicinu

da mišljenje i/ili u odsustvu novih dokaza. Stoga je krivični postupak u oba navrata obustavljen.

Prvostepeni sud je 15. oktobra 2004. dozvolio podnositeljki predstavke da izjavi žalbu na odluku o obustavljanju postupka i naložio je tužilaštvu da pokrene krivični postupak protiv dr C. zbog ubistva iz nehata. Sud je kritikovao način na koji su sprovedene istrage i činjenicu da je krivični postupak trajao više od pet godina. Kao neprihvatljivo je ocijenio pozivanje Vrhovnog nacionalnog organa za sudsku medicinu na Zakon kako bi izbjegao svoju obavezu da sačini još jedan medicinski izvještaj i naglasio je da je potreban izuzetno naučan i intelektualan izvještaj kako bi se utvrdila istina u ovom predmetu. Konstatovao je da su u izvještaju od 15. oktobra 2001. ljekari oslobođeni odgovornosti bez ikakvog naučnog osnova. Predmet je vraćen Regionalnom sudu radi sprovođenja dodatne istrage. Regionalni sud je 8. februara 2005. izrekao pravosnažnu presudu kojom je doktora C. oslobodio odgovornosti za ubistvo iz nehata. U njoj je navedeno da, prema Zakonu, sudski organi ne mogu da nalože izradu dodatnog izvještaja medicinskih vještaka u odsustvu novih dokaza nakon što Vrhovni nacionalni organ da svoje mišljenje. Taj sud nije bio u mogućnosti da prikupi nove dokaze, te se oslonio na mišljenje Vrhovnog nacionalnog organa i zaključio da je Adrian preminuo zbog postoperativnih komplikacija.

Konačno, medicinski savjet je u disciplinskom postupku po prijavi podnositeljke predstavke usvojio odluku na štetu dr C. Ta je odluka, međutim, kasnije ukinuta, jer je podnositeljka predstavke prijavu podnijela pogrešnom savjetu, uprkos činjenici da je obavijestila i pozvala nadležni savjet da učestvuje u disciplinskom postupku.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na to da je njen sin umro zbog nesavjesnog liječenja u bolnici i da je krivična istraga o njegovoj smrti bila protivna članu 6 Konvencije. Sud je odlučio da pritužbu razmotri na temelju člana 2.

Član 2

Sud je potvrdio da se procesnim aspektom člana 2 državi nameće obaveza da uspostavi djelotvoran i nezavisni sudski sistem koji će omogućiti utvrđivanje uzroka smrti pacijenata i, po potrebi, odgovornosti medicinskih stručnjaka koji su ih liječili. Iako problemi u koordinaciji u državnoj bolnici izazivaju veliku zabrinutost, Sud nije mogao da spekulira o uzroku Adrianove smrti, ali je razmotrio

da li je krivična istraga bila adekvatna za utvrđivanje uzroka njegove smrti i da li je podnositeljka predstave na raspolaganju imala odgovarajuće pravne lijekove kako bi se utvrdila odgovornost za smrt svog sina.

Sud je prvo razmotrio da li je krivična istraga organa bila blagovremena i djelotvorna. Zahtjev vezan za blagovremenost implicitan je u predmetima o nesavjesnom liječenju koji se razmatraju na temelju člana 2. Istraga sprovedena u ovom predmetu nije zadovoljila ovaj uslov budući da je trajala četiri godine. Sud je ipak riješio da ispita da li je istraga bila djelotvorna i utvrdio je da je patila od dva bitna nedostatka: odsustva saradnje medicinskih vještaka i odsustva obrazloženja u sačinjenim stručnim izvještajima.

Uprkos dužini istrage, odsustvo saradnje medicinskih vještaka onemogućilo je organe da pruže koherentan i naučno zasnovan odgovor na pitanje da li je Adrian preminuo slučajno tokom traheotomije zbog zakašnjele intervencije ili zbog afiksije. Ovo pitanje je bilo od presudnog značaja za istragu, a na osnovu odgovora na njega bi se utvrdila odgovornost bolničkog osoblja za krivično djelo nesavjesnog liječenja. Sud je ukazao na to da su organi zatražili pomoć zavoda za sudsku medicinu. Ti su zavodi, međutim, odbili da pruže pomoć, insistirajući na tome da na osnovu Zakona ne mogu da sprovedu novo vještačenje, budući da je Vrhovni nacionalni organ za sudsku medicinu već dao svoje mišljenje i/ili se nijesu pojavili nikakvi novi dokazi.

Pored toga, zaključak u presudi Regionalnog suda od 8. februara 2005. – da dokazi zadobijaju dokaznu vrijednost kada više ne mogu biti zamijenjeni svježim dokazima ili kada ne mogu biti opovrgnuti drugim dokazima iste naučne vrednosti – bio je protivrječan implicitnoj obavezi države iz člana 2 da preuzima mjere kako bi sačinila pregled svih činjenica i objektivnu analizu kliničkih zaključaka. Postojanje zakonske odredbe kojom se zavodima za sudsku medicinu omogućuje da ignorišu zahtjeve sudskih organa za saradnju u istrazi nije bilo saglasno primarnoj obavezi države da štiti pravo na život. Ova dužnost obuhvata primjenu pravnog i administrativnog okvira kako bi se utvrdio uzrok smrti pacijenata o kojima se staraju medicinski stručnjaci.

Kada je riječ o nepostojanju obrazloženja u mišljenjima vještaka, u prvom izvještaju, od 6. oktobra 2000, jasno je ukazano na nedostatke u protokolu bolničkog odjeljenja za hitnu pomoć zbog kojih je operacija izvedena sa zakašnjenjem. Ovaj je zaključak potvrđen, makar djelimično, u drugom izvještaju. Međutim, Vrhovni nacionalni organ za sudsku medicinu, čija su mišljenja

zasnovana isključivo na mišljenjima zavoda na nižim nivoima, ovaj je zaključak odbacio bez obrazloženja. Sud je stao na stanovište da je samo podroban i naučno potkrijepljen izvještaj koji se neposredno bavi protivrječnostima u mišljenjima zavoda na nižim nivoima mogao da bude od pomoći sudskim organima i da uliva javno povjerenje u sprovođenje pravde. Obaveza Vrhovnog nacionalnog organa da obrazloži svoje naučno mišljenje bila je od naročitog značaja u ovom predmetu, budući da zavodi na nižim nivoima na osnovu Zakona nijesu mogli da sačinjavaju nove ili dopunjuju postojeće izvještaje nakon što je Vrhovni nacionalni organ dao svoje mišljenje. Pored toga, privatni tužioci mogli su da se pozivaju isključivo na naučna mišljenja koja su izdali državni zavodi sudske medicine navedeni u Zakonu. Interni režim vezan za izvještaje medicinskih vještaka trebalo je da obuhvata obavezu vještaka da obrazlažu svoja mišljenja i da sarađuju sa sudskim tijelima u cilju jačanja kredibiliteta i djelotvornosti tog sistema.

Sud je potom razmotrio da li je podnositeljka predstavke u nacionalnom sudskom sistemu imala na raspolaganju odgovarajuće pravne lijekove za utvrđivanje odgovornosti ljekara. Kada je riječ o disciplinskom postupku koji je podnositeljka predstavke pokrenula, utvrdio je da su organi insistirali na pretjeranom formalizmu budući da je ona valjano o svojoj žalbi obavijestila oba disciplinska tijela. Pored toga, njena žalba zajedničkom disciplinskom odboru bila bi uzaludna, jer su zavodi za sudsku medicinu Zakonom bili ovlašćeni da odbiju sačinjavanje izvještaja nakon što je Vrhovni nacionalni organ već dao svoje mišljenje. Konačno, tužba za naknadu u parničnom postupku bila bi odbijena u odsustvu zaključka o nesavjesnom liječenju na osnovu istrage organa. Iako je izmjenama nacionalnih zdravstvenih propisa uvedena odgovornost ljekara za rizike koje preduzimaju u medicinskoj praksi, podnositeljka predstavke nije mogla retroaktivno da se pozove na njih.

Sud je utvrdio povredu procesnog aspekta člana 2 iz navedenih razloga, a naročito zbog nemogućnosti organa da definitivno utvrde uzrok Adrianove smrti i odgovornost njegovih ljekara za nju.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 20.000 eura na ime nematerijalne štete i 296 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Utvrđeno je da je time što je pritvor podnosioca predstavke u centru za imigracioni pritvor u ne higijenskim uslovima i u prenatrpanim prostorijama bio produžen i neopravdan, kao i time što je on nepotrebno smješten u karantin zbog virusa COVID-19, bio povređen član 5 st. 1 i 3

PRESUDA U PREDMETU FEILAZOO PROTIV MALTE

(predstavka br. 6865/19)

11. mart 2021.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Džozef Fejlazu (*Joseph Feilazoo*), državljanin je Nigerije koji je rođen 1975. godine i koji je živio u Safiju, na Malti. U februaru 2010, priznao je da je kriv po optužbama za ilegalnu trgovinu narkoticima i osuđen je na 12 godina zatvora, uz novčanu kaznu i obavezu da nadoknadi sudske troškove. Pošto nije mogao da plati ni novčanu kaznu ni sudske troškove, podnosiocu predstavke je izrečena i dodatna kazna u dužini od još 22 mjeseca i 15 dana zatvora.

Nekoliko dana prije nego što će biti pušten na slobodu iz zatvora, podnosilac predstavke je obavijestio imigracione službenike da želi da se vrati u Španiju jer ima boravišnu dozvolu za tu zemlju. Međutim, španske vlasti su navodno odbile da prihvate podnosioca predstavke. Umjesto toga, njemu je na dan puštanja na slobodu (10. aprila 2018) saopšteno da će ostati u pritvoru do prebacivanja u Nigeriju i da se prema malteškim zakonima tretira kao imigrant kome je zabranjen boravak na Malti. Navedeno je da je podnosilac predstavke na tom sastanku postao agresivan, da se suprotstavio hapšenju i da je nanio fizičke povrede dvojici zatvorskih službenika. Podnosilac predstavke je prebačen u bolnicu. Kako se ističe u izvještaju vještaka, on je pretrpio čitav niz povreda, uključujući traumu izazvanu udarcem u glavu i lice.

Pokrenuta je istraga povodom napada na zatvorske službenike. Podnosioca predstavke su 11. aprila 2018. saslušali u vezi sa incidentom od 10. aprila 2018. bez prisustva advokata i on je potom odbio da potpiše izjavu koja mu je data na potpis. U februaru 2019, podnosilac predstavke je proglašen krivim po raznim tačkama optužnice koje su mu stavljene na teret u vezi sa fizičkim napadom i osuđen je na dve godine zatvora i novčanu kaznu, s tim što mu je naloženo i da plati sudske troškove. Naloženo je da bez odlaganja bude deportovan (čim plati novčanu kaznu),

ali je ta novčana kazna pretvorena u kaznu zatvora od šest mjeseci, zato što on nije imao novca da je plati. Dok je boravio u zatvoru, podnosilac predstavke tvrdi da je prebacivan iz jednog bezbjednosnog režima u drugi kako bi se spriječio njegov pristup pravnoj pomoći i kako bi se onemogućio put njegove predstavke podnijete Evropskom sudu za ljudska prava. Pored toga, podnosilac predstavke je tvrdio da mu je bio uskraćen pristup medicinskoj dokumentaciji i da je bilo miješanja u njegovu prepisku sa Evropskim sudom. Iako je 14. septembra 2019. godine pušten na slobodu, podnosilac predstavke je smjesta prebačen u imigracioni pritvor u kasarni u Safiju, gdje je ostao do 13. novembra 2020. U jednom trenutku, podnosilac predstavke je, po svemu sudeći bez ikakvog razloga, bio smješten u karantin zajedno sa licima koja su zbog infekcije COVID-19 morala da budu u karantinu. Nigerijske vlasti su odbile da mu izdaju putnu ispravu i time je spriječena deportacija podnosioca predstavke.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je naveo da su bila prekršena njegova prava po članu 3 Konvencije (zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja), prava po članu 5 (pravo na slobodu i bezbjednost), kao i prava po članu 34 (pravo na pojedinačnu predstavku).

Član 3

Podnosilac predstavke je naveo da su izvršene mnogobrojne povrede člana 3: i) da je protiv njega primijenjena prekomjerna sila; ii) da nije pokrenuta nikakva relevantna istraga; iii) da tužena država nije preduzela korake da ga zaštiti i iv) da su uslovi boravka u centru za imigracioni pritvor predstavljali nečovječno i ponižavajuće postupanje. Prve tri pritužbe su ocijenjene kao neprihvatljive zbog toga što podnosilac predstavke nije iscrpio sve domaće pravne lijekove.

Kada je riječ o njegovoj četvrtoj pritužbi, podnosilac predstavke je naveo da kasarna Safi, nekadašnja vojna kasarna, uopšte nije izgrađena za smještaj tražilaca azila kao što je on i da vlasti nijesu preduzele mjere da sačuvaju njegovo mentalno i fizičko blagostanje. On je, između ostalog, naveo da je spavao na dušeku u prenatrpanoj prostoriji (navod koji je potkrijepio dokazom u vidu fotografija), da je tu bilo mnogo štetočina, da se ne higijenski postupalo sa hranom i da je skoro 75 dana držan u kontejneru bez dnevnog svjetla, od čega 40 dana u potpunoj izolaciji, bez mogućnosti za upražnjavanje fizičkih aktivnosti. Nakon što se žalio na ove uslove, premješten je u druge prostorije, za koje je utvrdio da se koriste kao karantin za smještaj pridošlica zbog pandemije COVID-19.

ESLJP je podsjetio da zlostavljanje mora dosegnuti minimalni nivo težine kako bi ušlo u polje dejstva člana 3 Konvencije, a da procjena te težine zavisi od okolnosti samog predmeta. Države moraju obezbijediti da lice koje je pritvoreno boravi u uslovima koji su u skladu s poštovanjem ljudskog dostojanstva i ne bude podvrgnuto teškoćama ili patnji koja po intenzitetu prevazilazi onaj neizbežni nivo patnje koji je svojstven svakom lišenju slobode. Kada se procjenjuju uslovi, mora se uzeti u obzir njihovo kumulativno dejstvo, kao i konkretni navodi, pored dužine boravka u takvim uslovima.

ESLJP je ispitao protivrječne navode podnosioca predstavke i tužene države, primjećujući da slučajevi u kojima se ukazuje na neodgovarajuće uslove boravka u pritvoru ne podliježu rigoroznoj primjeni načela *affirmanti incumbit probatio* (*ko tvrdi, treba i da dokaže*), zato što u takvim slučajevima tužena država ima pristup informacijama koje mogu da potkrijepe ili da pobiju te navode.

ESLJP je posebno naglasio da se, dok je podnosilac predstavke dostavio dokaze u vidu fotografija, tužena država oslonila samo na opšte i nepotkrijepljene izjave. Sud zbog nedovoljnog broja podataka o broju pritvorenika držanih u istom objektu nije bio u mogućnosti da izvede zaključke o prenatrpanosti prostorija. Međutim, ESLJP je i dalje bio zabrinut zbog raznih drugih, ničim neosporenih elemenata tvrdnji podnosioca predstavke, prije svega o tome da je skoro 75 dana bio smješten u kontejneru. Sud je utvrdio da premda smještaj u kontejneru sam po sebi ne mora predstavljati nečovječno i ponižavajuće postupanje, uslovi boravka u njemu u ovom predmetu bili su posebno zabrinjavajući s obzirom na vrućinu, ograničenu dnevnu svjetlost i ventilaciju, ograničenu (nikakvu) mogućnost upražnjavanja fizičkih aktivnosti, ograničen pristup podnosioca predstavke sopstvenom telefonu i činjenicu da je 40 dana držan u izolaciji.

Štaviše, nije postojalo ništa što bi ukazivalo na potrebu da podnosilac predstavke naknadno bude smješten u prostorije za karantin zbog COVID-19, naročito ako se ima na umu činjenica da se on sedam prethodnih nedjelja nalazio u izolaciji. Neopravdana mjera kojom je on na nekoliko nedjelja bio smješten zajedno sa licima koja su predstavljala rizik po njegovo zdravlje nije se mogla tumačiti kao mjera koja je u skladu sa elementarnim sanitarnim zahtjevima. Imajući u vidu kumulativno dejstvo svih navedenih faktora, ESLJP je zaključio da je u ovom predmetu prekršen član 3.

Član 5 stav 1

Podnosilac predstavke se žalio da su neki periodi njegovog pritvora bili nezakoniti zato što nije bilo nikakvih izgleda za njegovu deportaciju, čemu se nije težilo s dužnom pažnjom, kako to nalaže član 5 st. 1 (f). ESLJP je ponovo istakao da član 5 utvrđuje zaštitu pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu i nije se složio sa tvrdnjom tužene države da je period pritvora podnosioca predstavke, koji je započeo 15. septembra 2019, imao za cilj njegovu deportaciju. Jedini očigledan korak koji je bio preduzet u cilju sprovođenja postupka deportacije bio je dopis koji je Malta uputila nigerijskim vlastima nakon početnog zahtjeva da se podnosiocu predstavke izda putna isprava. Nije utvrđeno da je tužena država postupala s dužnom pažnjom tokom perioda od 14 mjeseci o kome je riječ, iz čega slijedi da razlozi za pritvor podnosioca predstavke nijesu ostali važeći tokom cijelog tog perioda. Prema tome, u datom slučaju je bio prekršen član 5 st. 1.

Član 5 stav 2 / član 6

Podnosilac predstavke se takođe žalio prema članu 5 st. 2 da tokom saslušanja 11. aprila 2018. nije imao advokata kraj sebe, ali je ESLJP smatrao da ta pritužba spada u polje dejstva člana 6 st. 1 i 3 (c). Ta pritužba je proglašena neprihvatljivom zbog toga što podnosilac predstavke nije iscrpio sve domaće pravne lijekove.

Član 34

Podnosilac predstavke je tvrdio da ga je Malta ometala u nastojanju da ostvari svoje pravo na pojedinačnu predstavku Evropskom sudu time što se miješala u njegovu prepisku sa Sudom i što mu je otežavala pristup djelotvornoj domaćoj pravnoj pomoći.

Kada je riječ o prvoj pritužbi, ESLJP je podsjetio na to da član 34 nalaže da podnosioci predstavke ili potencijalni podnosioci predstavke budu u stanju da slobodno komuniciraju sa organima Konvencije, a da ih pritom vlasti ne podvrgavaju nijednom vidu pritiska u nastojanju da ih ubijede da povuku ili revidiraju pritužbu. Povjerljivost prepiske sa organima Konvencije mora biti poštovana, jer se ta prepiska može odnositi i na navode protiv zatvorskih vlasti ili zatvorskih službenika. U ovom konkretnom slučaju, ESLJP je smatrao da je način na koji su podnosiocu predstavke dostavljani odgovori Suda – preko lokalnog advokata u okviru pravne pomoći putem elektronskih poruka slatih osoblju

zaposlenom u centru za imigracioni pritvor – ukazivao na to da se nije vodilo računa o povjerljivosti njegove prepiske. Vlasti takođe nijesu obezbijedile da podnosilac predstavke stekne mogućnost da dobije dokumente kojima će potkrijepiti svoje navode u predstavci. Time je bez ikakvog opravdanja došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na pojedinačnu predstavku.

Kada je riječ o drugoj pritužbi, ESLJP je takođe zaključio da je domaće zastupanje podnosioca predstavke u okviru pravne pomoći bilo neadekvatno, prije svega, zbog toga što nije bilo redovnih kontakata između advokata i klijenta (uprkos zahtjevima samog Suda), jer advokat nije ispoljavao dužnu pažnju u bavljenju tim predmetom i zbog neaktivnosti tužene države (kojoj se pripisuju postupci advokata angažovanog u okviru domaće pravne pomoći) da ispravi situaciju.

Na osnovu svih tih razloga, zaključeno je da je bilo prekršeno pravo podnosioca predstavke na pojedinačnu predstavku prema članu 34.

Član 41

ESLJP je naložio tuženoj državi da podnosiocu predstavke isplati 25.000 evra na ime nematerijalne štete.

Pritužbe o pritvoru i odlaganju sudskog postupka tokom pandemije COVID-19 proglašene su neprihvatljivim

Uslovi pritvora osumnjičenog tokom pandemije COVID-19 nijesu bili protivni članovima 2 i 3

ODLUKA I PRESUDA U PREDMETU FENECH PROTIV MALTE

(predstavka br. 19090/20)

Odluka usvojena 23. marta 2021. godine

Presuda usvojena 1. marta 2022. godine

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio državljanin Malte Yorgen Fenech, rođen 1981. godine. Bio je poslovni čovjek i bivši šef *Tumas grupe* (velikog preduzeća za izgradnju i promet nekretninama na Malti). On je 20. novembra 2019. uhapšen na svojoj jahti pod sumnjom da je umiješan u ubistvo malteške novinarkе Daphne Caruane Galizia oktobra 2017. Istog dana je pušten na slobodu uz jemstvo.

Podnosilac predstavke se 30. novembra pojavio pred Prvostepenim sudom pod optužbom da je pomagao, organizovao ili finansirao organizaciju u cilju izvršenja krivičnog djela i da je umiješan u ubistvo s predumišljajem. Podnosilac predstavke se izjasnio da nije kriv, određen mu je pritvor i upućen je u Kazneno-popravni zavod „Corradino” (CCF). Podnosilac predstavke je u CCF-u držan u samici od 30. novembra 2019. do 3. januara 2020. budući da su utvrđeni tragovi kokaina u njegovoj krvi. Politika CCF-a je bila da pritvorenike i zatvorenike kod kojih su pronađeni tragovi droge u krvi drži odvojeno od ostalih dok im testovi ne budu negativni.

Podnosilac predstavke je 18. decembra 2019. podnio zahtjev za puštanje na slobodu uz jemstvo. Prvostepeni sud je odbio njegov zahtjev zbog opasnosti da će na slobodi uništiti dokaze ili ometati sudski postupak. Podnosilac predstavke je drugi put podnio zahtjev za puštanje na slobodu uz jemstvo 30. januara 2020. I taj je zahtjev odbijen jer je sud i dalje smatrao da postoji stvarna opasnost da će ometati sudski postupak. Ta opasnost je bila još veća i dovoljna da opravda odbijanje zahtjeva. Preliminarno ispitivanje dokaza zakazano je za 27. mart 2020.

Na dan 13. marta 2020, načelnica Odjeljenja za javno zdravlje izdala je pravno obavještenje u kojem je proglasila opasnost po javno zdravlje na Malti zbog krize izazvane oboljenjem COVID-19 u toj zemlji. Malteško Odjeljenje za informisanje je istog dana objavilo Pravno obavještenje br. 65/2020, kojim se nalaže zatvaranje sudova, kao i Pravno obavještenje br. 61/2020, o suspenziji zakonskih i sudskih rokova u vrijeme epidemije i zarazne bolesti (Vanredne mjere). Vanrednim mjerama su kumulativno zatvoreni sudovi i pisarnice počev od 16. marta 2020, a prestali su da teku svi zakonski i sudski rokovi, kao i svi rokovi propisani procesnim i materijalnim pravom. Propisom br. 3 Pravnog obavještenja 61/2020 sud je ovlašćen da otvori pisarnicu, naloži odlučivanje o bilo kom predmetu, bilo čemu posljedičnom ili slučajnom u hitnim predmetima ili predmetima za koje smatra da preteže javni interes da o njima odluči, uz poštovanje mjera zaštite od opasne epidemije ili infektivne bolesti. Ove mjere je trebalo da ostanu na snazi sedam dana po ukidanju navedenih naloga načelnice.

Advokati podnosioca predstavke su podnijeli zahtjev *habeas corpus* Krivičnom sudu 1. aprila 2020. Podnosilac predstavke se, između ostalog, žalio da odluka o obustavljanju svih krivičnih postupaka do neodređenog datuma predstavlja *sine die* suspenziju, što znači da mu ne može biti suđeno u razumnom roku dok je u pritvoru. Krivični sud je odbio zahtjev podnosioca predstavke, pri čemu je napomenuo da podnosilac predstavke nije podnio zahtjev za nastavak postupka protiv njega, što je bila garantija propisana propisom br. 3 Pravnog obavještenja br. 61/2020. Stoga je zahtjeve podnosioca predstavke ocijenio kao preuranjene i neosnovane, smatrajući da nije iskoristio pravne lijekove koje je imao na raspolaganju, te da su njegovi zahtjevi za puštanje na slobodu uz jemstvo razmotreni i odbijeni, usljed čega je njegov pritvor neophodan u datim okolnostima. Štaviše, iako Malta nije odstupila od svojih obaveza da obezbijedi uživanje određenih prava i sloboda iz Konvencije u skladu sa članom 15 EKLP, pravo na slobodu nije apsolutno pravo tokom vanrednog stanja poput pandemije COVID-19, koja predstavlja međunarodnu opasnost.

Podnosilac predstavke je 6. aprila 2020. podnio zahtjev za puštanje na slobodu uz jemstvo Krivičnom sudu, koji ju je odbio. Taj je sud konstatovao da se podnosilac predstavke tereti za teško krivično djelo i da je optužen tek prije četiri mjeseca, a da je tokom tog perioda postupak vođen ekspeditivno. Naveo je da nije došlo ni do kakvih promjena u okolnostima niti prestanka opasnosti zato što su sudovi zatvoreni, te da podnosilac predstavke i dalje može da podnese zahtjev za nastavak postupka protiv njega u skladu sa propisom br. 3 Pravnog obavještenja 61/2020.

Na dan 8. aprila 2020, podnosilac predstavke je podnio zahtjev u skladu sa propisom br. 3 Pravnog obavještenja br. 61/2020 za nastavak postupka prikupljanja dokaza pred Prvostepenim sudom i za izvođenje dokaza. Krivični sud je ovaj zahtjev odbio, ukazujući na procesni uslov po kojem strane u postupku moraju da prisustvuju pretresu, što bi podrazumijevalo da se značajan broj ljudi dosta dugo mora nalaziti u zatvorenom prostoru. Pored toga, ne postoji digitalna infrastruktura koja bi omogućila elektronsko sprovođenje postupka. Stoga, javno zdravlje učesnika u postupku preteže kada se odmjeri javni interes u odnosu na urgentnost postupka i opasnost od zaraze.

Na dan 16. aprila 2020, podnosilac predstavke je podnio još jedan zahtjev za puštanje na slobodu uz jemstvo, pri čemu se pozvao na pitanje odlaganja sudskog postupka na neodređeno vrijeme i na opasnost da će se zaraziti oboljenjem COVID-19 u zatvoru, što je sve protivno njegovom pravu na život i zabrani zlostavljanja. Takođe je ukazao na svoje zdravstveno stanje, odnosno činjenicu da je ostao bez bubrega, zbog čega bi njegovo zdravlje bilo u značajnoj opasnosti ako bi se zarazio virusom korona. Ovaj zahtjev je odbijen 21. aprila. Krivični sud je razmotrio brojne faktore, uključujući, između ostalog, težinu krivičnog djela i opasnost da će uticati na svjedoke. Štaviše, stao je na stanovište da postoje konkretni pokazatelji stvarnog javnog interesa koji pretežu nad pravilom o poštovanju slobode pojedinca. Konkretno, ubistvo za koje se teretio odnosilo se na smrt istraživačke novinarkе koja je stradala kada je eksplodirala bomba pod njenim automobilom tokom veoma specifičnog perioda u istorijskom i društveno-političkom kontekstu. To ubistvo je odjeknulo na međunarodnom nivou, privuklo pažnju medija i izazvalo reakcije organizacija poput Savjeta Evrope. Pored toga, zatvaranje sudova zbog pandemije COVID-19 opravdano je iz zdravstvenih razloga i predstavlja samo privremenu mjeru. Krivični sud je, međutim, pozvao na preduzimanje koraka kako bi se bar dio postupka protiv podnosioca predstavke sproveo elektronskim putem. Na kraju je zaključio da ne može da odobri puštanje podnosioca predstavke na slobodu uz jemstvo jer su sve eventualne promjene u okolnostima podnosioca predstavke minimalne.

Krivični sud je 19. maja 2020. usvojio odluku kojom je odobrio nastavak krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke. Postupak je i dalje bio u toku u vrijeme kada je ESLJP izrekao presudu u ovom predmetu, a podnosilac predstavke se i dalje nalazio u pritvoru u CCF-u. Po mišljenju podnosioca predstavke, uslovi njegovog pritvora su ne higijenski i nezdravi, posebno s obzirom na prenatrpanost, nedostatak čiste i tople odjeće i veoma ograničenih mogućnosti za upražnjavanje fizičkih aktivnosti. Takođe je smatrao da tužena država nije preduzela odgovarajuće

mjere kako bi ga zaštitila od zaražavanja oboljenjem COVID-19 u zatvoru iako se on zbog svog zdravstvenog stanja – činjenice da je ranije ostao bez bubrega – nalazi u većoj opasnosti od zaražavanja virusom korona, dok su njegove šanse da se od njega oporavi smanjene.

Podnosilac predstavke je 1. maja 2020. pokrenuo ustavni postupak pred Građanskim sudom, zahtijevajući da on utvrdi povredu člana 5 st. 1 (c) i st. 3 i 4 Konvencije i da ga oslobodi. Odluku prvostepenog Građanskog suda da su prava podnosioca predstavke iz člana 5 prekršena ukinuo je 23. novembra 2020. Ustavni sud u postupku po žalbi.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu članova 2 i 3 Konvencije zbog uslova pritvora i propusta države da zaštiti njegovo zdravlje dok se nalazi u zatvoru, posebno zbog njegovog zdravstvenog stanja. Žalio se i na povredu člana 5 st. 1, 3 i 4 Konvencije, konkretno – na zakonitost pritvora i pravne lekove. Konačno, podnosilac predstavke se žalio i na povredu člana 6 st. 1, tvrdeći da je bio lišen prava na pristup sudu i na suđenje u razumnom roku.

Odluka o prihvatljivosti

Članovi 2 i 3

Sud je odlučio da tuženu državu obavijesti o pritužbama podnosioca predstavke o povredi članova 2 i 3.

Član 5 stavovi 1 i 3

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 5 st. 1 (c) i 3, tvrdeći da Vanredne mjere koje su usvojene i sprovedene nijesu bile jasno definisane i predvidljive.

Sud je u pogledu člana 5 st. 1 (c) ispitao da li je svrha produžavanja pritvora podnosioca predstavke bila da on bude izveden pred „nadležnu sudsku vlast” u skladu sa članom 5 st. 1 (c). Sud je smatrao da sama činjenica da su Vanrednim mjerama, usvojenim u odgovor na pandemiju COVID-19, postupci odloženi na neodređeno vrijeme, osim kada je njihovo sprovođenje odobreno, ne znači da tužilaštvo nije namjeravalo da podnosioca predstavke izvede pred nadležnu

sudsku vlast. Pored toga, suspenzija je bila na snazi manje od tri mjeseca. Stoga je Sud pritužbu o povredi člana 5 st. 1 (c) odbio kao neosnovanu.

Sud je u pogledu člana 5 st. 3 ukazao na to da je podnosilac predstavke podnio četiri zahtjeva za puštanje na slobodu uz jemstvo o kojima su domaći sudovi brzo odlučili iako su bili zatvoreni. Sve odluke su sadržale podrobno obrazloženje razloga za odbijanje zahtjeva s obzirom na razvoj situacije i u njima je bilo navedeno da li i dalje važe prvobitni razlozi i zašto, uprkos kratkim vremenskim periodima između zahtjeva. Sud je stoga odbio pritužbu o povredi člana 5 st. 3 kao neprihvatljivu.

Član 5 stav 4

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 5 st. 4 jer je Ustavni sud u svojoj odluci od 2. aprila 2020. odbio da razmatra zakonitost njegovog pritvora.

Sud je ukazao na to da, shodno članu 5 st. 3, pritvorenik ima pravo da od nadležnog „suda“ zahtjeva da „hitno“ odluči o tome da li je njegovo lišenje slobode postalo „nezakonito“ u svjetlu novih faktora koji su se pojavili nakon prvobitne odluke o određivanju pritvora. Sud je smatrao da se Krivični sud u svojoj odluci u dovoljnoj mjeri bavio pritužbom podnosioca predstavke na osnovu argumenata koje je naveo u svom zahtjevu za puštanje na slobodu uz jemstvo i da je pored toga razmotrio i pitanja materijalnog i procesnog karaktera, koja podnosilac predstavke nije ni otvorio.

Sud je stoga konstatovao da je ova pritužba očigledno neosnovana i da mora biti odbijena u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i st. 4.

Član 6

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 6 st. 1, tvrdeći da mu je bilo uskraćeno pravo na pristup sudu i na suđenje u razumnom roku.

Sud je konstatovao da je postupak u tom trenutku trajao 16 mjeseci, što ne predstavlja nerazuman rok s obzirom na složenost predmeta protiv podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke nije predočio dokaze da vlasti ne vode aktivno postupak protiv njega ili druge osnove zbog kojih bi im se zamjerilo vođenje postupka protiv podnosioca predstavke. Pored toga, Sud je zaključio da odlaganje sudskih rasprava izazvano vanrednim mjerama koje je Malta usvojila u odgovor na pandemiju COVID-19 nije ugrozilo pravo podnosioca predstavke na pristup sudu.

Sud je shodno tome zaključio da je ova pritužba očigledno neosnovana i da mora biti odbijena u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i st. 4.

Presuda o meritumu

Član 3

Kada je riječ o držanju podnosioca predstavke u samici od 30. novembra do 3. januara 2020, Sud je ponovio da onemogućavanje njegovih kontakata sa drugim zatvorenicima iz bezbjednosnih, disciplinskih ili razloga zaštite samo po sebi ne predstavlja nečovječno postupanje ili ponižavajuće kažnjavanje. Potrebno je uzeti u obzir posebne uslove, težinu mjere, njeno trajanje, cilj čijem ostvarenju teži i njene efekte na osobu o kojoj je riječ. Sud je konstatovao da je u ovom predmetu izolacija određena iz razloga bezbjednosti i zaštite, da nije trajala duže od 35 dana, da na podnosioca predstavke nije ostavila nikakve psihičke ili fizičke posljedice, a da ograničenja nijesu podrazumijevala potpunu čulnu deprivaciju. Premda je Sud smatrao da je podnosilac predstavke trebalo pisanim putem da bude obaviješten o odluci, nije utvrdio povredu člana 3 kada je riječ o njegovom boravku u samici.

Kada je riječ o uslovima u spavaonici u koju je podnosilac predstavke premješten pošto je pušten iz samice, Sud je ponovio da ne može da odredi konkretan broj kvadratnih metara koje u skladu sa članom 3 treba obezbijediti pritvoreniku. Sud je umjesto toga razmotrio druge faktore, poput dužine pritvora, mogućnosti boravka na svježem vazduhu, kao i fizičko i psihičko zdravlje pritvorenika. Sud je u obzir uzeo metodologiju evropskog Komiteta protiv mučenja (CPT) za određivanje minimalnog fizičkog prostora koji treba obezbijediti svakom pritvoreniku, konkretno – postojanje prostora za upražnjavanje fizičkih aktivnosti na svježem vazduhu. Podnosilac ove predstavke mogao je normalno da se kreće i mogao je cio dan da odlazi u malo dvorište, kao i da jedan sat dnevno boravi u velikom dvorištu. Sud je ostale pritužbe podnosioca predstavke – uključujući da mu nije bilo obezbijeđeno dovoljno čiste i tople odjeće, da je ventilacija bila neadekvatna i da je CCF bio prenaseljen – smatrao neosnovanim budući da mu je lagana odjeća data po preporuci ljekara, ali mu je dato i nekoliko ćebadi, a čini se i da nije imao nikakvih zdravstvenih problema zbog odjeće. Podnosilac predstavke je u svako doba mogao da zatraži još ćebadi, a mogao je i da pere svoju odjeću u mašini za veš. Pritužba podnosioca predstavke o neodgovarajućoj ventilaciji bila je neosnovana budući da je priznao da je u ćeliji postojao dovoljno veliki prozor. Konačno, Sud nije utvrdio nikakve dokaze da je CCF, opšte uzev, prenaseljen, a podnosilac predstavke je u svako doba mogao da ode u dvorište tik uz svoju spavaonicu.

Kada je riječ o ostalim ograničenjima, konkretno – nemogućnosti odlaska u teretanu, zabrani posjeta porodice, odlaženja u crkvu i bavljenja ostalim aktivnostima, Sud je konstatovao da su ograničenja na koje se žalio bila na snazi u veoma specifičnom kontekstu vanrednog zdravstvenog stanja i da su važila i za opštu populaciju. Ne može se smatrati da su ova ograničenja podnosiocu predstavke izazvala patnju koja po intenzitetu premašuje neizbježni nivo patnje svojstven lišenju slobode tokom pandemije. Sud je shodno tome utvrdio da uslovi pritvora podnosioca predstavke nijesu bili protivni članu 3.

Član 2 u vezi sa članom 3

Premda Sud nije isključio primjenljivost člana 2 na predmete vezane za COVID-19, zaključio je da to nije slučaj u ovom predmetu. Podnosilac predstavke se nije zarazio virusom korona, a od aprila 2021. imao je pravo na vakcinaciju. Čak i pod pretpostavkom da će se u jednom trenutku zaraziti, podnosilac predstavke nije predočio nikakve studije ili materijale koji bi jasno odgovorili na pitanje da li bi njegovo stanje dovelo njegov život u opasnost, što bi otvorilo pitanje povrede člana 2.

Sud je ponovio da se članom 3 državama nameće pozitivna obaveza da štite zdravlje i dobrobit zatvorenika. Sud je, opšte uzev, zaključio da su vlasti primjenjivale odgovarajuće i srazmjerne mjere kako bi spriječile i ograničile širenje virusa. Između ostalog, CCF se nalazio pod mjerama zatvaranja, a primjenjivale su se i opšte mjere poput dezinfekcije, nošenja maske, provjere temperature i testiranja službenika i zatvorenika na COVID-19, a obezbijeđene su i prostorije koje su služile kao karantin za zatvorenike za koje se sumnja da su zaraženi virusom korona. Kada je riječ o pritužbi podnosioca predstavke da je trebalo da bude zaštićeniji od ostalih pritvorenika, Sud je prihvatio da, iako treba obezbijediti izdvajanje najugroženijih zatvorenika, podnosilac predstavke nije dokazao da spada u tu kategoriju.

Sud je stoga zaključio da nije prekršen član 3.

Povreda člana 3 zbog sistemskog propusta države da štiti zdravlje lica lišenih slobode i da im pruža odgovarajuću zdravstvenu zaštitu u zatvoru, a državi je shodno članu 46 naloženo da usvoji opšte i pojedinačne mjere

PRESUDA U PREDMETU GHAVTADZE PROTIV GRUZIJE

(predstavka br. 23204/07)

3. mart 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, rođen 1982. godine, nalazio se u Zatvoru br. 5 u Tbilisiju. Uhapšen je 19. oktobra 2006. i u postupku po žalbi osuđen na kaznu zatvora od osam godina i šest mjeseci. Tvrdio je da je bio zdrav prije hapšenja, iako je intravenozno uzimao drogu. Tu tvrdnju je potkrijepio rezultatima testa krvi od 10. oktobra 2006, koji su ukazivali na odsustvo antitijela za hepatitis B i C.

Podnosilac predstavke je tri puta hospitalizovan tokom 2007. godine. U zatvorsku bolnicu je prvi put primljen 22. januara 2007, zbog bolova u grudima, mučnine, povraćanja, žutice i visoke temperature. Hepatolog je utvrdio da ima akutni hepatitis C i zaključio da je tri mjeseca imao povišenu temperaturu, a da se žutica pojavila nekih nedjelju dana ranije. Uprkos intenzivnom liječenju, zdravstveno stanje podnosioca predstavke je i dalje bilo teško, a 8. februara mu je dijagnostikovana holestaza, za koju je ljekar prepisao dodatno liječenje. On je ipak pušten iz bolnice i vraćen u zatvor 10. februara, bez odobrenja ljekara.

Podnosilac predstavke se u zatvoru žalio Rehabilitacionom centru za žrtve mučenja („Empatiji”) na nepodnošljive uslove lišenja slobode i na žuticu, opštu slabost, vrtoglavicu, gubitak apetita, nesanicu, povišenu temperaturu, bolove u grudima i bubuljice na raznim djelovima tijela. Drugi put je hospitalizovan 20. februara na zahtjev zatvorskog ljekara. Liječen je od šuge i hepatitisa C. U međuvremenu je specijalista za zarazne bolesti zaključio da je neophodno podvrgnuti podnosioca predstavke magnetnoj rezonanci kako bi se utvrdio uzrok povišene temperature koja traje mjesecima, ali je zatvorska uprava to odbila. Rendgen kičme, koji je inače mogao samo da ukaže na spondilitis u odmakloj fazi, nije ukazao ni na kakvo oboljenje. Podnosilac predstavke je otpušten iz bolnice 31. marta. Nejasno je da li su bolnički ljekari bili saglasni sa njegovim otpuštanjem.

Podnosilac predstavke je treći put hospitalizovan 23. aprila zbog pleurizije, izuzetne slabosti, otkazivanja respiratornih organa i visoke temperature. Ljekar je utvrdio da ima subakutni hepatitis C i tuberkuloznu pleuriziju i određena mu je intenzivna terapija. Po mišljenju nezavisnog specijaliste za hepatologiju, napredovanje hepatitisa C u teškim uslovima prouzrokovalo je imunodeficijenciju podnosioca predstavke. Takođe je utvrđeno da je podnosilac predstavke u zatvoru obolio od šuge i tuberkuloze. Specijalista je prepisao dugotrajno liječenje u poliklinici kako bi se obezbijedila primjena kompatibilnih terapija za hepatitis i tuberkulozu. Čini se da se to nije ostvarilo. Sud u vrijeme izricanja ove presude nije bio upoznat sa liječenjem podnosioca predstavke nakon avgusta 2007.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3 Konvencije, jer je u zatvoru obolio od raznih bolesti i jer se njegovo zdravstveno stanje pogoršalo usljed uslova lišenja slobode i neodgovarajuće zdravstvene zaštite.

Član 3

Sud je utvrdio da nedostatak odgovarajuće zdravstvene zaštite i lišenje slobode bolesnog lica u neadekvatnim uslovima u načelu mogu predstavljati povredu člana 3. Države su u obavezi da organizuju svoje kaznene sisteme na način kojim se poštuju ljudsko dostojanstvo, bez obzira na praktične ili finansijske teškoće.

Strane nijesu sporile da je podnosiocu predstavke bilo potrebno liječenje. Međutim, država je tvrdila da on nije obolio ni od jedne bolesti dok se nalazio u zatvoru, a da njegov test krvi od 10. oktobra 2006. ne može poslužiti kao dokaz da se hepatitisom C zarazio u zatvoru, budući da je uhapšen devet dana poslije testa. Strane u postupku takođe nijesu sporile da je podnosilac predstavke stalno imao povišenu temperaturu i da nije bio zdrav tri mjeseca prije no što mu je januara 2007. godine utvrđena dijagnoza. Međutim, nije postojala nikakva evidencija o naporima da se utvrdi uzrok povišene temperature, kao ni dokazi da je primao bilo kakvu terapiju.

Pored toga, država nije mogla da objasni zašto nije bilo pokušaja da se utvrdi genotip hepatitisa C, koji je neophodan za prepisivanje odgovarajuće antiviralne terapije i kako bi se utvrdili izgledi za ozdravljenje podnosioca predstavke. Državni organi nikada nijesu u obzir uzeli preporuku specijaliste o upućivanju podnosioca predstavke u polikliniku. Umjesto toga su odlučili da liječe njegovu tuberkulozu i prekinu liječenje hepatitisa C. Stoga je utvrđeno da je liječenje hepatitisa C bilo

očigledno neadekvatno. Zbog neodgovarajućeg liječenja, kao i neopravdanih prekida liječenja u bolnici, bolest je napredovala i preasla u hroničnu.

Sud je smatrao da je podnosilac predstavke vjerovatno obolio od tuberkuloze dok se nalazio u zatvoru s obzirom na negativne rezultate rendgena grudnog koša marta 2007. godine, loše higijenske uslove u Zatvoru br. 5 i činjenice da zatvorenici sa tuberkulozom nijesu bili odvojeni od zdravih zatvorenika. Premda je podnosilac predstavke liječen od ove bolesti, nije bilo dokaza da su uloženi bilo kakvi napori da se spriječi njen povratak. Iako je liječenje šuge bilo adekvatno, konstatovano je da su uslovi u zatvoru sigurno bili loši čim je on uopšte obolio od ove zarazne bolesti.

Za otpuštanje podnosioca predstavke iz bolnice dva puta nije postojalo opravdanje. Čini se da ljekari nijesu odobrali ove prekide u bolničkom liječenju, a njegovo loše zdravstveno stanje bilo je još ugroženije povratkom u neodgovarajuće higijenske uslove u zatvoru. Čak i da je Sud prihvatio argument države da su oboljenja podnosioca predstavke prouzrokovana imunodeficijencijom, ovo je predstavljalo tek još jedan razlog da zatvorski organi sarađuju sa ljekarima.

Konačno, po mišljenju Suda, hospitalizacija lica lišenog slobode kada su njegovi simptomi bili najjači i njegovo otpuštanje prije no što se oporavio i vraćanje u zatvor, koji mu nije mogao pružiti odgovarajuću njegu, nijesu bili saglasni članu 3. Stoga je ustanovio povredu tog člana.

Član 46

Broj predstavi podnijetih Sudu protiv Gruzije zbog neodgovarajuće zdravstvene zaštite lica lišenih slobode koja su obolela od zaraznih bolesti ukazivao je na sistemski problem. Gruzijski organi su morali što prije da usvoje potrebne zakonodavne i upravne mjere kako bi spriječili dalje širenje zaraznih bolesti unutar gruzijskog zatvorskog sistema, kao i da uvedu sistem pregleda zatvorenika prilikom prijema kako bi se jemčilo njihovo blagovremeno i djelotvorno liječenje. Sud je u pogledu ovog predmeta državi naložio da podnosioca predstavke uputi u ustanovu u kojoj se može na odgovarajući način liječiti od hepatitisa C, kao i od tuberkuloze.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 17 eura na ime materijalne štete, 9.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.639 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda članova 3, 5, i 6 jer podnosiocu predstavke, koji je bio HIV pozitivan i koji je bolovao od nekoliko hroničnih bolesti i psihičkih oboljenja, nije pružana zdravstvena zaštita, jer rješenje o njegovom pritvoru nije bilo obrazloženo i jer je naveden na izvršenje krivičnog djela

PRESUDA U PREDMETU KHUDOBIN PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 59696/00)
26. oktobar 2006.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio ruski državljanin rođen 1979. godine koji je živio u Moskvi.

Njega je 29. oktobra 1998. godine pozvala prerušena službenica policije i zamolila ga da joj kupi narkotike. Podnosilac predstavke se složio i kupio joj 0,05g heroina, koji je platio novcem koji mu je dala. Po dolasku na mjesto gdje je trebalo da joj preda drogu, uhapsili su ga policajci.

Sljedećeg dana je optužen za trgovinu narkoticima i zadržan je u pritvoru. Nalažući pritvor, tužilac se pozvao na okolnosti hapšenja podnosioca, težinu optužbi protiv njega i opasnost od bjekstva. Pritvor je zatim više puta produžavan. Za te odluke nijesu iznijeti nikakvi razlozi.

Podnosilac predstavke je u trenutku hapšenja patio od više hroničnih oboljenja, uključujući i epilepsiju, pankreatitis, virusni hepatitis B i C, kao i razna duševna oboljenja. On je takođe bio HIV pozitivan. Tokom boravka u pritvoru zaražen je sa više ozbiljnih bolesti, uključujući i boginje, bronhitis i akutnu upalu pluća. Takođe je imao više epileptičnih napada. Odbrana je u mnogo prilika obavijestila sud, upravu pritvorskog centra i druge državne vlasti o ozbiljnim zdravstvenim problemima podnosioca predstavke i zahtijevala detaljan ljekarski pregled, ali bez uspjeha.

Domaći sud je 27. jula 1999. godine odlučio da je potrebno novo ispitivanje duševnog stanja podnosioca predstavke. On je odložio postupak i odredio da u međuvremenu podnosilac predstavke treba da ostane u zatvoru, pri čemu svoju odluku nije obrazložio. Žalba podnosioca na ovu odluku nikada nije razmotrena.

Prvo ročište je održano 11. novembra 1999. pred Okružnim sudom. Podnosilac predstavke nije bio prisutan. Njegov pravni zastupnik je tražio odlaganje pošto se nije pojavilo više svjedoka, uključujući i lice koje je prodalo heroin podnosiocu predstavke, kao ni policajci koji su učestvovali u operaciji. Sud je odbio zahtjev i proglasio podnosioca krivim za prodaju heroina, ali ga je oslobodio zbog zaključaka psihijatrijskog izvještaja u kome je navedeno da je počinio krivično djelo u neuračunljivom stanju.

Tokom suđenja branilac podnosioca predstavke je tvrdio da je njegovog klijenta, protivno ruskom zakonu, službenica policije navela da počini krivično djelo. U žalbi na presudu je tvrđeno da je policija izmislila krivično djelo i da je priznanje iznuđeno silom. Gradski sud u Moskvi je žalbu odbio 11. januara 2000. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da u pritvoru nije dobio odgovarajuću medicinsku njegu, da su uslovi pritvora bili nečovječni i ponižavajući, da je pritvor do suđenja prekoračio razumni vremenski rok, da su zahtjevi za oslobađanje ili razmatrani sa značajnim odlaganjima ili nijesu uopšte razmatrani i, konačno, da je osuda zasnovana u potpunosti na dokazima pribavljenim policijskim navođenjem. On se pozvao na članove 3, 5 st. 3 i 4 i 6 st. 1 Konvencije.

Član 3

Sud je konstatovao da su strane u postupku iznijele različite tvrdnje o zdravstvenoj zaštiti koja je podnosiocu predstavke pružana u pritvorskom objektu i podsjetio da za njega prilikom ocjene dokaza „van razumne sumnje” predstavlja relevantni standard dokazivanja. Kada vlasti imaju u potpunosti ili velikim dijelom ekskluzivna saznanja o događajima o kojima je riječ, kao u slučaju lica koja su pod njihovom kontrolom u pritvoru, postoje snažne činjenične pretpostavke u pogledu povreda do kojih dolazi tokom tog lišenja slobode. Tada je na državi da pruži zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje. U odsustvu takvog obrazloženja, Sud može da izvede zaključke koji bi mogli biti nepovoljni po tuženu državu. Stoga je Sud prešao na razmatranje pitanja da li u ovom predmetu teret dokazivanja treba prebaciti na državu. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije dobijao odgovarajuću terapiju za svoja oboljenja dok se nalazio u pritvoru, ali nije predočio nikakva medicinska dokumenta u kojima se precizira vrsta terapije koju je primao dok je bio u pritvoru, ako ju je uopšte i primao.

Država nije poricala da je podnosilac predstavke imao hronična oboljenja i duševne poremećaje u trenutku hapšenja. Stoga je konstatovao da su, prema smjernicama Evropskog komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, vlasti bile u obavezi da vode evidenciju o njegovom zdravstvenom stanju i liječenju dok se nalazio u pritvoru. Takođe je izražena zabrinutost zbog teškog pogoršanja njegovog stanja dok se nalazio u pritvoru, što je podstaklo sumnje u adekvatnosti liječenja koje mu je bilo na raspolaganju. Pored toga je konstatovano da se podnosilac predstavke požalio vlastima u vrijeme kada se od njih osnovano moglo očekivati da će preduzeti odgovarajuće mjere i da je i njegov otac, u bar dva navrata, zatražio da ga pregleda nezavisni ljekar. Sud je kao alarmantnu okvalifikovao činjenicu da su ti zahtjevi odbijeni i da su pregledi odobravani samo na zahtjev istražnih organa. S posebnom zabrinutošću je ukazano na incident od 16. aprila 1999, kada je, po riječima podnosioca predstavke, lice koje je dijelilo ćeliju sa njim moralo da mu da injekciju kako bi zaustavilo napad. Prihvaćena je verzija događaja podnosioca predstavke pošto je predočio potpisane iskaze svjedoka, pritvorenika sa kojima je dijelio ćeliju, a država nije predočila dokaze koji bi opovrgli njegove tvrdnje. Takva pomoć od strane nekvalifikovanih lica nije se mogla smatrati prikladnom.

Sve u svemu, navedeni faktori su govorili u prilog tvrdnji podnosioca predstavke da zdravstvena zaštita u pritvorskom objektu nije bila adekvatna. U tim okolnostima je na državi bilo da tu tvrdnju opovrgne. Ona, međutim, nije predočila nikakve dokumente koji bi razjasnili koju je vrstu terapije podnosilac predstavke primao. Umjesto toga, njeni podnesci o ovim pitanjima bili su neodređeni i nepotkrijepljeni. Stoga je Sud prihvatio verziju događaja podnosioca predstavke.

Sud je prihvatio da medicinska pomoć u zatvorskim bolnicama ne mora uvijek biti na istom nivou kao u najboljim medicinskim ustanovama namijenjenim opštoj populaciji. Bez obzira na to, država mora obezbijediti adekvatnu zaštitu zdravlja i dobrobiti pritvorenika, između ostalog, tako što će im pružati potrebnu medicinsku pomoć. Evropski sud je primijetio da je podnosilac predstavke patio od više hroničnih oboljenja, da je HIV pozitivan i da boluje od ozbiljnog duševnog poremećaja, premda ništa nije ukazivalo na to da je njegov pritvor u načelu nezakonit zbog njegovog stanja. U tim okolnostima, nedostatak pravovremene i odgovarajuće medicinske pomoći, uz odbijanje vlasti da dozvole nezavisno ljekarsko ispitivanje njegovog zdravstvenog stanja, stvorilo je snažno osjećanje nesigurnosti, za koje je, zajedno sa fizičkom patnjom, Sud zaključio da predstavlja ponižavajuće postupanje i stoga utvrdio da je došlo do povrede člana 3 Konvencije.

Stoga je Sud smatrao da nije neophodno posebno razmotriti pritužbu podnosioca predstavke o opštim uslovima njegovog pritvora.

Član 5 stav 3

Sud je ukazao na to da je njegovo ovlašćenje da preispituje zaključke domaćih sudova u ovom kontekstu ograničeno: on može da interveniše samo ako je obrazloženje proizvoljno ili ne postoje činjenični osnovi, te da utvrdi da pritvor nije bio opravdan.

Sud je primijetio da je prvo rješenje o pritvoru podnosioca predstavke, izdato 30. oktobra 1998. godine, bilo obrazloženo, ali da domaći sudovi nijesu uopšte obrazlagali rješenja o produženju njegovog pritvora ili odluke u kojima su odbili nekoliko zahtjeva za oslobađanje koje su podnijeli njegovi pravobranioci. Podsjetio je da težina optužbe ne može sama po sebi opravdati duge periode pritvora niti se može iskoristiti kao nagovještaj kazne zatvora. Potom je konstatovao da vlasti nijesu uzele u obzir važne faktore, poput mladosti podnosioca predstavke, njegovih zdravstvenih problema, činjenice da nije osuđivan, da ima stalno mjesto boravka i stabilne porodične odnose. Čini se da ovo odsustvo obrazloženja nije bilo slučajno i da nije predstavljalo kratkoročni propust, već uobičajeni način odlučivanja o zahtjevima za oslobađanje.

Evropski sud je zaključio da pritvor podnosioca predstavke, u trajanju od godinu i 23 dana, nije bio opravdan „relevantnim i dovoljnim” razlozima i stoga utvrdio povredu člana 5 st. 3 Konvencije.

Član 5 stav 4

Sud je podsjetio da postoje dva aspekta zahtjeva vezanog za „hitnost” i da se oba ocjenjuju u svjetlu okolnosti svakog predmeta pojedinačno: prvo, mora postojati mogućnost sudskog preispitivanja opravdanosti pritvora čim je neko lice pritvoreno, a potom, po potrebi, u razumnim intervalima. Drugo, postupak preispitivanja opravdanosti pritvora mora se savjesno sprovoditi.

Sud je smatrao da su razmatranja zahtjeva za oslobađanje bila neopravdano odlagana i, u svjetlosti tog zaključka, utvrdio povredu člana 5 st. 4 Konvencije.

Član 6 stav 1

Sud je primijetio da podnositelj predstavke nije imao krivični dosije i da su jedine tvrdnje o njegovoj uključenosti u prodaju narkotika poticale od policije. Dalje, nije imao nikakav novčani dobitak od prodaje. Stoga je Sud smatrao da policijska operacija nije imala za cilj lično podnosioca predstavke kao poznatog trgovca narkoticima, već zapravo bilo koje lice koje bi se složilo da nabavi heroin za službenicu policije.

U nedostatku sveobuhvatnog sistema unutrašnje kontrole policijskih operacija, uloga kasnije sudske kontrole postala je ključna. Međutim, Evropski sud je primijetio da sud nije ispitao policajce uključene u „simuliranu kupovinu droge“, iako je odbrana tražila njihovo saslušanje, niti je osuđeno ono lice koje je drogu prodalo podnosiocu predstavke. Konačno, Sud je naročito bio pod utiskom činjenice da domaći sud nije saslušao ni samog podnosioca predstavke po pitanju navođenja na izvršenje krivičnog djela, pošto je i on bio odsutan sa ročišta 11. novembra 1999. godine.

Sve u svemu, Sud je zaključio da domaći sud, iako je imao razloga da veruje u to da je podnositelj predstavke naveden na izvršenje krivičnog djela, nije razmotrio relevantne činjenične i pravne elemente koji su mu mogli pomoći da razlikuje navođenje na izvršenje krivičnog djela od legitimne forme istražne radnje. Slijedi da postupak koji je doveo do osude podnosioca predstavke nije bio „pravičan“, te je Evropski sud utvrdio povredu člana 6 st. 1 Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 12.000 eura na ime nematerijalne štete i oko 3.130 eura na ime troškova postupka.

Podnosilac predstavke nije imao pravo da se žali Sudu budući da nije mogao da dokaže da je neposredno pogođen navodnim propustima francuskih vlasti da djelotvorno reaguju na pandemiju COVID-19, te nije bio „žrtva” u smislu člana 34 Konvencije

ODLUKA U PREDMETU LE MAILLOUX PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 18108/20)
5. novembar 2020.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio Renaud Le Mailloux, francuski državljanin rođen 1974. godine.

Francuske vlasti su nakon izbijanja pandemije COVID-19 usvojile razne mjere kako bi spriječile i ublažile posljedice opasnosti koje je ovo oboljenje predstavljalo po javno zdravlje. Usvojeno je nekoliko uredbi, kao i jedan zakon 23. marta 2020. Dana 24. marta 2020. proglašeno je vanredno stanje u trajanju od dva mjeseca. Vanredno stanje je 11. maja 2020. produženo do 10. jula 2020.

Smatrajući da su mjere koje su vlasti usvojile nedovoljne, Sindikat zdravstvenih radnika Aix-a i regiona (*Syndicat des Médecins d'Aix et Région*, u daljem tekstu: SMAER) i dva fizička lica podnijeli su Državnom savjetu hitan zahtjev za zaštitu osnovne slobode. Zahtijevali su da vlastima naloži da preduzmu sve mjere kako bi se obezbijedile maske FFP2 i FFP3 za zdravstvene radnike, hirurške maske za pacijente i opštu populaciju, kao i objekti za masovni skrining sviju. Takođe su zahtijevali da država dozvoli ljekarima i bolnicama da prepisuju i daju kombinaciju lijekova hidroklorokin i azitromicin visokorizičnim pacijentima, kao i da medicinske laboratorije sprovode skrining na COVID-19.

Podnosilac predstavke je nastupio u svojstvu umešača tokom postupka kako bi podržao ove zahtjeve, tvrdeći da se zbog teškog zdravstvenog stanja nalazi u velikoj opasnosti od COVID-19. Državni savjet je 28. marta 2020. odbacio zahtjev sindikata SMAER i drugih.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povrede članova 2, 3, 8 i 10 Konvencije zbog propusta tužene države da ispuni svoje pozitivne obaveze da štiti živote i fizički integritet ljudi u svojoj nadležnosti. Naročito se žalio na ograničeni pristup dijagnostičkim testovima i određenim terapijama, nedovoljnost mjera preduzetih kako bi se spriječilo širenje virusa, kao i na zadiranje u privatni život pojedinaca koji su umirali sami od virusa.

Prihvatljivost

Sud je na početku ukazao na to da države imaju pozitivnu obavezu da preduzimaju mjere kako bi zaštitile živote ljudi u svojoj nadležnosti iako pravo na zdravlje nije izričito zajemčeno Konvencijom. Premda je pritužbu podnosioca predstavke tumačio u kontekstu prava na zdravlje, Sud je zaključio da ne mora da odlučuje o tome da li je Francuska prekršila ove pozitivne obaveze budući da je predstavka neprihvatljiva.

Sud je ponovio da podnosilac predstavke mora biti „žrtva” povrede Konvencije kako bi se pozvao na član 34 Konvencije. U tom smislu, on mora biti u stanju da dokaže da je „neposredno pogođen” spornom mjerom.

Sud je potom istakao da su pritužbe *in abstracto* o povredama Konvencije neprihvatljive. Tužbe u opštem interesu (*actio popularis*) nijesu prihvatljive. To znači da podnosioci predstavki ne mogu da se žale na neku odredbu domaćeg prava, domaću praksu ili javne akte samo zato što im se čini da su protivni Konvenciji. Kako bi mogao da tvrdi da je žrtva, podnosilac predstavke mora da predoči razumne i uvjerljive dokaze o vjerovatnoći da će njemu lično biti prekršeno neko pravo. Puke sumnje ili nagađanja nijesu dovoljni u tom pogledu.

Sud je u ovom predmetu zaključio da se podnosilac predstavke žalio *in abstracto* na nedovoljnost mjera koje su francuske vlasti preduzele u borbi protiv širenja oboljenja COVID-19. Sud je smatrao da predstavka predstavlja tužbu u opštem interesu iz dva razloga.

Prvo, Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke pritužbe iznio samo u svojstvu umešača u prilog hitnom zahtjevu Državnom savjetu, a da nije sam pokrenuo postupak. To nije bilo dovoljno da bi zadobio status žrtve u smislu člana 34.

Drugo, Sud je primijetio da podnosilac predstavke nije predočio nikakve informacije o svom zdravstvenom stanju. Nije objasnio kako su navodni propusti francuskih vlasti mogli da utiču na njegovo zdravlje i privatni život. Pored toga, nije predočio nikakve razumne i uvjerljive dokaze da su mjere koje su francuske vlasti preduzele mogle da dovedu do ijedne povrede koju je naveo. Sud je zaključio da je predstavka podnijeta s jednim jedinim ciljem – da na opšti način osporava mjere koje su francuske vlasti preduzele.

Konačno, prema mišljenju Suda, da je podnosilac predstavke bio neposredno pogođen mjerama – na primjer, da mu je uskraćena pomoć ili liječenje zbog propusta na koje se žalio – mogao je da osporava usaglašenost ovih propusta sa Konvencijom pred domaćim sudovima.

Shodno tome, Sud je odbio predstavku kao neprihvatljivu, jer se podnosilac predstavke nije mogao smatrati žrtvom navodnih povreda u skladu sa članom 34 Konvencije.

Iako u mjerodavnom normativnom okviru nijesu utvrđeni nedostaci vezani za obavezu države da štiti život supruge podnositeljke predstavke, procesni aspekt člana 2 je prekršen zbog nepostojanja djelotvornih pravnih lijekova

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU LOPES DE SOUSA FERNANDES PROTIV PORTUGALIJE

(predstavka br. 56080/13)

19. decembar 2017.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela portugalska državljanka čiji je muž novembra 1997. podvrgnut operaciji nosnih polipa u bolnici Vila Nova de Gaia (u daljem tekstu: CHVNG). Po povratku kući je imao teške glavobolje, te se vratio u CHVNG, gdje je utvrđeno da ima psihičke probleme. Prepisani su mu lijekovi za smirenje. Narednog dana mu je novi tim ljekara utvrdio dijagnozu bakterijskog meningitisa i prebačen je na odjeljenje intenzivne njege. Tamo je ostao do početka decembra 1997, kada je prebačen na opšte odjeljenje, gdje je utvrđeno da ima dva čira na dvanaestopalačnom crijevu. Liječio ga je doktor J. V.

Suprug podnositeljke predstavke je osam dana kasnije otpušten iz bolnice, ali je i dalje trpio bolove. Tri puta je išao na odjeljenje hitne pomoći i dva puta je hospitalizovan. Tokom testova je utvrđeno prisustvo bakterije *clostridium difficile*. Početkom februara 1998. iz bolnice ga je otpustio dr J. V., koji mu je prepisao terapiju i kućno liječenje i dolaske na kontrolu. Suprug podnositeljke predstavke je kasnije tog mjeseca primljen u drugu bolnicu, gdje je preminuo 8. marta 1998. U smrtovnici je kao uzrok smrti navedena sepsa.

Podnositeljka predstavke se u avgustu 1998. obratila Ministarstvu zdravlja, Regionalnom zdravstvenom organu i Ljekarskoj komori, žaleći se da nije dobila obrazloženje zašto je došlo do iznenadnog pogoršanja zdravlja i smrti njenog supruge. Generalni inspektorat za zdravlje je u septembru 2000. naložio istragu koja je okončana objavljivanjem izvještaja u julu 2006. godine, u kojem je zaključeno da nema osnova za disciplinsku odgovornost za nesavjesno liječenje od strane stručnjaka o kojima je riječ. U izvještaju je, međutim, odluka J. V. o vanbolničkom liječenju supruge podnositeljke predstavke ocijenjena kao nedovoljna i zauzet je stav da je trebalo da pacijent ostane pod strogim nadzorom u bolnici. Stoga je generalni inspektor naložio pokretanje disciplinskog postupka protiv dr J. V., koji je

obustavljen do okončanja krivičnog postupka protiv njega. Dr J. V. je bio optužen za nesavjesno liječenje, ali ga je Okružni sud januara 2009. oslobodio odgovornosti zbog nedostatka dokaza. Disciplinski postupak je obustavljen, a potomje žalbe podnositeljke predstavke su odbijene, uključujući od strane Vrhovnog upravnog suda u februaru 2013. godine.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na to da je smrt njenog supruga izazvana nesavjesnošću i nemarom medicinskog osoblja, a da domaći organi nijesu objasnili uzrok iznenadnog pogoršanja njegovog zdravlja. Pored toga se žalila na dužinu i ishod domaćih postupaka. Vijeće Suda je 15. decembra 2015. ustanovilo povredu materijalnog i procesnog aspekta člana 2. Predmet je na zahtjev države, u skladu sa članom 43, upućen na razmatranje Velikom vijeću.

Član 2 (materijalni aspekt)

Sud je konstatovao da se od njega često zahtjeva da odlučuje o predmetima vezanim za navodno nesavjesno liječenje u bolnicama. Smatrao je da mu ovaj predmet daje priliku da potvrdi i razjasni obim materijalnih pozitivnih obaveza država u ovakvim slučajevima. Izložio je dvije vrste „veoma izuzetnih okolnosti“ u kojima se u pogledu pružalaca zdravstvene zaštite otvara pitanje odgovornosti države za povredu člana 2.

Prvo, do povrede člana 2 može doći ako su domaći organi svjesno doveli život pacijenta u opasnost jer su mu uskratili pristup hitnom liječenju koje bi mu spasilo život. Ovo se ne odnosi na slučajeve manjkavog, pogrešnog ili zakašnjelog liječenja.

Konstatovano je da podnositeljka predstavke nije tvrdila da je smrt njenog supruga bila namjerna, već da je preminuo usljed infekcije kojom se zarazio u bolnici i nesavjesnog liječenja. Domaći organi su ispitali liječenje supruga podnositeljke predstavke, ali nijedno sudsko ili disciplinsko tijelo nije utvrdilo nikakve propuste. Štaviše, niko od medicinskih stručnjaka nije nepobitno utvrdio da je u pitanju bilo nesavjesno liječenje. Sud je ponovio da njegova uloga nije da dovodi u pitanje činjenično stanje koje su domaći organi utvrdili, naročito kada je riječ o naučnim i stručnim procjenama, izuzev u slučajevima očigledne proizvoljnosti ili greške. Pored toga je primijetio da se podnositeljka predstavke nije žalila na to da je njenom suprugu bilo uskraćeno liječenje, kao i da ne postoje

dokazi koji bi na to ukazivali. Ponovio je da navodna greška u dijagnozi, koja za posljedicu ima kašnjenje u određivanju odgovarajućeg liječenja, ili navodno kašnjenje u sprovođenju konkretne medicinske intervencije, sami po sebi ne mogu predstavljati osnov za razmatranje činjenica ovog predmeta koji bi bio jednak uskraćivanju zdravstvene zaštite.

Drugo, država se može smatrati odgovornom ako je pacijentu bilo uskraćeno hitno liječenje koje bi mu spasilo život zbog systemske ili strukturne nepravilnosti u bolničkim uslugama. Organi su morali, ili je trebalo, da budu svjesni te opasnosti a nijesu preduzeli neophodne mjere kako bi spriječili nastupanje te opasnosti, čime su doveli u opasnost živote pacijenata, uključujući pacijenta o kome je riječ. Činjenje i nečinjenje je moralo da bude prevazilazi puku grešku ili nesavjesnost i moralo je biti systemsko ili strukturalno. Konkretno, morala je da postoji veza između nepravilnosti i štete koju je pacijent pretrpio, a ta nepravilnost je morala da bude posljedica propusta države da uspostavi normativni okvir.

Nije bilo dovoljno dokaza da je u ovom predmetu bilo koja nepravilnost opisana gore u tekstu uticala na bolnice. Štaviše, nije dokazano da je navodna odgovornost prevazilazila puku grešku ili nesavjesno liječenje ili da su oni koji su liječili supruga podnositeljke predstavke prekršili svoje profesionalne obaveze i da mu nijesu pružili hitnu medicinsku pomoć iako su bili potpuno svjesni da će mu život biti u opasnosti ako ga ne budu liječili. Štaviše, Sud je smatrao da navodno nepostojanje koordinacije između odjeljenja CHVNG-a samo po sebi ne predstavlja nepravilnost u pružanju bolničkih usluga za koju bi država bila odgovorna. Imajući u vidu podrobna pravila i standarde propisane domaćim zakonodavstvom i praksom tužene države u oblasti o kojoj je riječ, Sud je konstatovao da u relevantnom regulatornom okviru ne postoje nikakve manjkavosti vezane za obavezu države da zaštititi pravo na život supruga podnositeljke predstavke.

Sud je zato zaključio da nije prekršen materijalni aspekt člana 2.

Član 2 (procesni aspekt)

Sud je naglasio da je prvenstvena procesna obaveza Portugalije da uspostavi pravni sistem koji će omogućiti utvrđivanje uzroka smrti pacijenata i pozivanje na odgovornost onih koji su do nje doveli. Po portugalskom pravu, nesavjesno liječenje je moglo biti predmet krivičnog i parničnog postupka, kao i pritužbi Ministarstvu zdravlja i Ljekarskoj komori. Podnositeljka predstavke je iskoristila ove pravne lijekove, ali su konstatovani sljedeći nedostaci.

Postupak pred Generalnim inspektoratom za zdravlje nije bio blagovremen. Prošle su dvije godine prije no što je Generalni inspektorat pokrenuo istragu i još godinu dana prije no što je imenovao inspektora koji će je sprovoditi. Podnositeljka predstavke je prvi put predočila dokaze skoro tri i po godine pošto je kontaktirala ovaj organ. Obaviještena je da će disciplinski postupak protiv ljekara J. V. biti obustavljen do okončanja krivičnog postupka protiv njega poslije više od sedam godina i deset mjeseci od početka procesa pred ovim tijelom.

Krivični postupak nije bio djelotvoran: trajao je duže od šest godina i osam mjeseci, nije sproveden blagovremeno, a odnosio se isključivo na optužbe protiv dr J. V., ali ne i na ostale vidove nesavjesnog liječenja na koje se podnositeljka predstavke žalila.

Dužina postupka pred Ljekarskom komorom, koji je trajao oko četiri godine i pet mjeseci, bila je nerazumna budući da su u njemu razmotreni samo medicinska evidencija i mišljenja specijalista, a nijesu izvedeni nikakvi dokazi.

Sud je naveo da je tužba za naknadu podnijeta upravnim sudovima mogla podnositeljki predstavke da obezbijedi najprimjerenije obeštećenje. Taj je postupak, međutim, bez ikakvog opravdanja trajao više od devet godina i 11 mjeseci.

Sud je zaključio da odgovor domaćeg sistema na dokazive tvrdnje o nesavjesnom liječenju nije bio adekvatan i blagovremen kao što iziskuju obaveze Portugalije po osnovu člana 2, te da je prekršen procesni aspekt tog člana.

Član 41

Sud je Portugaliji naložio da podnositeljki predstavke isplati 23.000 eura na ime nematerijalne štete.

Kontinuirano lišenje slobode podnosioca predstavke i uslovi pod kojima je prevožen u bolnicu radi liječenja od leukemije predstavljali su povredu njegovih prava iz člana 3

PRESUDA U PREDMETU MOUISEL PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 67263/01)
14. novembar 2002.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio Žan Muizel (*Jean Mouisel*), koji je rođen 1948. godine i koji je živio u Francuskoj.

On je 12. juna 1996. godine osuđen na 15 godina zatvora zbog oružane pljačke, otmice i prevare. U medicinskom izvještaju od 8. januara 1999. godine, utvrđeno je da podnosilac predstavke boluje od hronične limfatične leukemije. Kako se njegovo stanje pogoršalo, tokom dana je prevožen u bolnicu, gdje je primao hemoterapiju. Podnosilac predstavke je tokom putovanja u bolnicu vezivan lancima i tvrdio je da su mu tokom terapije stopala i jedan od zglobova na ruci bili vezivani za krevet. On je juna 2000. godine odlučio da prekine medicinsko liječenje, žaleći se na ovakve uslove i agresivno ponašanje stražara.

Kako bi se utvrdilo da li zdravstveno stanje podnosioca predstavke dozvoljava dalji boravak u zatvoru, dana 28. juna 2000. godine sačinjen je medicinski izvještaj. U njemu je zaključeno da podnosilac predstavke treba da bude liječen u specijalizovanoj klinici. On je 19. jula 2000. godine hitno prebačen u zatvor „Muret” kako bi bio blizu bolnice u Tuluzu. Uslovno je otpušten iz zatvora 22. marta 2001. godine, s tim da je imao obavezu da se podvrgne medicinskom liječenju i njezi.

2. Odluka Suda

Oslanjajući se na član 3 Konvencije, podnosilac predstavke se žalio da je držan u zatvoru uprkos tome što je bio ozbiljno bolestan, kao i na zatvorske uslove.

Član 3

Sud je primijetio da je vremenski period koji u ovom slučaju treba uzeti u razmatranje počeo na dan prvog medicinskog izvještaja, kojim je ustanovljeno zdravstveno stanje podnosioca predstavke, 8. januara 1999. godine, i završio se na dan uslovnog otpusta, 22. marta 2001. godine. Evropski sud je primijetio da su zdravstveno stanje, starost i ozbiljna fizička invalidnost podnosioca predstavke faktori koji se moraju uzeti u obzir prema članu 3 Konvencije u pogledu zatvorskih kazni.

Sud je ponovio da Konvencija ne sadrži nijednu odredbu koja se konkretno odnosi na položaj lica lišenih slobode, pa ni u slučaju kada su bolesna, ali da takve situacije mogu otvoriti pitanje povrede člana 3. Iako ne postoji opšta obaveza da se zatvorenici lošeg zdravstvenog stanja puste na slobodu, član 3 Konvencije zahtijeva od država da štite fizički integritet lica koja su lišena slobode, pružajući im svaku neophodnu medicinsku pomoć. Sud je takođe ponovio da lice lišeno slobode ne treba da zbog načina sprovođenja kaznene mjere bude podvrgnuto mukama ili patnjama intenziteta koji prekoračuje neizbježan nivo teškoća koje podrazumijeva samo lišenje slobode.

Francuskim vlastima je prema francuskom zakonu dozvoljeno da intervenišu u slučajevima ozbiljno oboljelih zatvorenika. Prema Zakonu od 15. juna 2000. godine, zatvorenici mogu biti uslovno otpušteni ako im je potrebno liječenje. Dalje, prema Zakonu o pravima oboljelih od 4. marta 2002. godine, kazne zatvorenika mogu biti obustavljene ako su kritično oboljeli ili pate od hroničnog stanja koje ne dozvoljava dalje lišenje slobode. Sud je stoga primijetio da je zdravlje zatvorenika činilac koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju načina na koji će se zatvorska kazna odsluživati, kao i pri određivanju njene dužine. Međutim, on je prihvatio da u ovom slučaju podnosiocu predstavke tokom vremenskog perioda o kome je riječ nije bio na raspolaganju nijedan pravni lijek pošto nije ispunio uslove za uslovni otpust, a zakon kojim se dozvoljava obustavljanje kazni u tom trenutku još nije stupio na snagu.

Po pitanju posljedica daljeg lišenja slobode i zatvorskih uslova podnosioca predstavke, Sud je zaključio da je njegovo zdravstveno stanje sve manje dopuštalo dalje lišenje slobode kako je bolest napredovala. Na primjer, u ljekarskim izvještajima se ukazivalo na teškoće u liječenju podnosioca predstavke u zatvoru i na njegovo psihičko stanje, koje je dodatno pogoršano stresom izazvanim njegovom bolešću. Uprkos tome, zatvorske vlasti nijesu preduzele nikakve posebne mjere, npr. prijem

podnosioca predstavke u bolnicu ili njegovo prebacivanje u neku drugu instituciju u kojoj bi mogao da bude pod nadzorom, naročito noću.

Dalje, iako nije dokazano da je podnosilac predstavke držan u lancima tokom terapije, nije bilo sumnje da je bio vezivan lisicama tokom putovanja u bolnicu i iz nje. Sud je ponovio da vezivanje lisicama obično ne otvara pitanje povrede člana 3 kada se ta mjera primjenjuje u vezi sa zakonitim lišenjem slobode i kada podrazumijeva upotrebu sile koja po intenzitetu ne premašuje onu koja se smatra neophodnom, imajući u vidu opasnost koju je podnosilac predstavke predstavljao i opasnost da će pobjeći. Međutim, imajući u vidu zdravstveno stanje podnosioca predstavke, činjenicu da je bio primljen u bolnicu, prirodu liječenja i slabost podnosioca predstavke, Sud je smatrao da upotreba lisica nije bila srazmjerna bezbjednosnoj opasnosti koja je postojala. On je primijetio da nije bilo ničega što bi ukazalo na to da je postojala značajna opasnost da će on pobjeći ili biti nasilan.

Konačno, Sud je ukazao na preporuke Evropskog komiteta za sprječavanje mučenja u pogledu uslova u kojima se zatvorenici prevoze na preglede, a koji su i dalje problematični iz perspektive ljekarske etike i poštovanja ljudskog dostojanstva. Opis uslova u kojima je podnosilac predstavke odvođen i vraćan iz bolnice nije se činio veoma udaljenim od onih situacija koje su kod Komiteta izazivale zabrinutost u ovoj oblasti.

Po mišljenju Suda, domaće vlasti nijesu imale dovoljno obzira prema stanju podnosioca predstavke. Dalje lišenje slobode, naročito od juna 2000. godine nadalje, vrijeđalo je njegovo dostojanstvo i uzrokovalo naročito jake tegobe koje su nanijele patnje veće od onih koje su neizbježne zbog zatvorske kazne i liječenja raka. Shodno tome, Sud je zaključio da je dalje lišenje slobode podnosioca predstavke predstavljao nečovječno i ponižavajuće postupanje, te da je prekršen član 3.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dodijelio 15.000 eura na ime nematerijalne štete.

Povreda člana 2 jer država nije preduzela odgovarajuće mjere da zaštiti život ugrožene djece o kojima se starala i nije sprovela djelotvornu istragu o njihovoj smrti

PRESUDA U PREDMETU NENCHEVA I DRUGI PROTIV BUGARSKJE

(predstavka br. 48609/06)

18. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavku su podnijeli Udruženje za evropske integracije i ljudska prava i devetoro roditelja sedmero od 15 djece i mladih koji su preminuli u domu u Džurkovu u zimu 1996/1997. godine. Oko 80 djece je te zime boravilo u datom domu. Sva su ona patila od teških oblika fizičkog i psihičkog invaliditeta. Neka djeca su tamo smještena na zahtjev roditelja, a druga u skladu sa administrativnom odlukom nakon što su ih roditelji dali na usvajanje.

Bugarska se 1996. i 1997. godine suočavala sa teškom ekonomskom, finansijskom i socijalnom krizom. Inflacija je premašila 1000%, a vrijednost sredstava iz budžeta dodijeljenih domu u Džurkovu, koji je potpadao pod nadležnost predsjednika opštine, znatno je pala. Vlasti stoga nijesu više mogle da obezbjeđuju domu u Džurkovu sredstva za nabavku hrane i osnovnih potreština. Hrana u domu u Džurkovu je tokom ovog perioda bila u potpunosti neodgovarajuća, dom se grijao samo po jedan sat ujutro i uveče, bilo je teško održavati osnovne higijenske uslove, a broj zaposlenih je bio nedovoljan. Zaposleni i stanovnici obližnjeg sela su dobrovoljno donosili hranu kako djeca ne bi ostala bez ikakve hrane.

Direktorka doma u Džurkovu je 20. septembra 1996. poslala Ministarstvu rada i socijalne politike dopis, koji je potpisao i predsjednik opštine Laki, a u kojem je navela da nema dovoljno materijalnih sredstava da zadovolji osnovne potrebe štićenika tog doma i da je njihov život u velikoj i neposrednoj opasnosti zbog uslova života. Prvo dijete u domu u Džurkovu preminulo je 15. decembra 1996. Opštinska socijalna služba je u januaru 1997. odlučila da u dom u Džurkovu premjesti još osmoro djece iz jednog drugog doma.

Direktorka doma u Džurkovu i predsjednik opštine Laki su tokom januara 1997. apelovali kod brojnih humanitarnih organizacija, privatnih donatora i Ministarstva

rada i socijalne politike da im obezbijede osnovne potrepštine zbog opasnosti da djeca neće preživjeti zimu. Sedmero djece je preminulo do 22. februara 1997. Direktorka je poslala telegram Ministarstvu rada i socijalne politike u kojem je isticala ozbiljnost situacije i ponovo zahtijevala preduzimanje hitnih mjera. Istog dana je kontaktirala sa odjeljenjem za socijalnu pomoć Ministarstva, koje joj je dodijelilo jednokratnu pomoć u iznosu od 3.720 eura. Do tog trenutka je preminulo već 15 djece smještene u domu.

Regionalno javno tužilaštvo je u julu 1999. pokrenulo krivični postupak protiv nepoznatih lica za smrt desetoro od 15 djece. Naložena je i istraga kako bi se utvrdilo da li postoji uzročno-posljedična veza između smrti djece i eventualnih propusta u obavezi zaštite života i zdravlja bolesnih lica konkretnim zadovoljavanjem njihovih potreba u hrani, grijanju i ostalim osnovnim potrepštinama. U izvještaju vještaka-patologa sačinjenom u okviru ove istrage navedeno je da je uzrok smrti djece teško ustanoviti bez njihove obdukcije. Nije sprovedena nijedna obdukcija kako bi se utvrdio uzrok smrti djece budući da je obdukcija po domaćem pravu bila obavezna samo u slučaju da je lice preminulo u bolnici ili na zahtjev njegovih bližnjih.

Direktorka, bolničar i glavna sestra doma u Džurkovu su aprila 2004. optuženi za ubistvo iz nehata zbog neizvršavanja zakonske obaveze. Ministarstvo finansija je oktobra 2004. u odgovor na zahtjev istražitelja za uvid u relevantne dokumente navelo da su oni uništeni po isteku zakonskog roka za čuvanje. Regionalno javno tužilaštvo je januara 2005. sudu podnijelo optužnicu protiv direktorke, bolničara i glavne sestre zbog nehata koji je doveo do smrti 13 djece. Taj je sud, međutim, optužene oslobodio krivice. Ovu su odluku potvrdili Apelacioni sud i Vrhovni kasacioni sud.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na to da je država prekršila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti život ugroženih pojedinaca o kojim se starala i da nije sprovela djelotvornu istragu kako bi utvrdila uzrok njihove smrti i ko je za nju odgovoran. Pored toga su se žalili i na uslove u domu u Džurkovu i tvrdili da se država diskriminatorno ponašala prema štíćenicima zbog njihovog zdravstvenog stanja i ugroženosti. Sud je odlučio da pritužbe razmotri na temelju članova 2, 3 i 13. Konačno, podnosioci predstavke su tvrdili da prekršen član 6 zbog odbijanja suda da im dozvoli da u krivičnom postupku učestvuju u svojstvu privatnih tužilaca i zbog dužine tog postupka.

Prihvatljivost

Devet podnosilaca predstave koji su bili fizička lica imali su status žrtve jer su bili zakoniti nasljednici svoje djece iz domu u Džurkovu. Udruženje za evropske integracije i ljudska prava je Sud zamolilo da mu odobri da zastupa lica čiji zakoniti nasljednici nijesu bili poznati. Međutim, Udruženje nije dokazalo da je njegovo učešće u interesu pravde i nije Sudu dalo razloga da odstupi od svoje ustaljene jurisprudencije. Stoga je Sud konstatovao da se Udruženje ne može smatrati žrtvom povrede Konvencije i njegove je pritužbe odbio kao nesaglasne *ratione personae*.

Član 2

Sud je naveo da prva rečenica člana 2 državu obavezuje da preuzima potrebne mjere kako bi zaštitila život lica pod njenom nadležnošću. Domaći organi nijesu sporili činjenicu da su odgovorni za staranje o ugroženoj djeci i punoljetnim licima smještenim u državnom domu koji se nalazi isključivo pod njihovom nadležnošću. Sud je stao na stanovište da je nekoliko faktora ukazivalo na to da su vlasti morale biti svjesne da je život djece u stvarnoj opasnosti i da one nijesu preduzele razumne mjere u okviru svojih ovlašćenja da tu opasnost ublaže.

U kontekstu oštre zime i teške ekonomske krize, konkretne informacije o riziku kojem su djeca bila izložena zbog nedovoljnog grijanja, hrane i lijekova bile su raspoložive 10. septembra 1996. Naime, tog je dana direktorka doma u Džurkovu, uz podršku predsjednika opštine Laki, počela da alarmira državne organe i traži odgovarajuću pomoć. Direktorka je zapravo stalno obavještavala domaće organe o ozbiljnosti situacije. Stoga su zvaničnici na najvišem nivou u Ministarstvu rada i socijalne politike i u drugim državnim institucijama očigledno bili svjesni opasnosti po zdravlje i život djece još septembra 1996, tri mjeseca prije no što je prvo dijete preminulo.

Činjenica da do tragičnih događaja nije došlo iznenada, izuzetno i neočekivano kao u slučaju neke više sile predstavljala je ključni element ovog predmeta. Ovaj se predmet odnosio na opasnost po život ugroženih lica o kojima se starala država, a koje su vlasti u potpunosti bile svjesne, u situaciji koja se mogla opisati kao nacionalna kriza. Bilo je očigledno da vlasti nijesu preduzele blagovremene, odlučujuće i dovoljne mjere kako bi spriječile smrt štíćenika, iako su imale precizna saznanja o stvarnoj i neposrednoj opasnosti po njihov život.

Sud je smatrao da su činjenice ovog predmeta izuzetne i da se razlikuju od uobičajenih predmeta o nesavjesnosti. Stoga mogućnost podnositelaca predstavke da zahtijevaju obeštećenje u građanskom postupku nije bila dovoljna za ispunjenje obaveze države da sprovede djelotvornu istragu u skladu sa članom 2, budući da je podnošenje zahtjeva za obeštećenje u građanskom postupku zavisilo isključivo od inicijative žrtava. Članom 2 se od vlasti zahtijeva da sprovedu brzu i marljivu istragu na sopstvenu inicijativu. Sud je konstatovao da je zvanična istraga pokrenuta dvije godine nakon predmetnog događaja, a da je krivični postupak koji je uslijedio trajao oko osam godina. Država nije pružila nikakvo obrazloženje za ovo odugovlačenje krivičnog postupka, tokom kojeg je jedno od lica odgovornih za upravljanje domom u Džurkovu preminulo, a dio evidencije uništen po isteku petogodišnjeg roka za čuvanje dokumenata. Prema tome, vlasti nijesu postupale s razumnom marljivošću potrebnom kako bi se utvrdio uzrok smrti šticećenika i odgovornost državnih službenika. Utisak o odsustvu marljivosti takođe je izazvao sumnje u to da li je istraga sprovedena u dobroj vjeri i produbio je patnju podnositelaca predstavke.

Sud nije prihvatio argument države da je uništenje arhive značilo da se ne može utvrditi da li je sproveden ijedan upravni ili disciplinski postupak kako bi se ustanovilo da li su vlasti odgovorne za smrt šticećenika. Sud je zaključio da je ovaj argument protivan zahtjevu vezanom za marljivost, koja je svojstvena pojmu adekvatne reakcije. Pored toga, u raspoloživim dokazima nijesu postojale nikakve druge indicije da su takvi postupci pokrenuti kako bi se razmotrili problemi u upravljanju domom koji su doveli do smrti šticećenika. S obzirom na izuzetne okolnosti ovog predmeta, građanski postupak koji su podnosioci predstavke imali na raspolaganju nije bio dovoljan za ispunjenje obaveza države iz člana 2. Država nije ispunila svoju obavezu da zaštiti život ugrožene djece čije je staranje njoj povereno, kao ni svoju dužnost da primjeni odgovarajuće procesne mehanizme kako bi utvrdila činjenično stanje, te nije zaštitila javni interes koji je činjenično stanje razotkrilo. Zato je Sud zaključio da je došlo do povrede kako materijalnog, tako i procesnog aspekta člana 2.

Član 13 u vezi sa članom 2

Sud je primijetio da su podnosioci predstavke u svako doba mogli da podnesu zahtjev za obeštećenje protiv institucija odgovornih za dom u Džurkovu, konkretno – protiv Ministarstva rada i socijalne politike i opštine Laki. Pored toga, podnosioci predstavke su po bugarskom pravu mogli da podnesu i zahtjeve za obeštećenje u građanskom postupku dok je trajao krivični postupak. Stoga je Sud pritužbu o povredi člana 13 u vezi sa članom 2 odbacio kao očigledno neosnovanu.

Članovi 3 i 13

Sud je zaključio da nije neophodno da razmotri ove pritužbe jer su podnijete nakon isteka šestomjesečnog roka, te je ovaj dio predstavke proglasio neprihvatljivim.

Član 6

Sud je primijetio da se podnosioci predstavke nijesu žalili na odluku domaćeg suda da im ne dozvoli da u krivičnom postupku učestvuju u svojstvu privatnih tužilaca. Štaviše, ova odluka nije uticala na pravo podnosilaca predstavke da pokrenu odvojeni građanski postupak. U svakom slučaju, ova pritužba nije podnijeta Sudu u roku od šest mjeseci otkad je domaći sud usvojio odluku, te je istekao rok za njeno razmatranje. Kada je riječ o pritužbi o dužini krivičnog postupka, podnosioci predstavke nijesu učestvovali u svojstvu privatnih tužilaca u krivičnom postupku. Sud je stoga zaključio da član 6 nije primjenljiv u ovom predmetu, te je ovaj dio predstavke proglasio neprihvatljivim.

Član 41

Sud je dvama podnosiocima predstavke dosudio po 10.000 eura na ime nematerijalne štete, a Udruženju za evropske integracije i ljudska prava 2.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka. Smatrao je da zaključak o povredi Konvencije predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje ostalih podnosilaca predstavke.

Država nije ispunila svoje pozitivne obaveze da zaštiti pravo na život i pravo na mirno uživanje imovine od eksplozije metana i da pruži dovoljno obeštećenje

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ÖNERYILDIZ PROTIV TURSKE

(predstavka broj 48939/99)

30. novembar 2004.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio Masalah Onerjildiz (*Masallah Önerjildiz*), rođen 1955. godine. U relevantnom vremenskom periodu, zajedno sa 12 članova porodice živio je u sirotinjskom naselju Kazim Karabekir u Istanbulu.

Oblast Kazim Karabekir dio je skupine privremenih zgrada podignutih bez dozvole na zemljištu oko deponije pod nadležnošću glavnog Gradskog vijeća Istanbula, koju su od 70-ih godina XX vijeka zajedno koristila četiri okruga. Izvještaj stručnjaka, podnijet 7. maja 1991. godine na zahtjev Okružnog suda, skrenuo je pažnju vlastima, između ostalog, na činjenicu da na deponiji nijesu preduzete mjere kako bi se spriječila moguća eksplozija gasa metana, koji otpad ispušta u procesu raspada. Izvještaj je doveo do niza sudskih sporova između više gradonačelnika. Međutim, prije nego što je okončan ijedan od pokrenutih postupaka, 28. aprila 1993. godine došlo je do eksplozije metana i izbačeni otpad je zatrpao više od deset kuća ispod deponije, uključujući i kuću podnosioca predstavke, koji je izgubio devet članova porodice.

Sprovedena je istraga u krivičnom i upravnom postupku, nakon koje su dva gradonačelnika izvedena pred sud, jer nijesu naložila uništenje nezakonitih nastambi oko deponije i zbog neodržavanja deponije ili nalaganja njenog zatvaranja, uprkos zaključcima stručnog izvještaja od 7. maja 1991. godine. Gradonačelnici su 4. aprila 1996. godine osuđeni zbog „nemara u vršenju svojih dužnosti“ na kaznu od po 160.000 turskih lira (TRL) i zatvorsku kaznu od najmanje tri mjeseca, propisanu članom 230 Krivičnog zakonika. Ova kazna je preinačena u novčanu kaznu, čije je izvršenje odloženo.

Podnosilac predstavke je zatim, u svoje ime i u ime svoje troje preživjele djece, pokrenuo postupak pred Upravnim sudom u Istanbulu, smatrajući vlasti odgovornim za smrt njegovih bližnjih i uništavanje njegove imovine. U sudskoj

presudi od 30. novembra 1995. godine, vlastima je naloženo da podnosiocu predstavke i njegovoj djeci isplate 100.000.000 TRL na ime nematerijalne štete i 10.000.000 TRL na ime materijalne štete zbog uništenja pokućstva (što je u relevantno vrijeme bilo jednako 2.077 eura, odnosno 208 eura). Ti iznosi još nisu bili isplaćeni podnosiocu predstavke u vrijeme izricanja presude Suda.

2. Odluka Suda

U odluci vijeća od 18. juna 2002. godine zaključeno je da je došlo do povrede člana 2 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Predmet je upućen na razmatranju Velikog vijeća na zahtjev turske države.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je došlo do povrede članova 2 (pravo na život), 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek), 6 st. 1 (pravo na suđenje u razumnom roku) i 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine).

Član 2

Sud je prvo razmotrio odgovornost države za smrt ljudi. U izvještaju stručnjaka od 7. maja 1991. konkretno se pominjala opasnost od eksplozije zbog metanogeneze, budući da na deponiji nije postojao „nikakav način da se spriječi eksplozija metana usljed raspadanja” komunalnog otpada. Sud je smatrao da nije bila sporna ni vjerovatnoća ni neposrednost ove opasnosti, budući da je opasnost od eksplozije postojala mnogo prije no što je istaknuta u izvještaju od 7. maja 1991, te da je ta opasnost vremenom mogla samo da se povećava s obzirom na to da je deponija nastavila da radi u neizmijenjenim okolnostima.

Pošto su turske vlasti znale ili je trebalo da znaju da postoji stvarna ili neposredna opasnost po lica koja žive pored deponije (bar od 27. maja 1991. godine, kada su obaviještene o stručnom izvještaju od 7. maja), imale su obavezu prema članu 2 Konvencije da preduzmu preventivne operativne mjere neophodne i dovoljne radi zaštite tih lica, posebno pošto su same podigle deponiju i odobrile njen rad, što je dovelo do opasnosti o kojoj je riječ. Međutim, Gradsko vijeće Istanbula nije preduzelo neophodne hitne mjere.

U pogledu tvrdnje države da su se podnosioci predstavke nezakonito naselili pored deponije, Sud je primijetio da je, uprkos zakonskim urbanističkim

zabranama, stalna politika turske države u pogledu sirotinjskih naselja ohrabivala uključenje takvih područja u gradsku sredinu i stoga priznala njihovo postojanje i način života, što je dovelo do njihovog širenja od 1960. godine.

U ovom slučaju, od 1988. godine do nesreće od 28. aprila 1993. godine, podnosilac predstavke i njegova porodica živjeli su u svojoj kući, u društvenoj i porodičnoj sredini koju su stvorili. Takođe, izgleda da su vlasti podnosiocu predstavke i drugim stanovnicima naselja nametnule gradsku taksu i obezbijedile im komunalne usluge, koje su im i naplaćivane. Shodno tome, država ne može tvrditi da je oslobođena odgovornosti zbog nemara ili neopreznosti žrtava.

Evropski sud je dalje primijetio da država nije pokazala da su preduzete bilo koje mjere da se stanovnici naselja obavijeste o opasnosti u kojoj se nalaze.

U zaključku, Sud je primijetio da se pravni okvir primjenljiv u ovom slučaju pokazao manjkavim, jer je deponiji dozvoljeno otvaranje i rad bez odgovarajućeg sistema nadzora. Evropski sud je, prema tome, zaključio da je došlo do povrede člana 2 Konvencije.

Sud je potom razmotrio odgovornost države u pogledu prirode istrage. Jedina svrha krivičnog postupka bila je da se utvrdi da li se vlasti mogu smatrati odgovornim za „nemar u izvršavanju svojih dužnosti” prema članu 230 Krivičnog zakonika, koji se ni na koji način ne odnosi na djela ugrožavanja života ili zaštitu prava na život u okviru značenja člana 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Presudom od 4. aprila 1996. godine ostavljeno je nerazriješeno pitanje moguće odgovornosti vlasti za pogibiju bližnjih podnosioca predstavke.

Shodno tome, ne može se reći da je turski krivično-pravni sistem obezbijedio potpunu odgovornost državnih službenika ili vlasti za njihovu ulogu u nesreći ili djelotvornu primjenu odredbi domaćeg zakona kojim se jemči poštovanje prava na život. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 2 Konvencije zbog neodgovarajuće istrage pogibije bližnjih podnosioca predstavke.

Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

Sud je odbacio tvrdnju države da su se turske vlasti uzdržale od uništenja kuće podnosioca predstavke iz humanitarnih razloga. Država je prema članu 1 Protokola br. 1 imala pozitivnu obavezu da preduzima praktične korake kako bi izbjegla uništenje naselja, poput blagovremenog instaliranja sistema za drenažu gasova.

Sud je dalje napomenuo da nadoknada koju su turski sudovi dodijelili podnosiocu predstavke na ime materijalne štete još nije isplaćena, iako je donijeta pravosnažna presuda. Stoga je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Član 13

Sud je prvo razmotrio pritužbu podnosioca predstavke o nepostojanju pravnog lijeka u vezi sa članom 2 i konstatovao da se čini da je pravni lijek u upravnom postupku koji je podnosilac predstavke koristio bio dovoljan za sprovođenje postupka u pogledu pogibije njegovih bližnjih i da je mogao da obezbijedi odgovarajuću nadoknadu za povredu člana 2 Konvencije. Međutim, Sud je smatrao da je pravni lijek nedjelotvoran iz više razloga, posebno zbog toga što nadoknada dodijeljena podnosiocu predstavke – isključivo u pogledu nematerijalne štete usljed gubitka članova porodice – zapravo nikada nije isplaćena. On je, prema tome, zaključio da je povrijeđen član 13 Konvencije.

Kada je riječ o članu 1 Protokola br. 1, Sud je zaključio da je postupak odlučivanja o nadoknadi trajao dugo, a svota dodijeljena na ime uništenja pokućstva nije isplaćena. Sud je stoga zaključio da je takođe došlo do povrede člana 13 Konvencije i u pogledu te žalbe.

Član 6 stav 1 i član 8

Imajući u vidu zaključke do kojih je već došao, Sud nije smatrao neophodnim da ispituje tvrdnje o povredi člana 6 st. 1 i člana 8 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je odlučio da podnosiocu predstavke dodijeli 2.000 USD (na ime nadoknade troškova sahrane), 45.250 USD na ime materijalne i nematerijalne štete i 16.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka (umanjeno za sumu od 3.993,84 eura već primljenu na ime pravne pomoći od Savjeta Evrope). Sud je takođe dodijelio po 33.750 eura svakom od punoljetnih sinova podnosioca predstavke na ime nematerijalne štete.

*Vodeća presuda u predmetu o nasilju u porodici – država
nije pružila zaštitu, povreda članova 2, 3 i 14*

PRESUDA U PREDMETU OPUZ PROTIV TURSKE

(predstavka br. 33401/02)

9. jun 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Nahide Opuz, turska je državljanica koja je rođena 1972. godine. Gđa Opuz je 1990. godine počela da živi sa H. O., inače sinom supruge svoje majke. Gđa Opuz i H. O. vjenčali su se u novembru 1995. godine i dobili su troje djece – 1993, 1994. i 1996. Od samog početka svoje veze imali su ozbiljnih svađa, a sada su razvedeni.

U periodu između aprila 1995. i marta 1998. godine dogodila su se četiri incidenta u kojima se H. O. nasilno ponašao i prijetio podnositeljki predstavke i njenoj majci. O svakom od tih incidenata obaviještene su vlasti. U incidentima se radilo o teškim premlaćivanjima, jednoj žestokoj svađi tokom koje je H. O. izvadio nož i jednoj situaciji kada je H. O. automobilom jurio podnositeljku predstavke i njenu majku. Poslije tih napada obje žene bile su podvrgnute ljekarskim pregledima i u zvaničnim ljekarskim izvještajima potvrđene su razne povrede, uključujući krvarenja, posjekotine, uboje, oderotine i modrice. Medicinski je potvrđeno da su obje žene pretrpjele povrede koje su opasne po život: podnositeljka predstavke jednom prilikom kada je posebno teško pretučena, a njena majka poslije napada automobilom.

Protiv H. O. je u tri slučaja pokrenut krivični postupak zbog prijetnji smrću, nanošenja teških tjelesnih povreda i pokušaja ubistva. Što se tiče incidenta sa potezanjem noža, odlučeno je da se u tom slučaju krivično ne goni, zbog nedostatka dokaza. H. O. je dva puta zadržan u pritvoru da bi potom bio pušten na slobodu do suđenja.

Međutim, pošto su podnositeljka predstavke i njena majka povukle krivične prijave u svakom od tih postupaka, domaći sudovi su obustavili postupak, pošto je po krivičnom zakoniku Turske bilo neophodno da postoji krivična prijava kako bi se krivični progono mogao nastaviti. Ipak, nastavljan je krivični postupak

koji se vodio zbog incidenta sa automobilom u odnosu na majku podnositeljke predstavke, s obzirom na težinu njenih povreda, pa je H. O. na kraju osuđen na tri mjeseca zatvora, što je docnije preinačeno u novčanu kaznu.

H. O. je 29. oktobra 2001. godine sedam puta izbo (nožem) podnositeljku predstavke i ona je prebačena u bolnicu. H. O. je optužen za napad nožem i osuđen na još jednu novčanu kaznu od skoro 840.000 turskih lira (otprilike 385 eura), koju je mogao da plati u osam rata. Poslije ovog incidenta, majka podnositeljke predstavke zatražila je da H. O. bude zadržan u pritvoru, navodeći da su u ranijim prilikama ona i njena kćerka morale da povuku svoje krivične prijave protiv njega zbog njegovih neprestanih pritisaka i prijetnji smrću.

Majka podnositeljke predstavke je potom odlučila da se preseli u Izmir sa svojom kćerkom; 11. marta 2002. godine nalazila se u kombiju za selidbu kada je H. O. prisilio kombi da se zaustavi, otvorio suvozačeva vrata i pucao u nju. Majka podnositeljke predstavke izdahnula je odmah, na licu mjesta.

U martu 2008. godine H. O. je osuđen zbog ubistva i nezakonitog posjedovanja vatrenog oružja na doživotnu robiju, ali je pušten na slobodu do ishoda žalbenog postupka. U aprilu 2008. godine podnositeljka predstavke je podnijela još jednu krivičnu prijavu tužilaštvu, tražeći da vlasti preduzmu mjere da je zaštite, budući da je, otkako je pušten na slobodu, njen bivši muž ponovo počeo da joj prijeti. U maju i novembru 2008. godine zastupnik podnositeljke predstavke obavijestio je Evropski sud za ljudska prava da nije preduzeta nijedna takva mjera, pa je Sud zatražio objašnjenje. Vlasti su tada preduzele konkretne mjere za zaštitu podnositeljke predstavke, prije svega tako što su svim policijskim stanicama dostavili fotografiju i otiske prstiju njenog bivšeg muža uz nalog za hapšenje u slučaju da bude primijećen u blizini stana podnositeljke predstavke.

U međuvremenu je u januaru 1998. godine u Turskoj stupio na snagu Zakon o zaštiti porodice, kojim su bile predviđene konkretne mjere za zaštitu od nasilja u porodici.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je u predavci navela da turske vlasti nijesu zaštitile pravo na život njene majke i da su se nehajno odnosile prema više puta ponovljenom nasilju, prijetnjama smrću i povredama kojima je ona sama bila podvrgnuta. Pozvala se na članove 2, 3, 6 i 13 Konvencije. Pored toga, u tužbi

protiv države Turske ukazala je na to da tursko domaće zakonodavstvo ne predviđa zaštitu žena od porodičnog nasilja, što je kršenje člana 14 Konvencije.

Sud je zauzeo stav da je, u slučaju ove podnositeljke predstavke, novo nasilje, čak i napad sa smrtnim ishodom, bilo ne samo moguće već i sasvim predvidljivo, s obzirom na historijat nasilničkog ponašanja H. O. i njegov krivični dosije u vezi s ponašanjem prema ženi i njenoj majci, kao i s obzirom na njegove stalne prijetnje po njihovo zdravlje i bezbjednost.

U skladu s uobičajenom praksom u zemljama potpisnicama, što je prekršaj ozbiljniji ili što je veći rizik od novih prekršaja, to je vjerovatnije da se krivični progon nastavi u javnom interesu, čak i u slučaju da žrtve povuku svoje krivične prijave. Međutim, kada su u više navrata odlučile da obustave krivični postupak protiv H. O., vlasti su se isključivo pozivale na potrebu za uzdržavanjem od miješanja u ono što su one tumačile kao „porodičnu stvar”. Vlasti očigledno nijesu razmislile motive koji su stajali u osnovi povlačenja tih krivičnih prijava, uprkos izjavi koju je majka podnositeljke predstavke dala tužilaštvu, navodeći da su ona i njena kćerka osjećale da to moraju da učine zbog toga što im je H. O. prijetio smrću i vršio pritisak na njih. Uprkos povlačenju krivičnih prijava, zakonski okvir je trebalo da omogući tužilaštvu da nastavi krivičnu istragu protiv H. O. na osnovu toga što je njegovo nasilničko ponašanje bilo u dovoljnoj mjeri teško i ozbiljno da nalaže krivično gonjenje i zbog toga što je postojala stalna prijetnja fizičkom integritetu podnositeljke predstavke.

Iz tih razloga Sud je zaključio da nacionalne vlasti nijesu ispoljile dužnu pažnju i budnost u sprječavanju nasilja protiv podnositeljke predstavke i njene majke, prvenstveno tako što bi preduzele mjere krivičnog progona ili druge adekvatne preventivne mjere protiv H. O. Isto tako, ne može se nikako reći da je istraga ubistva, za koje je čak postojalo priznanje, efikasna, s obzirom na činjenicu da je dosad trajala više od šest godina. Povrh svega toga, sistem krivičnog prava u ovom slučaju nije imao efekat odvratanja. Sem toga, vlasti se ne mogu pozivati na ponašanje žrtava pokušavajući da time obrazlože činjenicu da same nijesu preduzele odgovarajuće mjere. Iz svih tih razloga, Sud je zaključio da turske vlasti nijesu zaštitile pravo na život majke podnositeljke predstavke, čime su prekršile član 2 Konvencije.

Član 3

Sud je zaključio da je odgovor na ponašanje H. O., s obzirom na težinu njegovih prekršaja, bio izrazito neprimjeren. Sudske odluke, koje nijesu imale nikakav vidljivi

preventivni efekat ili efekat odvracanja na H. O., bile su nedjelotvorne, pa su čak ukazale i na izvjestan stepen tolerancije prema njegovim postupcima. Tako upada u oči da je poslije incidenta sa automobilom H. O. u zatvoru proveo samo 25 dana, da bi na kraju bio dužan da plati samo novčanu kaznu za teške povrede koje je nanio majci podnositeljke predstavke. Još je karakterističnije to što je za nekoliko ubodnih rana koje je nanio podnositeljki predstavke osuđen samo na malu novčanu kaznu, koju je pritom mogao da plati u ratama.

Pored toga, turski pravni sistem nije obezbijedio konkretne upravne i policijske mjere za zaštitu posebno osjetljivih i ranjivih lica od porodičnog nasilja prije januara 1998. godine, kada je na snagu stupio Zakon o zaštiti porodice. Čak i poslije tog datuma, domaće vlasti nijesu djelotvorno primjenjivale te mjere i sankcije radi zaštite podnositeljke predstavke.

Konačno, Sud je sa velikom zabrinutošću konstatovao da nasilje čija je žrtva bila podnositeljka predstavke u suštini nije okončano, a vlasti su pritom zadržale svoj ravnodušni stav. Uprkos zahtjevu podnositeljke predstavke iz aprila 2008. godine, ništa nije učinjeno sve dok Sud nije zatražio od države da dostavi informacije o mjerama zaštite koje je preduzela.

Iz svih tih razloga, Sud je zaključio da se ovdje radi o kršenju člana 3, zbog toga što vlasti nijesu preduzele zaštitne mjere u vidu djelotvornog odvracanja i zaštite podnositeljke predstavke, čiji je bivši muž ozbiljno ugrožavao njen lični integritet.

Član 14

Sudeći prema izvještajima koje je podnijela podnositeljka predstavke, a sačinile su ih dvije vodeće nevladine organizacije i koje država nije osporila, najveći broj prijavljenih žrtava porodičnog nasilja nalazi se u Dijarbakiru, upravo onom području u kome je podnositeljka predstavke živjela u vrijeme incidenata. Sve te žrtve su žene, a velika većina njih su pripadnice kurdske etničke zajednice, nepismene ili slabo obrazovane i obično bez nezavisnog izvora prihoda. U stvari, iz izvještaja se može zaključiti da vlasti tolerišu nasilje u porodici i da pravni lijekovi na koje država ukazuje ne funkcionišu djelotvorno.

Iz tih razloga, Sud je zaključio da je podnositeljka predstavke dokazala kako su žrtve nasilja u porodici mahom žene i kako opšta i diskriminatorna pravosudna pasivnost u Turskoj stvara klimu koja je podsticajna za porodično nasilje. Imajući sve to na umu, može se zaključiti da je nasilje čije su žrtve bile podnositeljka

predstavke i njena majka rodno zasnovano, što je poseban oblik diskriminacije žena. Uprkos reformama koje je turska država preduzela tokom posljednjih nekoliko godina, opšta inertnost pravosudnog sistema i činjenica da nasilnici ostaju nekažnjeni, što je bio slučaj kod ove podnositeljke predstavke, ukazuju na to da nema dovoljno opredijeljenosti i volje da se preduzmu odgovarajuće mjere kako bi se država uhvatila u koštac sa porodičnim nasiljem. Zato je Sud zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 14, u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije.

Ostali članovi

S obzirom na navedene zaključke, Sud nije smatrao da je neophodno da iste te činjenice razmatra i u kontekstu članova 6 i 13 Konvencije.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 30.000 eura na ime nematerijalne štete i 6.500 eura za sudske i ostale troškove.

Uspostavljanje načela pozitivne obaveze države da štiti život iz člana 2 u predmetu o mladiću kog je njegov nastavnik teško povrijedio

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU OSMAN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 23452/94)

28. oktobar 1998.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, Mulkiye (*Mulkiye*) Osman, bila je majka podnosioca predstavke, Ahmeta Osmana, bivšeg učenika Pola Pedžet-Luisa (*Paul Paget-Lewis*), nastavnika u školi *Homerton House*.

Direktor škole *Homerton House*, g. Prins, primijetio je 1986. godine da je jedan od zaposlenih nastavnika, Pol Pedžet-Luis, razvio naklonost prema Ahmetu Osmanu.

Gđa Grin, majka Leslija Grina, učenika iste škole, januara 1987. godine požalila se g. Prinsu da Pedžet-Luis prati njenog sina kući poslije škole i da ga maltretira. Nakon što je sa njim razgovarao zamjenik direktora, g. Perkins, Pedžet-Luis je podnio i pisanu izjavu, koju je g. Perkins smatrao „uznemiravajućom”, jer je jasno ukazivala na to da je on „strašno ljubomoran” na prijateljstvo Ahmeta Osmana i Leslija Grina. G. Perkins mu je predložio da potraži pomoć psihijatra.

Uprava škole je u međuvremenu obavila nekoliko razgovora sa relevantnim osobama. Prema dnevniku g. Prinsa od 3. do 17. marta 1987. godine, on se četiri puta susreo sa policijom kako bi razgovarao o ovom pitanju.

Tokom pokušaja organizovanja prebacivanja Ahmeta Osmana u drugu školu, otkriveno je da su iz kancelarije škole ukradeni dosjei o Ahmetu Osmanu i Lesliju Grinu. Pedžet-Luis je porekao da je na bilo koji način bio umiješan u tu krađu.

Pedžet-Luis je 14. aprila 1987. zvanično promijenio ime u Pol Ahmet Jildirim Osman. G. Prins je o tome obavijestio policiju i Odbor za obrazovanje centralnog Londona (*Inner London Education Authority – ILEA*). Takođe ih je obavijestio da je zabrinut za bezbjednost Ahmeta Osmana zbog psihičke neuravnoteženosti Pedžet-Luisa.

Pedžet-Luisa je 19. maja 1987. pregledao dr Ferguson, psihijatar ILEA. Dr Ferguson je preporučio da Pedžet-Luis nastavi da predaje u školi, ali da treba da ide na neki oblik savjetovanja i psihoterapiju.

Narednih dana je bačena cigla kroz prozor kuće podnosilaca predstavke. Policajac koji je izvršio uviđaj sačinio je izvještaj o krivičnom djelu. Dva puta tokom juna 1987. namjerno je ispušten vazduh iz guma na automobilu g. Alija Osmana (supruga podnositeljke predstavke i oca podnosioca predstavke). Oba incidenta su prijavljena policiji.

Pošto je ponovo pregledao Pedžet-Luisa, dr Ferguson je zaključio da on treba da bude uklonjen iz škole *Homerton House* i on je okvalifikovan kao privremeno nesposoban za rad.

Pedžet-Luis je privremeno suspendovan, ali je suspenzija ukinuta i on je počeo da radi kao nastavnik na zamjeni u dvije druge lokalne škole.

Na imovinu porodice Osman su tokom avgusta i septembra 1987. izvršeni brojni napadi, uključujući sipanje motornog ulja i petroleja po njihovoj kući, razbijanje šoferšajbne na automobilu g. Osmana, začepljivanje brave na ulaznim vratima superlijepkom i razmazivanje psećeg izmeta po njihovom pragu i automobilu.

Policija je došla u kuću Osmanovih, a zatim je o vandalskim aktima razgovarala sa Pedžet-Luisom. Pedžet-Luis je u jednom kasnijem iskazu policiji tvrdio da im je rekao da je toliko uznemiren zbog gubitka posla da osjeća postojanje opasnosti da će u stanju neuračunljivosti izvršiti neko krivično djelo, ali je država porekla da je to rečeno.

Na dan 7. decembra 1987. došlo je do sudara automobila koji je vozio Pedžet-Luis i kombija u kojem je Lesli Grin bio putnik.

Sa Pedžet-Luisom su, na njegov zahtjev, 15. decembra 1987. godine razgovarali službenici ILEA. U bilješki ILEA koja je nosila isti datum navedeno je da je raspoloženje Pedžet-Luisa u potpunosti autodestruktivno i da za sve svoje probleme krivi g. Perkinsa.

Policajci su došli do kuće Pedžet-Luisa 17. decembra 1987. sa namjerom da ga uhapse za oštećenje tuđe imovine, ali je on bio odsutan.

Policija je početkom januara 1988. pokrenula postupak u cilju krivičnog gonjenja Pedžet-Luisa za neopreznu vožnju. Pored toga, njegovo ime je unijeto u Policijski nacionalni kompjuter, uz napomenu da se traži zbog sudara i jer se sumnja da je odgovoran za oštećenje tuđe imovine.

Pedžet-Luisa su 7. marta 1988. blizu kuće podnosilaca predstavke vidjeli mnogi ljudi. Pedžet-Luis je oko 11 uveče pucao i ubio Alija Osmana i teško ranio Ahmeta Osmana. Zatim se odvezao do kuće g. Perkinsa, u koga je takođe pucao i kog je ranio, a ubio je njegovog sina. Pedžet-Luis je uhapšen rano ujutru sljedećeg dana.

Pedžet-Luis je 28. oktobra 1988. proglašen krivim po dvijema optužbama za ubistvo iz nehata, pošto je priznao krivicu za djela izvršena u stanju smanjene uračunljivosti. Određena mu je kazna lišenja slobode u bezbjednoj psihijatrijskoj bolnici na neodređeno vrijeme.

Podnosioci predstavke su 28. septembra 1989. pokrenuli postupke protiv, između ostalog, direktora londonske policije, optužujući ga za nemar jer policija nije uhapsila ni saslušala Pedžet-Luisa, nije pretresla njegov stan niti ga optužila za krivično djelo prije marta 1988, iako je bila svjesna njegovih aktivnosti od maja 1987.

Direktor londonske policije je 19. avgusta 1991. podnio zahtjev za odbacivanje tužbe jer je neosnovana. Apelacioni sud je kasnije potvrdio da, shodno pravilu o izuzeću iz odluke Doma lordova u predmetu *Hil protiv šefa policije Zapadnog Jorkšira* iz 1989, policija se ne može optužiti za nemar u istraživanju i suzbijanju kriminala jer interesi javne politike nalažu da ona ima imunitet od gonjenja.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da su im prekršena prava iz članova 2, 6, 8 i 13, jer država nije zaštitila život Alija i Ahmeta Osmana i spriječila zlostavljanje njihove porodice i zato što nijesu imali pristup sudu ili djelotvornom pravnom lijeku u vezi sa tim propustima.

Član 2

Podnosioci predstavke su tvrdili da organi nijesu ispunili svoju pozitivnu obavezu iz člana 2, jer nijesu preduzeli odgovarajuće korake kako bi zaštitili živote podnosioca predstavke i njegovog oca, Alija Osmana, od stvarne i poznate opasnosti koju je Pedžet-Luis predstavljao.

Sud je prvo izjavio da se on u slučaju navoda da su organi prekršili svoju pozitivnu obavezu da štite pravo na život u kontekstu dužnosti sprječavanja i suzbijanja krivičnih djela mora uvjeriti da su organi u to vrijeme znali ili da je trebalo da znaju da je život identifikovanog pojedinca ili pojedinaca u stvarnoj ili neposrednoj opasnosti od krivičnih akata trećeg lica i da nijesu preduzeli mjere iz svoje nadležnosti za koje bi se razumno moglo očekivati da će spriječiti tu opasnost.

Iako se tvrdilo da je u fazi u kojoj je policija bila obaviještena o svim relevantnim povezanim događajima, uključujući incident sa grafitima, krađu školskih dosijea i promjenu prezimena Pedžet-Luisa, ona već trebalo da bude svjesna potrebe da dodatno istraži navodnu umiješanost Pedžet-Luisa u ove incidente ili da ga pornije nadzire, Sud nije bio uvjeren da propust policije da to čini u ovoj fazi može biti sporan sa tačke gledišta člana 2, imajući u vidu stanje njenih saznanja u to vrijeme. Prema mišljenju Suda, iako su policajci koji su obilazili školu mogli da sa profesionalne tačke gledišta osuđuju naklonost koju je Pedžet-Luis osjećao prema Ahmetu Osmanu, nikad nije bilo nikakvih naznaka da se Ahmet Osman nalazi u opasnosti da će ga Pedžet-Luis seksualno zlostavljati, a još manje da će mu dovesti život u opasnost.

Budući da je Pedžet-Luis u razgovoru sa g. Perkinsom poricao umiješanost i da ga ništa nije povezivalo bilo sa prvim bilo sa drugim incidentom, Sud je smatrao da se procjena situacije od strane policije i njena odluka da stvar posmatra kao unutrašnju stvar škole ne mogu smatrati nerazumnim.

Kada je riječ o aktima vandalizma prema kući i imovini Osmanovih i tvrdnji da policija nema evidenciju prijavljenih incidenata, Sud je izjavio da se ne može reći kako je ovaj propust policiju spriječio da u ranijoj fazi shvati da postoji bilo kakva stvarna opasnost po život članova porodice ili da se u nerazumnom ponašanju Pedžet-Luisa skriva predispozicija ka ubijanju. Sud je u tom pogledu takođe primijetio da, kada je konačno donijeta odluka da se Pedžet-Luis uhapsi, ona nije bila zasnovana na bilo kakvoj uočenoj opasnosti po život porodice Osman, već na sumnji da je umiješan u akte manjeg oštećenja tuđe imovine.

Kada je riječ o navodnoj činjenici da je Pedžet-Luis u tri navrata, bilo posredno bilo neposredno, policiji predočio svoje namjere da izvrši ubistvo, Sud je zaključio da se nije moglo osnovano smatrati da su ovi iskazi ukazivali na to da je porodica Osman meta njegovih prijetnji i da su policiju na to upozoravali.

Stoga je Sud zaključio da podnosioci predstavke nijesu ukazali ni na jednu odlučujuću fazu u nizu događaja koji su doveli do očeve smrti i sinovljevog ranjavanja na osnovu koje bi se moglo reći da je policija znala ili je trebalo da zna da su njihovi životi u stvarnoj i neposrednoj opasnosti od Pedžet-Luisa. Sud stoga nije utvrdio povredu člana 2.

Član 8

Sud je podsjetio na to da nije zaključio da je utvrđeno kako je policija znala ili je trebalo da zna da Pedžet-Luis predstavlja stvarnu i neposrednu opasnost po život Ahmeta Osmana i da je njena reakcija na događaje redom kojim su se odvijali bila razumna u datim okolnostima i da nije bila protivna obavezi države shodno članu 2. Taj zaključak podjednako potkrijepljuje zaključak da nije prekršena nijedna pozitivna obaveza iz člana 8.

Kada je riječ o tvrdnji podnosioca predstavke da policija nije istražila napade na njihovu kuću u cilju okončanja serije maltretiranja porodice Osman, Sud je ponovio da je policija prvobitno zauzela stav da nema dokaza da je Pedžet-Luis umiješan, da bi kasnije, u svjetlu novih događaja, zapravo pokušala da uhapsi i sasluša Pedžet-Luisa zbog sumnje da je oštetio tuđu imovinu. Sud je stoga zaključio da vlasti nijesu prekršile nijednu pozitivnu obavezu iz člana 8.

Član 6 stav 1

Podnosioci predstavke su tvrdili da je odbacivanje njihove tužbe za nemar protiv policije od strane Apelacionog suda zbog interesa javne politike predstavljalo ograničenje njihovog prava na pristup sudu iz člana 6 st. 1.

Država je osporila primjenljivost člana 6, tvrdeći da u domaćem pravu ne postoji pravo na tužbu protiv policije za nemar.

Sud se sa tim nije složio i stao je na stanovište da podnosioci predstavke na osnovu propisa o nemaru imaju pravo da od suda traže da odluči o dopuštenosti i meritumu dokazive tvrdnje da su sa policijom bili u bliskom kontaktu, te da je prouzrokovana šteta bila predvidljiva.

Sud je potom konstatovao da su razlozi koji su naveli Dom lordova da u odluci u predmetu *Hill* ustanovi pravilo o izuzeću kako bi policiju zaštitio od tužbi za nemar bili motivisani činjenicom da interesima zajednice u cjelini najbolje služi policija

čija efikasnost i djelotvornost u borbi protiv kriminala nijesu ugroženi stalnom opasnošću od izloženosti deliktnoj odgovornosti za politiku i operativne odluke.

Iako bi se cilj takvog pravila mogao prihvatiti kao legitiman u smislu Konvencije, s obzirom na to da je usmjeren na očuvanje djelotvornosti policije, a time i na sprječavanje nereda ili kriminala, Sud je akcenat stavio na načelo srazmjernosti.

Primjena ovog pravila, bez daljeg istraživanja postojanja suprotstavljenih faktora javnog interesa, služi samo da policiji pruži potpuni imunitet za njeno postupanje i nepostupanje tokom istraživanja i suzbijanja kriminala i da predstavlja neopravdano ograničenje prava podnosioca predstavke na odlučivanje o meritumu njegove tužbe protiv policije u predmetima koji to zaslužuju.

Sud je zaključio da je primjena pravila o izuzeću u ovom predmetu predstavljala nesrazmjerno ograničenje prava podnosilaca predstavke na pristup sudu, te da je prekršen član 6 st. 1.

Član 13

Sud je smatrao da nije otvoreno nijedno posebno pitanje shodno članu 13 s obzirom na njegov zaključak da je prekršen član 6 st. 1.

Član 50 (sada član 41)

Sud je i podnositeljki predstavke i podnosiocu predstavke dosudio po 10.000 GBP^[754] na ime štete i 30.000 GBP na ime sudskih troškova i izdataka.

[754] Približna vrijednost 1 £ = 1,60 €.

Tursko pravo podnosiocima predstavke nije pružilo dovoljno i odgovarajuće obeštećenje zbog zaraze novorođenčeta HIV-om preko transfuzije krvi, a organima je naloženo da mu doživotno pokrivaju troškove liječenja – povrede članova 2, 6 i 13

PRESUDA U PREDMETU OYAL PROTIV TURSKE

(predstavka br. 4864/05)

23. mart 2010.

1. Osnovne činjenice

Prvi podnosilac predstavke rođen je 6. maja 1996. Predstavku je podnio zajedno sa svojom majkom, podnositeljkom predstavke, i ocem, drugim podnosiocem predstavke. Svi su živjeli u Izmiru.

Prvi podnosilac predstavke je zaražen HIV-om kada je kao nedonošče morao da primi jedan broj transfuzija krvi zbog preponske i pupčane hernije. Njegovi su roditelji saznali za infekciju i da može da preraste u teži sindrom stečene imunodeficijencije (SIDA) kada je imao oko četiri mjeseca.

Podnosioci predstavke su maja 1997. pokrenuli krivični postupak za nesavjesno liječenje protiv ljekara koji su izvršili transfuzije krvi, generalnog direktora odjeljenja turskog Crvenog polumjeseca u Izmiru (u daljem tekstu: Kizilaj, iz kojeg je pribavljena krv korišćena pri transfuziji) i ministra zdravlja. Postupak je okončan jer je utvrđeno da niko nije neposredno odgovoran.

Podnosioci predstavke su decembra 1997. pokrenuli parnični postupak protiv Kizilaja i Ministarstva zdravlja, a oktobra 1998. i upravni postupak protiv Ministarstva. I građanski i upravni sud su odlučili da je Kizilaj odgovoran za snabdijevanje krvlju zaraženom HIV-om, a da je Ministarstvo zdravlja odgovorno za nesavjesno obavljanje dužnosti njegovog osoblja. Pored toga, Prvostepeni građanski sud u Ankari je utvrdio da nije dokazano da je krv koja je prvom podnosiocu predstavke data bila inficirana HIV-om, jer medicinsko osoblje nije sprovelo potrebne testove, smatrajući ih preskupim. Štaviše, taj je sud utvrdio da prije no što je prvi podnosilac predstavke zaražen nije postojao nijedan propis prema kojem su davaoci krvi morali da pruže podatke o svom seksualnom životu kako bi se utvrdilo da li mogu da daju krv. Zbog ovih

nedostataka i nepostupanja po postojećim procedurama, i građanski i upravni sud su podnosiocima predstavke dosudili naknadu za nematerijalnu štetu uz pripadajuću kamatu.

Nakon što je dosuđena naknada, Ministarstvo zdravlja je ukinulo „zeleni karton” podnosilaca predstavke. Taj karton ljudima sa minimalnim prihodima daje pravo na besplatnu zdravstvenu zaštitu i lijekove. Međutim, dosuđena naknada bila je dovoljna samo za pokrivanje troškova jednogodišnjeg liječenja, ali ne i za kupovinu lijekova prvog podnosioca predstavke. Uprkos obećanjima vlasti da će plaćati troškove liječenja prvog podnosioca predstavke, Kizilaj i Ministarstvo zdravlja su odbijali zahtjeve podnosilaca predstavke za naknadu troškova liječenja i lijekova u iznosu od 6.800 eura na mjesečnom nivou.

Drugi podnosilac predstavke je teško pogođen reakcijama roditelja druge djece na zdravstveno stanje njegovog sina i na odbijanje škole da ga upiše. Drugi podnosilac predstavke zbog zdravstvenih problema nije bio u stanju da radi u vrijeme izricanja ove presude. To je doprinijelo velikim ekonomskim teškoćama porodice, koja je pokušavala da plati troškove liječenja uz pomoć porodičnih prijatelja. Iako je na kraju upisan u školu, prvi podnosilac predstavke je morao jednom nedjeljno da ide na psihoterapiju i nije imao bliskih prijatelja.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na to da državni organi nijesu ispunili svoju pozitivnu obavezu da štite pravo na život prvog podnosioca predstavke, koji je inficiran virusom HIV-a iz krvi koju je obezbijedio Kizilaj, i da nije sprovedena djelotvorna istraga o njihovim krivičnim prijavama. Takođe su se žalili na povredu članova 6 i 13, na predugo trajanje upravnog postupka i na to da naknada koja im je na kraju dosuđena nije dovoljna da pokrije troškove potrebnih lijekova.

Član 2

Sud je ponovio da, iako Konvencijom kao takvom nije zajemčeno pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv trećih lica, djelotvorni sudski sistem koji član 2 iziskuje može, a u određenim okolnostima i mora, da omogućuje pribjegavanje krivičnom pravu. Međutim, ako povreda prava na život ili lični integritet nije bila namjerna, pozitivna obaveza iz člana 2 u vezi sa uspostavljanjem djelotvornog sudskog sistema ne iziskuje nužno postojanje krivičnog pravnog sredstva u svakom slučaju. Kada je riječ o nesavjesnom liječenju, ovu obavezu može da zadovolji pravni

lijek u građanskom postupku koji omogućuje utvrđivanje odgovornosti ljekara i odgovarajuću građanskopravnu zaštitu, poput naknade štete ili disciplinskih mjera. Sud je stoga ispitao da li je turski pravni sistem podnosiocima predstavke pružio dovoljno i odgovarajuće građanskopravno obeštećenje.

Sud je konstatovao da su se podnosioci predstavke obratili i građanskom i upravnom sudu, koji su zaključili da su Kizilaj i Ministarstvo zdravlja odgovorni za naknadu štete koja im je pričinjena. Sud je, međutim, smatrao da ovo obeštećenje u datim okolnostima nije bilo dovoljno: njime su pokriveni samo jednogodišnji troškovi liječenja prvog podnosioca predstavke, a zeleni karton porodice je ukinut. To je dovelo do zaduženosti i siromaštva porodice, koja nije bila u stanju da pokriva troškove liječenja prvog podnosioca predstavke u iznosu od 6.800 eura na mjesečnom nivou.

Iako je Sud priznao da su nacionalni sudovi primijenili osjetljiv i pozitivan pristup odlučivanju u ovom predmetu, smatrao je da bi najprikladnije obeštećenje u datim okolnostima bilo da su naložili Kizilaju i Ministarstvu zdravlja da, pored nematerijalne štete, doživotno plaćaju troškove liječenja i lijekova prvog podnosioca predstavke.

Kada je riječ o dužini upravnog postupka, Sud je podsjetio da su obaveze iz člana 2 ispunjene samo ako zaštita postoji kako u teoriji, tako i u praksi, što iziskuje blagovremeno razmatranje predmeta bez bespotrebnih odlaganja. Budući da je postupak pred upravnim sudom trajao predugo, više od devet godina i četiri mjeseca, Sud je konstatovao da ovaj zahtjev nije ispunjen, te da je prekršen član 2.

Članovi 6 i 13

Sud je stao na stanovište da upravni postupak nije bio složen, jer je već u postupku pred građanskim sudom utvrđena nesavjesnost i odgovornost organa. S obzirom na težinu situacije i značaj pitanja za podnosiocima predstavke, sudovi su morali da odlučuju o predmetu s „izuzetnom marljivošću“. Sud je stoga zaključio da je dužina upravnog postupka bila pretjerana, protivno članu 6. Podsjetivši na to da je već ranije u svojoj praksi utvrdio da u turskom pravnom sistemu ne postoji djelotvorni pravni lijek za uspješno osporavanje dužine postupka, Sud je zaključio da je prekršen i član 13.

Član 41

Sud je državi naložio da podnosiocima predstavke isplati 300.000 eura na ime materijalne štete, 78.000 eura na ime nematerijalne štete i 3.000 eura na ime sudskih troškova i postupaka. Takođe je državi naložio da doživotno i u potpunosti pokriva troškove liječenja prvog podnosioca predstavke.

Sud je pritužbu u vezi sa upotrebom dezinfekcionih sredstava umjesto programa zamjene igala u zatvoru kako bi se doprinijelo sprječavanju širenja zaraza razmatrao shodno članovima 8 i 14 i proglasio je neprihvatljivom

ODLUKA U PREDMETU SHELLEY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 23800/06)

4. januar 2008.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1972. godine i služio je kaznu u britanskom zatvoru „Vajtmur“ (*Whitemoor*) u vrijeme kada je ova odluka usvojena.

Zvanične studije su ukazivale na to da značajan broj zatvorenika u britanskim zatvorima intravenozno uzima drogu. Korišćenje istih igala sa sobom nosi opasnost od inficiranja virusima, uključujući HIV i hepatitis C, koji mogu štetno da utiču na zdravlje i da dovedu do smrti. Zatvori su, u pokušaju da smanje opasnost od infekcije, obezbjeđivali tablete za dezinfekciju igala, ali su studije pokazale da je to rješenje manje djelotvorno od programa zamjene igala (PZI), koji su nuđeni opštoj, ali ne i zatvorskoj populaciji.

Podnosilac predstavke nije precizirao da li koristi drogu i da li mu je zdravlje narušeno zbog toga što zatvorenici dijele igle. Zatražio je dozvolu za sudsko preispitivanje odluke o obezbjeđivanju tableta za dezinfekciju umjesto PZI. Njegov zahtjev je odbijen, a njegov ponovljeni zahtjev je odbio i Apelacioni sud, koji je konstatovao da ne postoje zadovoljavajući dokazi o dodatnim prednostima PZI u poređenju sa programima dezinfekcije. Štaviše, izrazio je zabrinutost da bi PZI bio u sukobu sa politikom države usmjerenom na smanjenje upotrebe droge u zatvorima. Taj je sud, međutim, naglasio da zatvorske vlasti prate realizaciju PZI na drugim mjestima i da ovo pitanje treba i dalje razmatrati.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu članova 2, 3 i 8, zato što organi nijesu preduzeli korake kako bi spriječili opasnost po njegov život, zdravlje i dobrobit, jer su odbijali da uvedu PZI u zatvore. Pored toga se žalio na diskriminaciju i povredu člana 14, jer se bolje postupalo prema ljudima izvan zatvora nego prema ljudima u zatvoru.

Članovi 2, 3 i 8

Sud je naglasio da se pritužba odnosi na opšte stanje u zatvorskom sistemu. Iako je prihvatio da postoji dovoljno dokaza o višim stopama zaraženosti HIV-om i hepatitisom C u zatvorskoj populaciji, nije bio uvjeren da je opšta neodređena opasnost ili strah od infekcije dovoljno ozbiljno pitanje koje bi otvorilo pitanje poštovanja članova 2 i 3.

Sud je potom razmotrio mjeru u kojoj bi član 8, svojom zaštitom fizičkog i moralnog integriteta, mogao organima nametnuti obavezu da preduzimaju posebne preventivne mjere radi smanjenja stope zaraženosti u zatvorima. Prihvatio je da je podnosilac predstavke zahtijevao da mu se prizna status žrtve zbog toga što se nalazi u zatvoru, u kojem postoji veća opasnost da će se zaraziti HIV-om ili hepatitisom C i da bi mogao da bude pogođen zdravstvenom politikom zatvorskih vlasti. Primijetio je, međutim, da ne postoje nikakve norme koje državi nameću ijednu obavezu da po osnovu člana 8 sprovodi konkretnu preventivnu zdravstvenu politiku za razliku od opšte zdravstvene politike. Iako Sud nije isključio mogućnost da može postojati pozitivna obaveza sprječavanja širenja konkretne infekcije, nije se uvjerio da bilo koja potencijalna opasnost po zdravlje koja ne ispunjava standarde članova 2 i 3 državi nameće dužnost da preduzima posebne preventivne korake.

Pitanja politike zdravstvene zaštite potpadaju pod polje slobodne procjene domaćih organa. Podnosilac predstavke nije mogao da navede konkretan primjer bilo koje negativne posljedice po njegov privatni život, niti da su mu uskraćene informacije ili pomoć u vezi sa nekom opasnošću po njegovo zdravlje, za koje su vlasti bile odgovorne.

Imajući u vidu polje slobodne procjene države u pogledu resursa i prioriteta, legitimnu politiku usmjerenu na smanjenje upotrebe droge u zatvorima, preduzete preventivne korake u vidu tableta za dezinfekciju i činjenicu da vlasti prate situaciju, Sud je zaključio da država nije narušila svoju obavezu da poštuje privatni život podnosioca predstavke shodno članu 8. Stoga je ovaj dio predstavke odbio kao očigledno neosnovan i proglasio ju je neprihvatljivom.

Član 14 zajedno sa članom 8

Sud je ponovio da je u smislu člana 14 razlika u postupanju prema licima u analognom ili relevantno sličnom položaju diskriminatorna ako za nju ne postoji

objektivno i razumno opravdanje. Štaviše, države uživaju polje slobodne procjene da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju razliku u postupanju. Konstatovao je da zatvorenici ne gube svoja prava iz Konvencije dok su u zatvoru, iako su način i mjera u kojoj mogu da ih uživaju neminovno pod uticajem okolnosti u kojima borave.

Odgovor na pitanje da li je podnositelj predstavke mogao da tvrdi da se nalazi u analognoj situaciji zavisio je od predmeta njegove pritužbe. Sud je primijetio da je u Evropskim zatvorskim pravima, dokumentima Komiteta za sprječavanje mučenja (CPT) i domaćim zatvorskim propisima navedeno da zdravstvena zaštita u zatvorima treba da bude istovjetna onoj u zajednici. Stoga je Sud bio spreman da pretpostavi da se zatvorenici mogu nalaziti u istom položaju kao i drugi ljudi kada je riječ o zdravstvenoj zaštiti.

Sud je, međutim, zaključio da razlika u preventivnoj politici potpada pod polje slobodne procjene države, da je srazmjerna i da za nju postoji objektivno i razumno opravdanje. Ovaj je zaključak izveo iz: (i) činjenice da države imaju naročito široko polje slobodne procjene kada je riječ o preventivnim mjerama; (ii) nepostojanja konkretnih smjernica CPT-a o PZI; (iii) činjenice da opasnost od infekcije prvenstveno proizlazi iz ponašanja samih zatvorenika za koje su znali, ili je trebalo da znaju, da je opasno po njihovo zdravlje; (iv) političkih razloga koje su vlasti podstakle da zatvorenicima obezbijede tablete za dezinfekciju; (v) opredijeljenosti vlasti da ubuduće razmotre uvođenje PZI i prate realizaciju takvih programa u drugim mjestima.

Sud je stoga i ovaj dio predstavke odbio kao očigledno neosnovan i proglasio ga neprihvatljivim.

Povreda procesnog aspekta člana 2, jer država nije razmatrala zahtjev podnosioca predstavke vezan za smrt njihovog sina

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ŠILIH PROTIV SLOVENIJE

(predstavka br. 71463/01)

9. april 2009.

1. Osnovne činjenice

Dča Franja Šilih i g. Ivan Šilih bili su državljani Slovenije rođeni 1949, odnosno 1940. godine, koji su živjeli u Slovenj Gradecu, u Sloveniji.

Dvadesetogodišnji sin podnosioca predstavke, Gregor, preminuo je u bolnici 19. maja 1993. godine od anafilaktičkog šoka, koji je vjerovatno nastupio kao rezultat alergijske reakcije na jedan od lijekova koje mu je prepisao dežurni ljekar prilikom pokušaja da izliječi urtikariju (koprivnjaču) zbog koje mu se Gregor javio.

Podnosioci predstavke su 13. maja 1993. godine podnijeli krivičnu prijavu protiv dežurnog ljekara zbog nesavjesnog liječenja, ali je ta prijava docnije odbačena zbog nedostatka dokaza.

Dana 1. avgusta 1994, pošto je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava stupila na snagu u odnosu na Sloveniju, podnosioci predstavke su iskoristili svoje pravo na osnovu slovenačkog Zakona o krivičnom postupku da kao oštećena strana postupe kao tužioc i podnesu zahtjev za pokretanje krivične istrage. Ta istraga je ponovo otvorena 26. aprila 1996. godine, a 28. februara 1997. podignuta je optužnica. Slučaj je dva puta vraćan radi dodatne istrage prije nego što je 18. oktobra 2002. godine obustavljen krivični postupak, ponovo uz obrazloženje da nema dovoljno dokaza. Podnosioci predstavke su se žalili, ali bez uspjeha.

U međuvremenu su 6. jula 1995. podnosioci predstavke povel i građansku parnicu protiv bolnice i ljekara o kome je riječ. Prvostepeni postupak, koji je mirovao između oktobra 1997. i maja 2001. godine, okončan je tako što je tužba odbačena 25. avgusta 2006. godine, više od 11 godina poslije inicijalnog pokretanja postupka. Tokom tog perioda, u ovom slučaju sudilo je barem šest sudija. Posle toga su podnosioci predstavke uložili žalbu na presudu, kao i žalbu iz formalnih razloga, ali nijedna od tih žalbi nije riješena u njihovu korist.

Ustavni sud još nije bio odlučio o ovom predmetu u vrijeme kada je Evropski sud izrekao ovu presudu.

2. Odluka Suda

U presudi vijeća od 28. juna 2007. godine, Evropski sud je jednoglasno presudio da je prekršen član 2 Konvencije.

Država Slovenija je 27. septembra 2007. godine zatražila da predmet bude iznjet pred Veliko vijeće, u skladu sa članom 43, a Sud je udovoljio njenom zahtjevu.

Podnosioci predstavke su se Evropskom sudu obratili zbog neefikasnosti slovenačkog pravosudnog sistema u pogledu utvrđivanja odgovornosti za smrt njihovog sina, čime je, kako su naveli, bio prekršen član 2. Pozvali su se, sem toga, na pravo na pravično suđenje iz člana 6 i pravo na djelotvorni pravni lijek iz člana 13 i po tom osnovu su tvrdili da je pravni postupak bio prekomjerno dugačak, kao i da je krivični postupak bio nepravičan.

Član 2

Sud je prvo konstatovao da se pritužba podnosioca predstavke o povredi procesnog aspekta člana 2 u suštini odnosila na sudski postupak koji je sproveden nakon stupanja Konvencije na snagu u pogledu Slovenije, a u cilju utvrđivanja okolnosti u kojima je njihov sin preminuo i eventualne odgovornosti za njegovu smrt. Stoga je navodno miješanje u procesni aspekt člana 2 potpadalo pod vremensku nadležnost Suda, te se on ograničio na ispitivanje da li događaji koji su se odvijali nakon stupanja na snagu Konvencije u pogledu Slovenije predstavljaju povredu te odredbe.

Sud je primijetio da stranke nijesu osporile činjenicu da je stanje Gregora Šiliha počelo znatno da se pogoršava u bolnici i da je moguće da je njegova smrt bila u neposrednoj vezi sa liječenjem koje mu je u bolnici bilo pruženo. S obzirom na to da su podnosioci predstavke tvrdili da je njihov sin preminuo usljed nesavjesnog liječenja, država je bila dužna da, radi ispunjenja obaveza koje ima po osnovu člana 2, uspostavi efikasan i nezavisan pravosudni sistem kojim bi se ustanovio uzrok smrti, a odgovorna lica pozove na odgovornost.

Podnosioci predstavke su koristili dva pravna lijeka, krivični i građanski, kako bi utvrdili okolnosti u kojima je preminuo njihov sin i kako bi se ustanovilo ko je za njegovu smrt odgovoran.

Sud je zaključio da prekomjerna dužina krivičnog postupka, a posebno istražnog postupka, ne može biti opravdana ni ponašanjem podnositelca predstavke ni složenosti predmeta.

Građanski, odnosno parnični postupak koji je započeo 6. jula 1995. godine, i dalje je čekao na ishod pred Ustavnim sudom, više od 13 godina poslije toga. Povrh toga, iako je parnični postupak bio obustavljen na period od tri godine i sedam mjeseci, dok se čekao ishod krivičnog postupka, parnica je zapravo i dvije godine prije toga bila u fazi mirovanja. Zaista, čak i pošto je krivični postupak obustavljen u oktobru 2000. godine, domaćim sudovima je bilo potrebno još pet godina i osam mjeseci da presude po građanskoj tužbi podnositelca.

Tačno je da je zahtjev podnositelca predstavke za promjenu mjesta suđenja i za izuzeće izvjesnih sudija u određenoj mjeri uticao na kašnjenje postupka. Međutim, kašnjenja do kojih je dolazilo i poslije ukidanja odluke o prekidu suđenja često nijesu imala racionalno opravdanje. Tako su, na primjer, neka ročišta kasnila i po devet ili deset mjeseci samo zbog promjene mjesta suđenja ili usljed toga što je suđenje preuzeo opet neki novi sudija. Sud je ukazao na to da je šesti sudija, posljednji koji je sudio u ovom postupku, prvostepeni postupak završio za manje od tri mjeseca.

Konačno, nezadovoljavajuće je to što se predmetom ovih podnositelca predstavke bavilo najmanje šest različitih sudija u jednom jedinom prvostepenom postupku. Mada su domaći sudovi u boljem položaju da procijene da li je pojedinačni sudija sposoban da sudi u nekom konkretnom predmetu, česta promjena postupajućeg sudije morala je negativno uticati na djelotvornost postupka.

Iz tih razloga, Evropski sud je zaključio da nacionalne vlasti nijesu, prilikom odlučivanja u predmetu pokrenutom na osnovu prijave podnositelca predstavke koja se odnosila na smrt njihovog sina, ispoljile onu vrstu pažnje i budnosti koju nalaže član 2 Konvencije. Samim tim, prekršen je član 2 usljed neefikasnosti slovenačkog pravosudnog sistema, koji nije ustanovio uzrok smrti sina podnositelca predstavke niti je ustanovio ko je za tu smrt odgovoran.

Članovi 6 i 13

S obzirom na obrazloženje koje je Sud naveo u vezi sa zaključkom o kršenju člana 2 Konvencije, smatrao je da nema potrebe odvojeno razmatrati predmet sa stanovišta članova 6 i 13.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dosudio 7.540 eura na ime nematerijalne štete i 4.039 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Držanjem mentalno oboljelog čovjeka u zatvoru umjesto u zdravstvenoj ustanovi, uz neadekvatne životne uslove i nedovoljnu psihijatrijsku njegu, prekršeni su član 3 i član 5 st. 1, 4 i 5 Konvencije

PRESUDA U PREDMETU STRAZIMIRI PROTIV ALBANIJE

(predstavka br. 34602/16)

21. januar 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je albanski državljani rođen 1973. godine. U vrijeme kada je Evropski sud za ljudska prava donio presudu, on se nalazio u zatvorskoj bolnici u Tirani, u koju je smješten 2011. godine.

Podnosilac predstavke je uhapšen 2008. zbog pokušaja ubistva s predumišljajem i izveden je pred sud. Okružni sud u Tirani je ustanovio da je podnosilac predstavke počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, ali da ne podliježe krivičnoj odgovornosti zbog mentalnog oboljenja od kojeg boluje, jer mu je dijagnostikovana paranoidna šizofrenija. Okružni sud je izrekao mjeru „obaveznog liječenja u zdravstvenoj ustanovi” u skladu sa članom 46 Krivičnog zakonika. Podnosilac predstavke je prvo 2009. godine upućen u zatvor u Kroji, odakle je 2011. prebačen u zatvorsku bolnicu u Tirani.

Okružni sud u Tirani, Apelacioni sud i Vrhovni sud nekoliko su puta između 2010. i 2014. godine razmatrali položaj podnosioca predstavke. Svaki put je ustanovljeno da treba nastaviti sa sprovođenjem mjere obaveznog liječenja u zdravstvenoj ustanovi. To je obrazloženo zdravstvenim stanjem podnosioca predstavke, njegovim višekratnim pokušajima da izvrši samoubistvo i nemogućnošću njegove porodice da obezbijedi uslove koji bi bili primjereni njegovom zdravstvenom stanju ako bi bio pušten na slobodu. U svjetlu svih tih činilaca, Okružni sud je svako preispitivanje slučaja zaključivao ocjenom da je obavezno liječenje podnosioca predstavke u zdravstvenoj ustanovi jedina mjera koja je primjerena riziku koji on predstavlja, potrebi za neprestanim vođenjem računa o njegovom životu i zdravlju i zaštitom članova njegove porodice i pripadnika šire zajednice.

Podnosilac predstavke je 17. septembra 2014. uložio pritužbu Okružnom sudu, djelimično se pozivajući na članove 3 i 5 Konvencije. Zatražio je da se okonča

njegov prinudni boravak u zatvorskoj bolnici i tvrdio da je – budući da nije ni osuđenik ni pritvorenik koji čeka na suđenje – njegov prisilni smještaj u kaznenoj ustanovi protivan unutrašnjem pravu. Umjesto toga, kako je naveo, trebalo bi da bude smješten u posebnu zdravstvenu ustanovu, onako kako je to naložio Okružni sud.

Podnosilac predstavke je, osim toga, tvrdio da su uslovi njegovog boravka i liječenja u zatvorskoj bolnici takvi da predstavljaju nečovječno i ponižavajuće postupanje, da je Evropski komitet za spriječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) ocijenio objekte zatvorske bolnice kao nečovječne i ponižavajuće i da, saglasno protokolu o dijagnostikovanju i terapiji šizofrenije koji je usvojilo Ministarstvo zdravlja, njegovu bolest treba liječiti kombinacijom lijekova i drugih terapija podrške. U to vrijeme se njegovo liječenje uglavnom sastojalo od davanja psihotropnih lijekova.

Okružni sud je 20. novembra 2014. odbio pritužbe podnosioca predstavke kao očigledno neosnovane. Okružni sud se složio s navodima tužilaštva da smještanje podnosioca predstavke u zatvorsku bolnicu nije bilo protivno zakonu, zato što u Albaniji u to vrijeme nijesu postojale posebne medicinske ustanove za pojedince kojima je sud izrekao mjeru obaveznog liječenja mentalnih poremećaja. Njegovo lišenje slobode u kaznenoj ustanovi, prema tome, nije nezakonito sve dotle dok se ne izgrade takve ustanove.

Apelacioni sud je tu odluku podržao, a podnosilac predstavke je potom uputio žalbu Vrhovnom sudu. U vrijeme kada je Evropski sud donio svoju presudu, ta žalba je još bila u postupku.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je naveo da nepostojanje odgovarajućeg medicinskog liječenja tokom vremena koje je proveo lišen slobode u zatvorskoj ustanovi, u kombinaciji sa lošim uslovima boravka, predstavlja povredu člana 3 Konvencije. Takođe je naveo da su prekršena njegova prava po članu 5 st. 1, 4 i 5, zato što njegovo prisilno držanje u zatvoru nije bilo zakonito niti u skladu sa zakonom propisanim postupkom, nije mu bila pružena mogućnost da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i nije imao pristup utuživom pravu na naknadu u odnosu na svoje pritužbe po članu 5. Osim toga, tvrdio je da su u njegovom slučaju prekršeni članovi 13 i 14.

Član 3

Kada je riječ o uslovima boravka u pritvoru, Evropski sud je uzeo u obzir izvještaje koje su između 2015. i 2019. godine sačinili albanska Kancelarija narodnog advokata i CPT i u kojima je utvrđeno da se zatvorska bolnica u Tirani nalazi u stanju izrazite ruiniranosti i zapuštenosti, sa vlagom koja se proširila i gotovo bez centralnog grijanja. Evropski sud je takođe izrazio zabrinutost zbog neadekvatnosti rekreativnih aktivnosti koje mogu da upražnjavaju pacijenti. Sud je zaključio da je na podnosioca predstavke neposredno uticalo opšte pogoršanje uslova u toj ustanovi.

Kada je riječ o liječenju podnosioca predstavke, Sud je konstatovao da ljekarska njega ne može biti smatrana „adekvatnom” samo zbog toga što je pritvorenika obilazio ljekar i propisivao mu neku vrstu terapije. Kada to nalaže priroda oboljenja, nadzor mora da bude redovan, sistematski i da podrazumijeva sveobuhvatnu strategiju liječenja kojoj je cilj adekvatno postupanje prema zdravstvenim problemima pritvorenika. Iako su podnosiocu predstavke davani lijekovi primjereni problemima koje je on imao na planu mentalnog zdravlja, Sud je ustanovio da nema ničega što bi ukazivalo na to da postoji sveobuhvatna strategija liječenja ili plan individualizovanog liječenja za tog podnosioca predstavke.

Evropski sud je takođe stao na stanovište da treba uzeti u obzir ranjivost pojedinca o kome je riječ, uključujući i njegovu sposobnost da se požali zbog posljedica bilo kakvog vida liječenja. Razmatrajući slučaj na osnovu pritužbe podnosioca predstavke, Sud je ustanovio da su i domaći sudovi i tužilaštvo jednostavno priznali da u zemlji ne postoje posebne zdravstvene ustanove za mentalno oboljela lica kojima je izrečena sudska mjera obaveznog liječenja. Evropski sud je konstatovao da je, bar od 2014. godine, CPT mnoge psihijatrijske pacijente poput ovog podnosioca predstavke opisao kao pacijente koji su „terapijski zapušteni”.

Stoga je Sud zaključio da kumulativno dejstvo pogoršanja životnih uslova u kojima je podnosilac predstavke bio primoran da boravi od 2011. godine i nedovoljno psihijatrijsko i terapeutsko liječenje predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje, čime je prekršen član 3.

Član 5 stav 1

Nesporno je da je pritvor podnosioca predstavke bio obuhvaćen članom 5 st. 1 (e) Konvencije. Stoga je Sud procjenjivao da li je njegov pritvor kao „duševno poremećenog lica” bio „zakonit” s obzirom na zaključke koje je taj Sud donio po osnovu člana 3 i na neprimjerenost ustanove u kojoj je podnosilac predstavke bio pritvoren.

Evropski sud je saopštio da postoji bliska veza između „zakonitosti” pritvora lica koja boluju od mentalnih poremećaja i primjerenosti liječenja koje se primjenjuje za njihovo mentalno stanje, uključujući obezbjeđivanje odgovarajuće terapije. Sud je potvrdio da svaki pritvor mentalno oboljelog lica mora imati terapijsku svrhu, mora biti usmjeren ka liječenju ili ublažavanju mentalnih tegoba, uključujući, gdje je to primjereno, smanjenje ili držanje pod kontrolom opasnosti koju oni mogu predstavljati. Stoga Sud treba da provjeri da li je ustanovljen individualizovani program liječenja, uzimajući u obzir konkretne detalje vezane za mentalno zdravlje pritvorenika, kako bi se sami pritvorenici pripremili za eventualnu buduću reintegraciju u društvo.

Evropski sud je razmotrio izvještaje CPT-a, u kojima je u više navrata kritikovana praksa smještanja „duševno poremećenih lica” koja su oslobođena krivične odgovornosti u kaznene ustanove i naglasio je da zatvorska bolnica nije primjerena ustanova za pritvor mentalno oboljelih pojedinaca za koje je sud izrekao mjeru obaveznog liječenja. Sud je takođe imao u vidu zapažanja narodnog advokata o tome da pritvaranje takvih lica u kazneno-popravne ustanove predstavlja povredu unutrašnjeg prava, u kome je utvrđeno da takva lica moraju biti smještena u posebne zdravstvene ustanove koje su integrisane u zdravstveni sistem, umjesto da budu integrisane u kazneno-popravni sistem.

Dugogodišnji propust albanskih vlasti da osnuju jednu takvu ustanovu, što je u očiglednoj suprotnosti s njihovim domaćim zakonskim obavezama još od 2012. godine, predstavlja, kako je ocijenio Sud, znak da postoji širi strukturni problem koji je ostao neriješen.

Konačno, Sud je primijetio da vlasti nijesu razmislile alternativne načine za smještaj podnosioca predstavke van kazneno-popravne ustanove, na primjer, u civilnu duševnu bolnicu. Umjesto toga, vlasti su se u više navrata ograničile na to da utvrde da porodica podnosioca predstavke nije u stanju da ponudi uslove koji bi bili primjereni njegovom oboljenju.

Stoga je Sud zaključio da podnosiocu predstavke nije ponuđeno terapijsko okruženje koje je primjereno za lice lišeno slobode koje boluje od mentalnog poremećaja, pa je njegovo dalje lišenje slobode nezakonito, kao prekršaj zahtjeva utvrđenih u član 5 st. 1 (e) Konvencije.

Član 5 stav 4

Evropski sud je utvrdio da pitanja kompatibilnosti s tim pravom moraju biti rješavana u svjetlu okolnosti svakog pojedinačnog predmeta, uključujući složenost postupka, način na koji taj postupak vode domaće vlasti i kako se u tome ponaša podnosilac, uz vođenje računa o tome šta za podnosioca predstavke sam taj predmet predstavlja. Sud je zaključio da se kašnjenje od više od tri godine u rješavanju žalbe podnosioca predstavke pred Vrhovnim sudom može u cjelosti pripisati samo vlastima. Prema tome, postupak o kome je riječ nije kompatibilan s pravom koje je zajemčeno članom 5 st. 4 – da sud hitno ispita zakonitost lišenja slobode. Sljedstveno tome, u ovom slučaju je bio prekršen član 5 st. 4 Konvencije.

Član 5 stav 5

Evropski sud je zaključio da podnosilac predstavke nije imao utuživo pravo na naknadu zbog povrede člana 5 st. 1 i 4, što znači da je takođe bilo prekršeno njegovo pravo utvrđeno članom 5 st. 5 Konvencije.

Članovi 13 i 14

Evropski sud je smatrao da, s obzirom na zaključke koje je donio po osnovu članova 3 i 5, nije potrebno zasebno razmatrati pritužbu po osnovu članova 13 i 14.

Član 46

Evropski sud je zaključio da su, u odnosu na podnosioca predstavke, vlasti dužne da obezbijede da se hitno pristupi sprovođenju primjerenih i individualizovanih oblika terapije i da se razmotri mogućnost da se podnosilac predstavke smjesti u alternativno okruženje van kazneno-popravnih objekata.

Evropski sud je takođe stao na stanovište da je tužena država dužna da osnuje „odgovarajuću ustanovu” kako bi obezbijedila primjerene uslove života i adekvatne usluge zdravstvene zaštite mentalno oboljelim licima koja su lišena

slobode na osnovu sudskog naloga za obavezno liječenje. Takva institucija treba da bude u skladu s terapijskom svrhom tog oblika lišenja slobode.

Član 41

Evropski sud je podnosiocu predstavke dosudio iznos od 15.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.500 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

III. Protjerivanje i izručenje

Povreda članova 3 i 8 jer nadležni organi nijesu uzeli u obzir zdravstveno stanje podnosioca predstavke i efekat njegovog udaljenja na njegov porodični život

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU PAPOŠVILI PROTIV BELGIJE

(predstavka br. 41738/10)
13. decembar 2016.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Georgi Papošvili (*Georgie Paposhvili*), gruzijski je državljanin, rođen 1958. godine, koji je živio u Briselu. Preminuo je 7. juna 2016. Njegova supruga i njihovo troje djece 20. juna 2016. izrazili su želju da nastave postupak po predstavci pred Sudom.

G. Papošvili je stigao u Belgiju 25. novembra 1998. u pratnji svoje supruge i njihovog tada šestogodišnjeg djeteta. Docnije je par dobio još dvoje djece. Između 1998. i 2007. godine, g. Papošvili je bio osuđen za nekoliko krivičnih djela, uključujući pljačku uz primjenu nasilja i učešće u jednoj kriminalnoj organizaciji. Dok je izdržavao razne kazne zatvora na koje je bio osuđen, g. Papošviliju je dijagnostikovano nekoliko teških oboljenja, uključujući hroničnu limfocitnu leukemiju i tuberkulozu, od kojih je liječen u bolničkim uslovima. On je u nekoliko navrata bezuspješno podnosio zahtjeve za regulisanje svog boravišnog statusa po izuzetnom ili medicinskom osnovu, pozivajući se na članove 3 i 8 Konvencije i napominjući da, ako bude vraćen u Gruziju, neće moći da bude liječen.

U avgustu 2007. godine, ministar unutrašnjih poslova je izdao nalog za deportaciju g. Papošvilija, kojim je podnosiocu predstavke naloženo da napusti zemlju i zabranjen mu je ulazak u Belgiju u narednih 10 godina, uz obrazloženje da predstavlja opasnost po javni red. To rješenje postalo je izvršno čim je g. Papošvili odslužio kaznu zatvora, ali nije izvršeno zato što je podnosilac predstavke bio na liječenju. Kancelarija za strance je 7. jula 2010. donijela rješenje kojim je g. Papošviliju naloženo da napusti zemlju, kao i nalog za njegovo privođenje. Prebačen je u zatvoreni objekat za smještaj ilegalnih imigranata kako bi odatle bio vraćen u Gruziju i u tu svrhu su mu izdate putne isprave.

G. Papošvili se 23. jula 2010. obratio Evropskom sudu za ljudska prava tražeći da donese privremenu mjeru po Pravilu 39 Poslovnika Suda kojom bi se suspendovalo njegovo protjerivanje i taj njegov zahtjev je prihvaćen. Posle toga je pušten na slobodu. Nekoliko puta je produžavan rok za izvršenje naloga da on napusti teritoriju Belgije. U novembru 2009. supruga podnosioca predstavke i njihovo troje djece dobili su dozvolu za ostanak i neograničeni boravak u Belgiji. Između 2012. i 2015. godine, g. Papošvili je u više navrata hapšen zbog krađa po prodavnicama.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se pozvao na svoje pravo na život po osnovu člana 2 i zabranu nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja po osnovu člana 3 i tvrdio je da je dokazano da postoji suštinski osnov da se vjeruje kako bi, ako bi bio protjeran u Gruziju, on bio izložen stvarnoj opasnosti od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i od prijevremene smrti. Takođe se pozvao na član 8 kako bi se požalio na to da bi njegovo protjerivanje značilo da se on odvajava od porodice, koja je njegov jedini izvor moralne podrške.

Jedno vijeće Evropskog suda je 17. aprila 2014. stalo na stanovište da nije bilo povrede članova 2, 3 ili 8 u datom slučaju. Kolegijum Velikog vijeća je 20. aprila 2015. prihvatio zahtjev podnijet u ime podnosioca predstavke da ovaj slučaj bude iznijet pred Veliko vijeće, saglasno članu 43 Konvencije. Sud je zaključio da, s obzirom na prirodu pritužbe i ulogu sistema po Konvenciji, nema smetnji da on raspravi o tom slučaju uprkos činjenici da je podnosilac predstavke u međuvremenu preminuo.

Članovi 2 i 3

Evropski sud je još jednom naglasio pravo svih visokih strana ugovornica da kontrolišu ulazak na svoju teritoriju, boravak na njoj i protjerivanje stranaca. Međutim, ako postoji suštinski osnov za vjerovanje da će lice o kome je riječ biti suočeno sa stvarnom opasnošću od podvrgavanja mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ako bude protjerano, član 3 nalaže da to lice ne smije biti protjerano. Šta se smatra zlostavljanjem zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, kao što su dužina postupanja, njegove fizičke i mentalne posljedice i, u nekim slučajevima, pol, uzrast i zdravstveno stanje žrtve. Patnje koje proističu iz neke bolesti od koje je lice oboljelo prirodnim putem takođe mogu spadati u polje dejstva člana 3 ako postoji opasnost da bi ta bolest bila pogoršana postupanjem za koje vlasti mogu snositi odgovornost.

Nakon što je razmotrio svoju sudsku praksu, Sud je zaključio da njegova dosadašnja primjena člana 3 ne pruža dovoljnu zaštitu strancima koji su teško oboljeli (za razliku od onih lica koja su na ivici smrti). Evropski sud je stao na stanovište da izraz „drugi veoma izuzetni slučajevi”, koji je upotrijebljen u pređašnjoj sudskoj praksi gdje bi moglo biti pokrenuto pitanje po osnovu člana 3, treba protumačiti tako da se odnosi na situacije u kojima se radi o protjerivanju teško oboljelog lica za koje je dokazano da postoji suštinski osnov da se vjeruje kako bi to lice bilo suočeno sa stvarnom opasnošću da, zbog nepostojanja odgovarajućeg liječenja u zemlji u koju se protjeruje ili zbog nemogućnosti pristupa takvom liječenju, bude izloženo teškom, brzom i nepovratnom pogoršanju svog zdravstvenog stanja, što bi prouzrokovalo intenzivne patnje ili znatno skratilo očekivani životni vijek.

Kako bi ispunila svoju negativnu obavezu da nikoga ne izlaže opasnosti od zlostavljanja, država je dužna da procijeni opasnosti kojima bi podnosilac predstavke bio izložen ako bi bio prebačen u zemlju porijekla. Država mora provjeriti da li je njega koja je, u cjelini gledano, dostupna u zemlji prijema dovoljna i u praksi primjerena za liječenje bolesti lica o kome je riječ, kao i da li će to lice stvarno imati pristup takvoj njezi i liječenju. Ako i dalje postoje ozbiljne sumnje u pogledu uticaja njegovog prebacivanja u tu zemlju, onda država koja vraća to lice u zemlju porijekla mora pribaviti pojedinačne i dovoljne garancije od države prijema da će tom licu biti na raspolaganju odgovarajuće liječenje. U ovom slučaju, podnosilac predstavke je predočio obimnu medicinsku dokumentaciju u kojoj je precizno naznačeno da je liječenje u Belgiji omogućilo da se njegovo stanje stabilizuje i da će, ako to liječenje bude prekinuto, njegov očekivani životni vijek biti kraći od šest mjeseci. Podnosilac predstavke je takođe predočio da ni to liječenje, ni transplantacija od donora, nijesu dostupni u Gruziji.

Uprkos svim gore navedenim činjenicama, Kancelarija za strance je odbila zahtjeve podnosioca predstavke da na zdravstvenoj osnovi uredi njegov status. Apelacioni odbor Kancelarije za strance stao je na stanovište da, kada upravni organ predoči osnov za protjerivanje, nije neophodno da taj organ razmatra medicinsku dokumentaciju koja mu je podnijeta na uvid. Što se tiče pritužbe podnijete po osnovu člana 3 Konvencije, Apelacioni odbor Kancelarije za strance primijetio je da odluka kojom se odbija da se podnosiocu predstavke izda dozvola za ostanak na teritoriji Belgije nije propraćena rješenjem o preduzimanju mjere protjerivanja, usljed čega je opasnost od toga da će njegovo liječenje biti prekinuto u slučaju da se vrati u Gruziju bila samo hipotetička. Državni savjet (*Conseil d'État*), kome

se podnosilac predstavke obratio sa žalbom iz proceduralnih razloga, potvrdio je obrazloženje Apelacionog odbora Kancelarije za strance.

Stoga je Sud zaključio da bi, zbog toga što ni Kancelarija za strance ni njen Apelacioni odbor nijesu iz perspektive člana 3 razmotrili medicinsku dokumentaciju koju je podnosilac predstavke predočio u postupku odlučivanja o regulisanju njegovog statusa ili izdavanju naloga da napusti zemlju, član 3 bio prekršen da je on, kojim slučajem, vraćen u Gruziju. Stoga je Evropski sud smatrao da nema potrebe da dalje razmatra predstavku po članu 2 Konvencije.

Član 8

U kontekstu postupka za regulisanje statusa na medicinskoj osnovi, Apelacioni odbor Komisije za strance odbacio je pritužbu g. Papošvilija podnijetu na osnovu člana 8 uz obrazloženje da odluka kojom se njegov zahtjev odbija nije proračuna mjerom protjerivanja. Ipak, Sud je stao na stanovište da su nacionalne vlasti bile dužne da procjene kako bi protjerivanje uticalo na porodični život g. Papošvilija u svjetlosti njegovog zdravstvenog stanja. To je predstavljalo procesnu obaveznu koju su vlasti morale da ispune kako bi obezbijedile djelotvornost prava na poštovanje porodičnog života. Država je trebalo da ispita da li se, u to vrijeme, od porodice moglo razumno očekivati da ga prati u Gruziju ili, ako je odgovor na to pitanje odričan, da ustanovi da li je za poštovanje prava na porodični život g. Papošvilija bilo potrebno da mu se dozvoli ostanak u Belgiji za ono vrijeme koje mu je još ostalo od života. Stoga je Sud zaključio da bi, da je g. Papošvili bio protjeran u Gruziju bez prethodne procjene svih tih činilaca, bio prekršen i član 8 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je stao na stanovište da njegov zaključak donijet u vezi sa članovima 3 i 8 predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje u odnosu na bilo kakvu nematerijalnu štetu koju je g. Papošvili mogao da pretrpi. Sud je takođe odlučio da je Belgija dužna da porodici g. Papošvilija plati iznos od 5.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

IV. Restriktivne mjere i lišenje slobode

Zadržavanje u policijskom kordonu tokom nasilnih demonstracija nije predstavljalo lišenje slobode

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU AUSTIN I DRUGI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 39692/09)

15. mart 2012.

1. Osnovne činjenice

Ovu predstavku su podnijela četiri lica: Lois Ostin (*Lois Austin*), britanska državljanica rođena 1969. godine, Džordž Blek (*George Black*), državljanin Grčke i Australije rođen 1949. godine, Bronvin Louental (*Bronwyn Lowenthal*), državljanica Ujedinjenog Kraljevstva i Australije rođena 1972. godine, i Piter Ošej (*Peter O'Shea*), britanski državljanin rođen 1963. godine.

Policija je 1. maja 2001. saznala da aktivisti iz protestnih grupa boraca za zaštitu životne sredine, anarhista i ljevičara namjeravaju da organizuju razne proteste na lokacijama karakterističnim za društvenu igru „Monopol“. Organizatori protesta „Prvomajski monopol“ nijesu stupili u kontakt sa policijom niti su pokušali da traže dozvolu za održavanje demonstracija. Do 14 sati tog dana okupilo se nešto više od 1.500 ljudi u centru grada, na lokaciji Oksford cirkus u centru Londona, i taj broj se neprestano uvećavao. Policija je, strahujući od izbijanja nemira, oko 14 sati donijela odluku da obuzda masu policijskim kordonom koji će izolovati lokaciju Oksford cirkus. Tokom cijelog popodneva vršeni su pokušaji kontrolisanog rasturanja mase, ali se pokazalo da to nije moguće postići, zato što su neki ljudi iz mase i unutar kordona i van njega bili veoma nasilni, pa su čupali ploče s trotoara i komadima tih ploča gađali policiju. Tek oko 21.30 okupljena masa je razbijena i uklonjena.

Gđa Ostin, članica Socijalističke partije i česta učesnica raznih demonstracija, prisustvovala je protestu 1. maja 2001. i našla se u kordonu na lokaciji Oksford cirkus. G. Black je želio da ode u jednu knjižaru u ulici Oksford, ali je, pošto mu je jedan policajac naložio da krene drugim putem zbog približavanja demonstranata, naišao na zid specijalne policije i bio je primoran da uđe na lokaciju Oksford cirkus, gdje je, okružen kordonom, ostao do 21.20. Slično tome, gđa Louental i g. Ošej

nijesu imali nikakve veze sa demonstracijama. Međutim, oni su u vrijeme pauze za ručak zadržani u kordonu sve do 21.35, odnosno 20 sati.

U aprilu 2002. godine gđa Ostin je pokrenula postupak protiv Komesara policije grada Londona (Metropolis), tražeći naknadu za neopravdano lišenje slobode i kršenje prava koja ima po članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U martu 2005. godine njen zahtjev je odbačen. Potonje žalbe koje je uložila odbacio je i Apelacioni sud i, konačno, u januaru 2009, Dom lordova. Dom lordova je zaključio da gđa Ostin nije bila lišena slobode i da se iz tih razloga u ovom slučaju ne može primijeniti član 5.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su naveli da su bili neopravdano lišeni slobode, čime je prekršen član 5 st. 1 Konvencije.

Član 5

Sud je primijetio da je ovo prvi put da je pozvan da razmotri primjenu Konvencije u odnosu na upotrebu policijskog kordona (*kettling*), odnosno tehniku koju policija primjenjuje kada okruži i izoluje grupu ljudi iz razloga očuvanja javnog reda. Prema tome, Sud prvo mora da razmotri da li su podnosioci predstavke bili lišeni slobode u smislu člana 5 st. 1.

Sud se pozvao na izvjestan broj opštih načela koja su uspostavljena u njegovoj sudskoj praksi. Prvo, Konvencija je „živi instrument” koji se mora tumačiti u svjetlosti savremenih uslova. Čak i 2001. godine već je ostvaren toliki napredak u komunikacionoj tehnologiji da je bilo moguće brzo i tajno mobilisati učesnike protesta u dotad neviđenim razmjerama. Drugo, Konvencija se mora tumačiti usaglašeno, kao jedinstvena cjelina. Mora se uzeti u obzir da razni članovi Konvencije obavezuju policiju da zaštiti pojedince od nasilja i fizičkih povreda. Treće, relevantan je kontekst u kome je preduzeta policijska mjera o kojoj je riječ. Od pripadnika javnosti često se traži da pretrpe privremena ograničenja slobode kretanja u izvjesnim kontekstima, kao što je korišćenje javnog saobraćaja ili vožnja na auto-putu ili prisustvo kakvoj fudbalskoj utakmici.

Sud nije stao na stanovište da se ta ograničenja, koja se često dešavaju, mogu valjano opisati kao „lišenja slobode” u smislu člana 5 st. 1 dokle god su ona neizbježna usljed okolnosti koje su van kontrole vlasti, neophodna kako bi

se izbjegla realna opasnost od ozbiljne povrede ili štete i dokle god se u njihovoj primjeni ostaje na minimumu koji je potreban u tu svrhu. Sud je dalje naglasio da su, u sistemu Konvencije, domaći sudovi ti koji su dužni da ustanove činjenice, a Evropski sud po pravilu slijedi zaključke koje su o činjenicama izveli domaći sudovi.

U ovom slučaju Sud se oslonio na činjenice koje je ustanovio Visoki sud, kroz tronedjeljno suđenje i razmatranje materijalnih dokaza. Ustanovljeno je da je policija očekivala da se oko 16 sati na lokaciji Oksford cirkus okupi tvrdo jezgro koje će brojati između 500 i 1.000 nasilnih demonstranata. Policija je takođe predviđala da postoji realna opasnost od teških povreda, pa čak i smrti, i nanošenja štete imovini, ukoliko se ta masa ne bude djelotvorno kontrolisala. S obzirom na sve to, negdje oko dva časa ranije, kada se na navedenom mjestu već okupilo više od 1.500 ljudi, policija je odlučila da uvede „apsolutni” kordon.

U kordonu je postojao prostor kroz koji su ljudi mogli da prođu i nije bilo razbijanja mase. Međutim, uslovi su bili neugodni, zato što nije bilo nikakvog skloništa, nije bilo hrane, vode niti sanitarnih prostorija. Iako je policija pokušavala, sve vrijeme tokom popodneva, da počne da pušta okupljene demonstrante, svi njeni pokušaji su u više navrata prekidani zbog nasilnog i nekooperativnog ponašanja značajne manjine (demonstranata), kako unutar kordona, tako i van njega. Usljed toga, policija je tek oko 21.30 uspjela da privede kraju operaciju rasturanja ljudi opkoljenih kordonom. U takvim okolnostima, „apsolutni” kordon je bio u najmanjoj mjeri intruzivno i najdjelotvornije sredstvo koje je policija imala na raspolaganju da zaštiti javnost, i u kordonu i van njega, od nasilja. Iz svih tih razloga, ovdje se nije radilo o „lišenju slobode”. Zaista, sami podnosioci predstavke nijesu tvrdili da su, kada je kordon prvi put postavljen, oni koji su se u njemu našli odmah bili lišeni slobode.

Sem toga, Sud nije mogao da identifikuje trenutak za koji bi se moglo smatrati da se u njemu situacija promijenila u tom smislu da se iz onoga što je do tada u najgorem slučaju bilo ograničenje slobode kretanja izmetnula u lišenje slobode. Zaista, pet minuta pošto je kordon postavljen, policija je planirala da počne kontrolisano rasturanje mase. Ubrzo potom, i prilično često poslije toga, policija je u više navrata pokušavala da počne da rastura ljude i neprestano je pomno pratila situaciju. Budući da su isti oni opasni uslovi usljed kojih se izvorno pristupilo mjeri uvođenja „apsolutnog” kordona nastavili da postoje tokom cijelog popodneva i rane večeri, Sud je ustanovio da ljudi koji su se nalazili u kordonu nijesu bili lišeni slobode u smislu člana 5 st. 1. Bez obzira na gore navedeni zaključak, Sud je naglasio suštinsku važnost slobode izražavanja i okupljanja u svim demokratskim

društvima i podvukao je da nacionalne vlasti ne treba da pribjegavaju mjerama kontrole mase kako bi suzbile ili obeshrabrile proteste, već samo onda kada je to neophodno radi sprječavanja teških povreda ili štete.

Zbog neprimjenljivosti člana 5, Sud je zaključio da u ovom slučaju nije bilo kršenja te odredbe.

Povreda člana 5 st. 3 jer državni organi nakon hapšenja nijesu „bez odlaganja“ predočili relevantne i dovoljne razloge za pritvor i kućni pritvor

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU BUZADJI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(predstavka br. 23755/07)

5. jul 2016.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio Petru Buzadi (*Buzadji*), moldavski državljanin rođen 1947. godine, koji je živio u moldavskom mjestu Komrat.

Podnosilac predstavke bio je manjinski akcionar i generalni direktor jednog preduzeća za snabdijevanje tečnim gasom sa sjedištem na jugu Moldavije. U julu 2006. godine, pokrenuta je krivična istraga zbog navodnog bezuspješnog pokušaja podnosioca predstavke da izvrši pronevjeru u vezi s poslovima koje je obavljao u tom preduzeću. Uslijedila je istraga koja je trajala 10 mjeseci, tokom koje se g. Buzadi odazivao svakom pozivu istražnih organa i sarađivao sa njima. Sinovi g. Buzadija takođe su bili osumnjičeni u tom krivičnom postupku, ali nijesu bili lišeni slobode.

Podnosilac predstavke je uhapšen 2. maja 2007, a 5. maja 2007. godine protiv njega je zvanično podignuta optužnica za pokušaj protivpravnog prisvajanja velike količine robe u vlasništvu preduzeća u kome je radio. Istog dana je Okružni sud u Bujukaniju donio rješenje o pritvoru podnosioca predstavke u trajanju od 15 dana s obzirom na težinu djela koje mu se stavljalalo na teret i složenost samog slučaja, kao i s obzirom na to što je postojao osnov za strahovanje da bi se on, ukoliko bi ostao na slobodi, mogao sa svojim sinovima dogovoriti kako da izbjegnju zakon. Okružni sud je odbacio kao neosnovane druge razloge iz navoda tužioca, a neke od tih razloga je ocijenio malo vjerovatnim: radilo se o opasnosti od bjekstva osumnjičenog i o njegovoj mogućnosti da utiče na svjedoke ili da uništi dokaze. Apelacioni sud je docnije potvrdio odluku Okružnog suda uz istovjetno obrazloženje.

Pritvor g. Buzadija je potom u nekoliko navrata produžavan na osnovu sudskog rješenja uprkos tome što je on neprestano podnosio zahtjeve za puštanje na slobodu, pozivajući se pritvorom na zdravstvene razloge. Prvo rješenje o produžetku

priveden za još 15 dana donijeto je 16. maja 2007, da bi potom 5. juna 2007. bilo donijeto novo rješenje o produžetku pritvora za još 20 dana. Oba ta rješenja, koja je docnije potvrdio Apelacioni sud, bila su donijeta po osnovu ozbiljnosti i složenosti predmeta, opasnosti da podnosilac predstavke ne pobjegne i opasnosti da ne utiče na svjedoke ili uništi dokaze. Poslije trećeg zahtjeva tužioca za produženje pritvora podnosiocu predstavke, Okružni sud je, imajući na umu dužinu vremena koje je g. Buzadi već proveo u istražnom pritvoru – u tom trenutku to je bilo 55 dana – kao i to da je učestvovao u svim potrebnim istražnim radnjama, naložio da podnosilac predstavke bude prebačen u kućni pritvor u trajanju od 30 dana. Međutim, poslije tri dana kućnog pritvora, Apelacioni sud je poništio tu odluku i naredio da se podnosilac predstavke vrati u istražni pritvor na još 20 dana. Tužilac je podnio i četvrti zahtjev i tada je donijeto rješenje kojim je pritvor produžen za još 20 dana. To rješenje je donio Okružni sud 16. jula 2007, pozivajući se na težinu krivičnog djela i opasnost da g. Buzadi ne pobjegne ili da ne omete istragu. Konačno, 20. jula 2007. Apelacioni sud je prihvatio zahtjev g. Buzadija da mu se odredi kućni pritvor i taj pritvor je potom produžen u decembru 2007. za još 90 dana. Na kraju je u martu 2008. godine Okružni sud u Komratu odlučio da podnosioca predstavke pusti na slobodu, uz kauciju.

G. Buzadi je 9. juna 2011. oslobođen svih optužbi zbog kojih je držan u pritvoru od 2. maja 2007. do 12. marta 2008. Sinovi podnosioca predstavke takođe su bili oslobođeni optužbe.

2. Odluka Suda

Jedno vijeće Suda je 16. decembra 2014. presudilo da je u ovom slučaju bio prekršen član 5 st. 3 Konvencije. Na zahtjev države Moldavije slučaj je ustupljen Velikom vijeću po osnovu člana 43.

Podnosilac predstavke se požalio da odluka o njegovom lišenju slobode u istražnom postupku, kako u dijelu pritvora koji je proveo u istražnom zatvoru, tako i u dijelu koji je proveo u uslovima kućnog pritvora, nije bila zasnovana na relevantnim i dovoljnim razlozima, čime je bio prekršen član 5.

Prihvatljivost

Sud je odbacio prethodnu primjedbu države u vezi s njenim navodima da nijesu iscrpeni domaći pravni lijekovi, pozivajući se na to da je riječ o primjedbi koja je iznijeta tek u postupku pred Velikim vijećem, pri čemu se država nije pozvala ni na

kakve vanredne okolnosti koje bi joj omogućile da svoju primjedbu iznese u tako kasnoj fazi postupka.

Član 5 stav 3

Sud je još jednom istakao da postojanje razumne sumnje predstavlja *conditio sine qua non* da bi rješenje o produžetku pritvora bilo valjano, ali da to nije dovoljno kako bi se produženje pritvora opravdalo i po isteku određenog vremena, kada su neophodni drugi „relevantni i dovoljni” razlozi da se osumnjičeni zadrži u pritvoru. Evropski sud priznaje da ranije nije utvrdio kriterijume za primjenu tako neodređenog pojma kao što je „istek određenog vremena”, od koga zavisi drugi skup jemstava po osnovu člana 5 st. 3, pa je potom prešao na dalju razradu svoje relevantne sudske prakse u svjetlosti tog konkretnog slučaja.

Sud je, prije svega, ustanovio da su postojali ubjedljivi argumenti da se druga grupa jemstava usaglasi s prvom grupom jemstava, što je opet podrazumijevalo da je zahtjev koji se postavlja službenom licu da navede relevantne i dovoljne razloge za rješenje o pritvoru – pored postojanja osnovane sumnje – bio primijenjen već u vrijeme kada je donijeta prva odluka, kojom je naloženo da podnosilac predstavke bude zadržan u istražnom pritvoru, što znači „bez odlaganja” po hapšenju.

Potom je Sud još jednom naglasio da se kućni pritvor, s obzirom na stepen i intenzitet te mjere, smatra lišenjem slobode u smislu člana 5, kao i da nema nikakvog razloga da se u ovom slučaju odstupi od utvrđene sudske prakse. Stoga je Evropski sud odbacio argument države da su zahtjev podnosioca predstavke da bude stavljen u kućni pritvor i činjenica da on docnije nije osporio tu mjeru predstavljali njegovo odricanje od prava na slobodu, kao i da zbog toga podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da je „žrtva” u smislu člana 34 u pogledu pritužbe koju je iznio po osnovu člana 5 st. 3 povodom kućnog pritvora koji mu je bio određen. Sud je u tom pogledu ustanovio da se kućni pritvor koji je bio određen podnosiocu predstavke ne može poistovjetiti s njegovim puštanjem na slobodu, niti se može smatrati nekim oblikom obeštećenja saglasno zahtjevu člana 5 st. 5 da svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama tog člana ima utuživo pravo na naknadu.

Evropski sud je takođe odbacio tvrdnju države da je potrebno navesti slabije razloge za donošenje rješenja o kućnom pritvoru nego što je to nužno za donošenje rješenja o pritvoru u standardnom istražnom zatvoru, primjećujući da u dosadašnjoj strazburškoj sudskoj praksi nije napravljena distinkcija između

različitih tipova pritvora. Sud je ponovo naglasio da se pojmovi „stepen“ i „intenzitet“, kao kriterijumi za primjenljivost člana 5, odnose samo na stepen ograničenja slobode kretanja, a ne na razliku koja postoji između različitih mjesta u kojima pritvorenik boravi. Shodno tome, Sud je primijenio iste kriterijume za cjelokupan period tokom koga je podnosilac predstavke bio lišen slobode, bez obzira na mjesta u kojima je on u to vrijeme boravio.

Prelazeći potom na navedena obrazloženja za donošenje rješenja o pritvoru podnosioca predstavke, Sud je ustanovio da su razlozi koje su domaći sudovi navodili prilikom donošenja rješenja o pritvoru i potom pri donošenju rješenja o produžetku tog pritvora bili stereotipni i apstraktni, kao što su bili i nedosljedni. Ni u prvobitnom rješenju o pritvoru podnosioca predstavke tokom istrage ni u potonjim rješenjima nije bilo ničega što bi ukazivalo na to da su domaći sudovi uzeli u obzir karakter podnosioca predstavke, njegov moral, njegovu imovinu i njegove veze sa zemljom kojoj pripada, kao ni njegovo ponašanje tokom prvih deset mjeseci krivične istrage. Osim toga, kada je prvostepeni sud donosio odluke o prvom i drugom produžetku pritvora, kao i onda kada je Apelacioni sud poništio odluku prvostepenog suda o stavljanju podnosioca predstavke u kućni pritvor nakon što je razmotren treći zahtjev tužioca za produženje pritvora, ti su se sudovi oslonili i na razloge koji su bili odbačeni kao neosnovani i nedovoljno vjerovatni kada se odlučivalo o prvobitnom zahtjevu za određivanje istražnog pritvora podnosiocu predstavke. Čak i onda kada su (u junu i julu 2007) prihvatili argumentaciju da nema osnova za produženje (istražnog) pritvora, domaći sudovi su donijeli rješenje o kućnom pritvoru.

Imajući na umu sve gore navedeno, Sud je ustanovio da nije bilo dovoljnih i relevantnih razloga da se donese rješenje o pritvoru i o produžetku pritvora podnosioca predstavke do suđenja, pa je donošenjem takvog rješenja bio prekršen član 5 st. 3 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je podnosiocu predstavke dosudio 3.000 eura na ime nematerijalne štete i 4.837 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda prava na slobodu kretanja zajemčenog članom 2 Protokola br. 4, jer u domaćem zakonodavstvu nije bio dovoljno jasno preciziran sadržaj preventivnih mjera koje se mogu odrediti

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU DE TOMMASO PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 43395/09)
23. februar 2017.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio italijanski državljanin rođen 1963. godine.

Po italijanskom pravu (Zakonu br. 1423/1956), mogle su se izreći određene preventivne mjere u odnosu na „lica koja predstavljaju opasnost po bezbjednost i javni moral”. Ta lica su obuhvatala ona lica „koja se mogu smatrati višestrukim učiniocima krivičnih djela”, koja „u potpunosti ili djelimično žive od prihoda stečenih kriminalom” i ona „koja predstavljaju opasnost po zdravlje, bezbjednost ili javni red”. Italijanski Ustavni sud je u nekoliko navrata razjasnio kriterijume za procjenu nužnosti preventivnih mjera. Stao je na stanovište da puke sumnje nijesu dovoljne, već da se moraju utvrditi činjenični dokazi koji ukazuju na stvarnu, a ne samo teoretsku opasnost.

Okružni sud u Bariju je 11. aprila 2008. odredio posebni nadzor nad podnosiocem predstavke u trajanju od dvije godine. Njegov nalog je bio zasnovan na ranijim osudama podnosioca predstavke za trgovinu drogom, bjekstvo i nezakonito posjedovanje oružja, što je ukazivalo na njegove veze sa kriminalcima i na to da je opasan. Podnosilac predstavke je shodno preventivnoj mjeri bio u obavezi da: 1) se jednom nedjeljno prijavljuje policiji, 2) ne mijenja mjesto boravka, 3) vodi pošten život, ne krši zakon i ne daje povoda za sumnju, 4) se kući vraća prije 22.00 i da je ne napušta prije 6.00, 5) ne ide u barove, noćne klubove i ne prisustvuje javnim skupovima i 6) ne koristi mobilni telefon ili sredstva radio-veze.

Apelacioni sud je 28. januara 2009. ukinuo preventivnu mjeru, jer je smatrao da nije ispunjen uslov vezan za „postojeću” opasnost podnosioca predstavke po društvo i zato što je posljednje protivzakonite akte u vezi sa drogom izvršio pet godina prije određivanja preventivne mjere. Takođe je smatrao da Okružni sud nije procijenio efekat popravne kazne na ličnost podnosioca predstavke. Uprkos

povoljnom ishodu postupka koji je podnosilac predstavke pokrenuo, on se i dalje nalazio pod posebnim nadzorom 221 dan, jer Apelacioni sud u Bariju nije usvojio svoju odluku u zakonom propisanom roku od 30 dana.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da su preventivne mjere kojima je bio podvrgnut dvije godine bile protivne članovima 5, 6 i 13 Konvencije i članu 2 Protokola br. 4.

Član 5

Država je tvrdila da član 5 nije primjenljiv, jer preventivne mjere nijesu predstavljale lišenje slobode u smislu člana 5.

Sud se pozvao na svoju raniju praksu u pogledu značenja izraza „lišenje slobode“. Ponovio je da je potrebno uzeti u obzir vrstu, trajanje, efekte i način sprovođenja mjere o kojoj je riječ, te da se razlika između lišenja i ograničenja slobode odnosi na stepen ili intenzitet, a ne na prirodu ili suštinu ograničenja. Primjenivši ta načela u ovom predmetu, Sud nije prihvatio da zabrana napuštanja kuće noću predstavlja kućni pritvor, a time i lišenje slobode. Neki od ključnih faktora koji su ga naveli na ovu odluku obuhvatili su nepostojanje ograničenja slobode podnosioca predstavke da tokom dana napušta kuću, da je mogao da vodi društveni život i održava odnose sa spoljnim svijetom, kao i da ostvaruje socijalne kontakte.

Sud se pozvao na svoje presude u analognim predmetima koji su se odnosili na naloge o obaveznom boravištu i zabrani napuštanja kuće noću, a u kojima je zaključio da te mjere ne predstavljaju lišenje slobode, već ograničenje slobode kretanja, te je konstatovao da nema razloga da u ovom predmetu promijeni pristup. Sud je pored toga zaključio da, za razliku od predmeta u kojima jeste utvrdio lišenje slobode, podnosilac ove predstavke nije bio prinuđen da živi u ograničenom području i da ništa ne ukazuje na to da je ikada od vlasti zatražio dozvolu da otputuje iz svog mjesta boravka. Ovaj se predmet razlikuje od predmeta *Guzzardi protiv Italije*,^[755] gdje je Sud zaključio da je podnosilac predstavke bio „lišen slobode“ jer je bio prinuđen da živi na ostrvu, na prostoru od 2,5 km², pod skoro stalnim nadzorom, i gdje mu je bilo skoro nemoguće da ostvaruje socijalne

[755] *Guzzardi protiv Italije*, presuda izrečena na plenarnoj sjednici Suda 6. novembra 1980, predstavka br. 7367/76 (prikaz dat u ovoj publikaciji).

kontakte. Sud je stoga prešao na razmatranje pritužbe podnosioca predstavke o povredi člana 2 Protokola br. 4.

Član 2 Protokola br. 4

Sud je ponovio da se članom 2 Protokola br. 4 svakom licu jemči pravo na slobodu kretanja na određenoj teritoriji, kao i pravo da je napusti, što podrazumijeva pravo lica da oputuje u zemlju po svom izboru u koju mu ulazak može biti dozvoljen ili nedozvoljen. Sud je smatrao da ograničenja nametnuta podnosiocu predstavke predstavljaju mjere kojima je bilo ograničeno njegovo pravo na slobodu kretanja u smislu člana 2 Protokola br. 4. Stoga je prešao na razmatranje da li su ta ograničenja bila u skladu sa zakonom, težila ostvarenju nekog od zakonitih ciljeva navedenih u trećem stavu člana 2 Protokola br. 4 i da li je njima uspostavljena pravična ravnoteža između javnog interesa i prava pojedinca.

Sud je podsjetio na svoju ustaljenu praksu, prema kojoj izraz „u skladu sa zakonom” ne samo da iziskuje da je sporna mjera zasnovana na domaćem pravu već da se on odnosi i na kvalitet prava o kojem je riječ, koje mora biti pristupačno licima o kojima je riječ, dok njegove posljedice moraju da budu predvidljive. Dakle, neka norma se ne može smatrati „zakonom” ako nije dovoljno precizno formulisala kako bi građani mogli da regulišu svoje ponašanje: lice mora biti u mogućnosti – po potrebi, i uz odgovarajuće savjete – da predvidi, u mjeri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može podrazumijevati. Međutim, te posljedice ne moraju biti potpuno predvidljive: kako bi se izbjegla pretjerana rigidnost, u mnogim zakonima se neizbježno koriste formulacije koje su u manjoj ili većoj mjeri neodređene i čije je tumačenje i primjena pitanje prakse. Nivo preciznosti domaćeg zakonodavstva u velikoj mjeri zavisi od njegovog sadržaja i oblasti koju treba da uređuje, kao i od broja i statusa onih na koje se odnosi. Pored toga, Sud je ponovio da u zakonu kojim se javnim vlastima povjeravaju diskreциона ovlašćenja mora da bude određen opseg tih ovlašćenja, ali da se njime ne moraju nužno podrobno urediti uslovi i postupci koje moraju primjenjivati.

Primjenivši navedena načela na ovaj predmet, Sud je prvo konstatovao da su preventivne mjere o kojima je riječ bile zasnovane na domaćem pravu, konkretno na Zakonu br. 1423/1956, na način na koji ga je Ustavni sud tumačio u svojim presudama. Sud je primijetio da su predvidljivost i pristupačnost efekata ovog Zakona posebno važne u predmetu poput ovog, jer je zakonodavstvo imalo veoma značajan efekat na podnosioca predstavke i njegovo pravo na slobodu kretanja.

Sud je primio k znanju da je italijanski Ustavni sud u nekoliko navrata razjasnio kriterijume koje treba primjenjivati kako bi se procijenila nužnost preventivnih mjera. Međutim, određivanje takvih mjera i dalje je zavisilo od analize domaćih sudova, budući da ni zakonodavac ni Ustavni sud nijesu jasno odredili značenje „činjeničnih dokaza” niti konkretne vrste ponašanja koje se moraju uzeti u obzir kako bi se procijenila opasnost koju pojedinac predstavlja po društvo. Primjetivši da je Okružni sud svoju odluku zasnovao na postojanju „aktivnih” kriminalnih tendencija podnosioca predstavke, pri čemu mu nije pripisao nikakvo konkretno ponašanje ili kriminalnu aktivnost, Sud je takođe zauzeo stav da u Zakonu nije dovoljno jasno određen opseg ili način vršenja veoma širokih diskrecionih ovlašćenja povjerenih domaćim sudovima.

Kada je riječ o mjerama propisanim Zakonom koje su određene podnosiocu predstavke, Sud je konstatovao da su neke od njih – poput obaveze da „vodi pošten život i ne krši zakon” i da „ne daje povoda za sumnju” – nejasno i neodređeno formulisane. Uprkos interpretativnoj pomoći koju je pružio Ustavni sud, podnosilac predstavke nije mogao precizno utvrditi njihov sadržaj. Domaći sudovi su o njegovom predmetu odlučivali prije no što je Ustavni sud izdao smjernice, a, u svakom slučaju, nijedno tumačenje tog kriterijuma ne bi riješilo problem nepredvidljivosti, budući da je Okružni sud po Zakonu mogao da u cilju zaštite društva određuje sve mjere koje smatra nužnim, a da pri tome ne precizira njihov sadržaj.

Sud je stoga stao na stanovište da u relevantnom dijelu Zakona nije dovoljno jasno utvrđen sadržaj preventivnih mjera koje se mogu izreći čak ni u svjetlu prakse Ustavnog suda. Zato se ne bi moglo reći da je zadiranje u slobodu kretanja podnosioca predstavke bilo zasnovano na zakonskim odredbama koje su u skladu sa zahtjevom vezanim za zakonitost iz Konvencije. Sud je zaključio da je prekršen član 2 Protokola br. 4.

Član 6

Sud je takođe utvrdio povredu člana 6 st. 1 jer sudske rasprave o predmetu podnosioca predstavke nijesu bile javne. Kada je riječ o njegovoj tvrdnji da postupak protiv njega nije bio pravičan, Sud je na osnovu presude Apelacionog suda utvrdio da je podnosilac predstavke uživao procesne garantije i da je njegovo suđenje opšte uzev bilo pravično.

Član 13

Imajući u vidu mogućnost podnosioca predstavke da se žali Apelacionom sudu, koji je kasnije ukinuo posebni nadzor, Sud je zauzeo stav da je podnosilac predstavke imao djelotvorni pravni lijek po italijanskom pravu koji mu je pružio priliku da se žali na povredu Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 11.525 eura na ime sudskih troškova i izdataka, uključujući onih koje je snosio pred domaćim sudovima.

Prinudna izolacija lica zaraženog HIV-om bila je protivna pravu na slobodu iz člana 5

PRESUDA U PREDMETU ENHORN PROTIV ŠVEDSKE

(predstavka br. 56529/00)

25. januar 2005.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio švedski državljanin Eie Enhorn, rođen 1947. Godine 1994. ustanovljeno je da je zaražen virusom HIV-a i da je zarazio mladića od 19 godina, sa kojim je prvi put imao seksualne odnose 1990. godine. Okružni zdravstveni inspektor je stoga podnosiocu predstavke izdao uputstva u skladu sa Zakonom o zaraznim bolestima iz 1988. godine (Zakon iz 1988. godine), sa ciljem da ga spriječi da širi HIV. Podnosilac predstavke je bio u obavezi da sve svoje potencijalne seksualne partnere obavijesti da je zaražen, da nosi kondom i da se uzdržava od konzumacije određene količine alkohola zbog koje bi mu bila narušena moć rasuđivanja i zbog koje bi druge mogao da dovede u opasnost da se zaraze tim virusom. Takođe je bio u obavezi da obavijesti zdravstvene radnike i svog zubara o svojoj infekciji prije no što se podvrgne fizičkom pregledu, intervenciji, vakcinaciji ili analizi krvi, kao i da dolazi na preglede kod svog ljekara i na sastanke koje mu zakazuje okružni zdravstveni inspektor.

Podnosilac predstavke je u periodu od septembra do novembra 1994. došao na četiri sastanka sa okružnim zdravstvenim inspektorom i dva puta ga je primio u kućnu posjetu. Međutim, u pet navrata se nije pojavio na zakazanim sastancima. Zato je okružni zdravstveni inspektor podnio zahtjev Okružnom upravnom sudu da izda nalog o prinudnoj izolaciji podnosioca predstavke u bolnici u trajanju od najviše tri mjeseca. Okružni upravni sud je 16. februara 1995. izrekao presudu u kojoj je utvrdio da podnosilac predstavke nije postupio u skladu sa mjerama koje je odredio okružni zdravstveni inspektor i naložio je njegovu prinudnu izolaciju u trajanju od najviše tri mjeseca, a u skladu sa članom 38 Zakona iz 1988. godine. Dok se nalazio u izolaciji, podnosilac predstavke je imao pravo da bar jednom dnevno izlazi napolje, ali samo u pratnji bolničkog osoblja.

Okružni upravni sud je sve do 12. decembra 2001. svakih šest mjeseci izdavao naloge kojima je produžavao njegovu lišenje slobode. Budući da je podnosilac predstavke nekoliko puta bježao iz bolnice, on je zapravo bio lišen slobode u

periodima od 16. marta do 25. aprila 1995, od 11. juna do 27. septembra 1995, od 28. maja do 6. novembra 1996, od 16. novembra 1996. do 26. februara 1997. godine i od 26. februara do 12. juna 1999. godine – ukupno nešto manje od godinu i po dana.

Okružni upravni sud je 12. decembra 2001. odbio zahtjev za ponovno produženje lišenja slobode. Taj se sud pozvao na činjenicu da nije poznato gdje se podnosilac predstavke nalazi, te da nema informacija o njegovom ponašanju, zdravstvenom stanju itd. U vrijeme izricanja ove presude, činilo se da se od 2002. znalo gdje se podnosilac predstavke nalazi, ali da je nadležni okružni zdravstveni inspektor procijenio da nema osnova za njegovu dalju prinudnu izolaciju.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da su nalozi o njegovoj prinudnoj izolaciji i njegova nedobrovoljna hospitalizacija bili protivni članu 5 st. 1 Konvencije.

Član 5 stav 1

Pošto se uvjerio da je lišenje slobode podnosioca predstavke bilo u skladu sa švedskim pravom, Sud je prešao na razmatranje pitanja da li njegovo lišenje slobode predstavlja „zakonito lišenje slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti” u smislu člana 5 st. 1 (e) Konvencije.

Sud je naglasio da ovo nije dovoljno kako bi lišenje slobode bilo u skladu sa domaćim pravom. Ono takođe mora biti u skladu sa opštim načelom pravne izvjesnosti, što znači da uslovi lišenja slobode moraju biti jasno utvrđeni, a da mjerodavno domaće pravo mora biti dovoljno pristupačno i precizno kako bi bilo predvidljivo.

Sud je naveo da je u praksi razmatrao „veoma ograničen broj slučajeva” u kojima je neko lice lišeno slobode „da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti”. Stoga je uporedio predmete u kojima je razmatrao druge osnove lišenja slobode iz člana 5 st. 1 (e) (konkretno, duševno neuračunljivih lica, alkoholičara, zavisnika od droge ili skitnica). Sud je utvrdio da postoji veza između ovih lica, jer su sva bila lišena slobode ili kako bi bila podvrgnuta liječenju ili iz pobuda koje diktira socijalna politika ili i iz medicinskih i iz društvenih razloga. Sud je naveo da je stoga iz ovog konteksta legitimno zaključiti da je prvenstveni razlog zbog kojeg je Konvencijom dozvoljeno lišenje slobode lica pomenutih u članu 5 st. 1 (e) ne samo

to što predstavljaju opasnost po javnu bezbjednost već i zbog toga što njihovi sopstveni interesi možda nalažu lišenje slobode.

Sud je u svjetlu ovih činjenica takođe utvrdio da mora postojati neka vrsta veze između osnova po kojem je lišenje slobode dozvoljeno i mjesta i uslova u kojima se nalazi lice lišeno slobode. Na primjer, lišenje slobode nekog lica kao psihijatrijskog pacijenta jeste u smislu tačke (e) zakonito samo ako se sprovodi u bolnici, na klinici ili u nekoj drugoj odgovarajućoj ustanovi.

Sud je zaključio da osnovni kriterijumi prilikom ocjenjivanja „zakonitosti” pritvora nekog lica „da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti” uključuju sljedeće: da li je širenje zarazne bolesti opasno po javno zdravlje ili bezbjednost i da li lišenje slobode zaraženog lica predstavlja krajnju mjeru kako bi se spriječilo širenje zaraze, jer su razmotrene blaže mjere i zaključeno je da su nedovoljne kako bi zaštitile javni interes. Kada ovi kriterijumi više nisu ispunjeni, prestaje da postoji osnov za lišenje slobode. Stoga nije dovoljno to što je lišenje slobode u ovom kontekstu bilo zakonito. Ono je moralo da bude i neophodno.

U ovom predmetu nije bilo spora da je prvi kriterijum bio ispunjen, budući da je virus HIV-a opasan po javno zdravlje i bezbjednost. Kada je riječ o drugom kriterijumu, Sud je konstatovao da država nije predočila nikakve primjere blažih mjera koje bi se mogle primijeniti na podnosioca predstavke u periodu od 16. februara 1995. do 12. decembra 2001. za koje je navodno utvrđeno da nijesu dovoljne da zaštite javni interes.

Između ostalog, iako se podnosilac predstave nalazio u bjekstvu veći dio vremena od 16. februara 1995. do 12. decembra 2001, nije bilo ni dokaza ni indikacija da je tokom tog perioda ikome prenio HIV, da je imao seksualne odnose a da prethodno svog partnera nije obavijestio da je zaražen, da nije koristio kondom ili da je uopšte imao seksualne odnose. Podnosilac predstavke je u periodu dok se nalazio u bjekstvu, od 1997. do 1999. godine, u dva navrata otišao kod ljekara i oba puta ih obavijestio da je zaražen HIV-om. Stoga se čini da je postupao u skladu sa mnogim uputstvima koje mu je okružni zdravstveni inspektor izdao 1994. godine.

Sud je u tim okolnostima zaključio da prinudna izolacija podnosioca predstavke nije predstavljala krajnju mjeru kako bi se on spriječio da širi virus HIV-a, a pošto su razmotrene blaže mjere za koje je zaključeno da nijesu dovoljne da zaštite javni interes. Štaviše, vlasti nijesu uspjele da uspostave pravičnu ravnotežu između potrebe da obezbijede spriječavanje širenja virusa HIV-a i prava podnosioca

predstavke na slobodu pošto su skoro sedam godina izdavale naloge o produženju prinudne izolacije podnosioca, zbog čega je ukupno bio prinudno hospitalizovan skoro godinu i po dana. Sud je stoga utvrdio povredu člana 5 st. 1 Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 12.000 eura na ime nematerijalnih troškova i 2.083 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda prava podnosioca predstavke na slobodu iz člana 5 st. 1 (b) jer je njegov policijski pritvor trajao više od 19 sati, a sud je sa zakašnjenjem preispitao osnovanost lišenja slobode

PRESUDA U PREDMETU EPPLE PROTIV NJEMAČKE

(predstavka br. 77909/01)

24. mart 2005.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1970. godine i živio je u Vaserburgu, u Njemačkoj.

Na ostrvu Lindau je 18. jula 1997. godine održan folk festival. Sedmi „Dani haosa” na ostrvu Lindau (godišnja okupljanja pankera u cilju stvaranja haosa i nereda) bili su zakazani za isti datum, ali je 14. jula 1997. izdata opšta naredba o zabrani tog događaja zbog opasnosti po javnu bezbjednost i poredak.

Policija je oko 18 časova zahtijevala od podnosioca predstavke da napusti mjesto održavanja festivala, ali je on to navodno odbio. Na osnovu tog odbijanja, njegovog pankerskog izgleda i činjenice da je u centralnoj policijskoj bazi podataka zavedeno da je već prisustvovao „Danima haosa” i na Lindau i u drugim gradovima, policija mu je naložila da napusti ostrvo i da se ne vrati do kraja vikenda. Podnosilac predstavke je navodno odbio da se povinuje nalogu i odveden je u policijsku stanicu, gdje je zadržan oko 19 sati. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije odbijao da napusti mjesto održavanja festivala, već da je službenika policije pitao kako se zove i za razloge naloga.

Okružni sud u Lindau je 19. jula 1997. naložio puštanje podnosioca predstavke na slobodu, ali je zaključio da je njegov pritvor bio zakonit. Sudija koji je naložio njegovo oslobađanje u sud je stigao sa sat i po zakašnjenja i trebalo je da preispita osnovanost lišenja slobode 17 lica, što je značilo da je predmet podnosioca predstavke razmotrio oko 13.45 h.

Regionalni sud u Kemptenu je u postupku po žalbi zaključio da je pritvor podnosioca predstavke bio opravdan, jer je on odbijao da napusti mjesto održavanja festivala, jer je na „Danima haosa” često izbijalo nasilje, kao i zbog

njegovog izgleda i evidencije o prisustvu na ranijim „Danima haosa“. Takođe je zaključio da je njegov predmet Okružni sud preispitao u najkraćem roku, a u skladu sa Zakonom o policiji. Vrhovni sud u Bavarskoj potvrdio ovu odluku, a Ustavni sud je bez obrazloženja odbio žalbu podnosioca predstavke.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da su njegovo hapšenje i policijski pritvor bili protivni njegovom pravu na slobodu i bezbjednost iz člana 5 i njegovoj slobodi izražavanja iz člana 10. Takođe se žalio na diskriminaciju zbog pankerskog izgleda, protivno članu 14.

Sud je smatrao da je podnosilac predstavke lišen slobode i zadržan u policiji radi ispunjenja obaveze propisane zakonom – sprječavanja podnosioca predstavke da prekrši opštu naredbu kojom se zabranjuju „Dani haosa“, a u skladu sa članom 5 st. 1 Konvencije. Međutim, pritvor je opravdan prema ovoj odredbi pod uslovom da je zakonska obaveza konkretna i određena, da se pritvoreno lice nije povinovalo toj zakonskoj odredbi i da njegovo hapšenje i pritvor nijesu kaznenog karaktera, već imaju za cilj da obezbijede poštovanje te obaveze. Štaviše, pritvor lica mora se ukinuti čim je ispunjena ta zakonska obaveza. Država je morala da dokaže i da je pritvor bio „neophodan u demokratskom društvu“.

Podnosilac predstavke je tvrdio da nije odbijao da napusti mjesto održavanja festivala, već je ostao kako bi saznao ime službenika policije i razloge za nalog. Međutim, imajući u vidu iskaze svjedoka pred Regionalnim sudom u Kemptenu, Sud je ovu tvrdnju smatrao nepotkrijepljenom. Nacionalni organi, naročito sudovi, nalaze se u boljem položaju da primjenjuju i tumače domaće pravo. Sud je stoga zaključio da su hapšenje i policijski pritvor podnosioca predstavke bili u skladu sa članom 5 st. 1 (b).

Kada je riječ o dužini pritvora, primijetio je da je podnosilac bio zadržan više od 19 sati, pošto Okružni sud u Lindau nije zasijedao vikendom, a da je dežurni sudija 19. jula 1997. godine stigao kasno (oko 11.30 umjesto u 10.00) i da je morao da preispita osnovanost lišenja slobode ukupno 17 lica. Sud je konstatovao da nije došlo do formalnog nepoštovanja maksimalnog trajanja pritvora propisanog domaćim pravom, budući da je u Zakonu o policiji propisano da, u odsustvu sudskog rješenja o pritvoru, lica moraju biti oslobođena iz policijskog pritvora najkasnije do kraja dana nakon njihovog hapšenja. Sud, međutim, nema zadatak da apstraktno ocjenjuje zakonitost maksimalnog perioda pritvora propisanog

nacionalnim pravom. Njegov je zadatak da razmotri da li je dužina pritvora podnosioca predstavke bila srazmjerna cilju lišenja slobode. Sud je pritom uzeo u obzir da je za djelo zbog kojeg je podnosilac predstavke uhapšen (odbijanje da se povinuje nalogu da napusti ostrvo Lindau i da se ne vraća do kraja vikenda) propisana maksimalna kazna od 250 eura.

U svjetlu okolnosti predmeta i značaja prava na slobodu zajemčenog Konvencijom, Sud je zaključio da su dužina pritvora podnosioca predstavke i sudijino kašnjenje u preispitivanju osnovanosti njegovog lišenja slobode ukazivali na to da nije uspostavljena odgovarajuća ravnoteža između potrebe da se izvrši nalog protiv podnosioca predstavke i njegovog prava na slobodu. Shodno tome, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 5 st. 1 (b).

Članovi 10 i 14

Sud je ovaj dio predstavke odbio kao očigledno neosnovan.

Član 41

Sud nije dosudio naknadu prema članu 41 jer podnosilac predstavke nije podnio zahtjev za pravično zadovoljenje. Međutim, Sud je prilikom revizije presude 15. decembra 2005. godine zaključio da njegov zaključak o povredi Konvencije predstavlja pravično zadovoljenje, a podnosiocu predstavke je dosudio 1.700 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Prinudni boravak podnosioca predstavke u malom dijelu udaljenog italijanskog ostrva predstavljao je lišenje slobode protivno članu 5 st. 1

PRESUDA U PREDMETU GUZZARDI PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 7367/76)

6. novembar 1980.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio italijanski državljanin Mikele Guccardi (*Michele Guzzardi*), koji je uhapšen 8. februara 1973, pritvoren, a potom optužen za zavjeru i saučesništvo u otmici jednog biznismena. Regionalni sud u Milanu ga je prvo 13. novembra 1976. proglasio nevinim zbog nedostatka dokaza, ali je Apelacioni sud u Milanu protiv njega donio osuđujuću presudu 19. decembra 1979. godine. Osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 18 godina i novčanu kaznu.

Shodno članu 272 italijanskog Zakona o krivičnom postupku, podnosilac predstavke nije mogao da provede više od dvije godine u pritvoru. Zato je 8. februara 1975. godine prebačen iz milanskog zatvora na ostrvo Asinaru. Do ovog transfera je došlo nakon što je šef policije u Milanu 23. decembra 1974. podnio izvještaj državnom tužiocu u tom gradu u kojem je preporučio da podnosilac predstavke bude podvrgnut mjeri „posebnog nadzora”, propisanoj u italijanskom pravu. On je u izvještaju naveo da postoje indikacije da se podnosilac predstavke ne bavi građevinarstvom kao što tvrdi, već da je zapravo umiješan u nezakonite aktivnosti i da je član jedne mafijaške bande. Podnosilac predstavke je u izvještaju opisan kao „jedno od najopasnijih lica”.

Regionalni sud u Milanu je 30. januara 1975. naložio da podnosilac predstavke bude podvrgnut posebnom nadzoru tri godine. To je podrazumijevalo da podnosilac predstavke boravi „u okrugu (opštini) ostrva Asinare”. Takođe je morao da ispunjava razne uslove, između ostalog, da se javlja nadzornom organu dva puta dnevno ili kad god se to od njega zahtijeva, da se kući vraća prije 10 uveče i da iz nje ne izlazi prije 7 ujutro, kao i da nadzorni organ unaprijed obavještava o svim svojim telefonskim razgovorima na daljinu i da mu predočava imena i brojeve telefona osoba koje želi da pozove.

Površina ostrva Asinare iznosi 50 kvadratnih kilometara, područje određeno za prinudni boravak zauzima samo 2,5 kvadratnih kilometara. Lica koja na njemu borave mogla su da podnesu zahtjev da pod nadzorom odu na Sardiniju ili italijansko kopno ako za to imaju dobar razlog. Takođe su bila u mogućnosti da uz dozvolu i pod nadzorom odu do mjesta Porto Torres na Sardiniji da se snabdiju namirnicama. Međutim, učestalost i stvarna mogućnost tih odlazaka bila je sporna.

Podnosilac predstavke je izjavio žalbu Apelacionom sudu u Milanu (Prvom vijeću), tvrdeći da odluka kojom mu je određen poseban nadzor nije ni valjana ni opravdana. Međutim, budući da ova žalba nije imala suspenzivno dejstvo, podnosilac predstavke je bio u obavezi da na Asinari boravi do isteka perioda od tri godine. Apelacioni sud je žalbu odbio 12. marta 1975. godine, pošto je utvrdio da Asinara predstavlja odgovarajuću lokaciju za prinudni boravak. Naglasio je da je mjera izrečena sa ciljem da podnosioca predstavke odvoji od njegovog društvenog okruženja kako bi mu bilo teže da kontaktira svoje nekadašnje saradnike, te da ovaj cilj preteže nad ostalim faktorima, poput nemogućnosti podnosioca predstavke da nađe redovan posao ili odgovarajući smještaj za porodicu. Podnosilac predstavke je izjavio žalbu Kasacionom sudu 3. aprila 1975. godine, ali je ona odbačena kao neosnovana 6. oktobra 1975. godine.

Drugo vijeće Apelacionog suda je izreklo odluku 20. januara 1976. godine. Potvrdilo je da zahtjevi vezani za zaštitu društva opravdavaju poseban oblik izolacije kojoj se podvrgavaju izuzetno opasna lica koja se šalju na Asinaru. Međutim, konstatovalo je da ti zahtjevi ne podrazumijevaju da ta lica budu odvojena od svojih porodica ili lišena mogućnosti stalnog zaposlenja. Nakon te odluke, Regionalni sud u Milanu je 21. jula 1976. naložio da podnosilac predstavke bude prebačen u okrug Force na italijanskom kopnu. U obrazloženju je naveo da se jedno drugo lice, koje je optuženo u istom predmetu kao i podnosilac predstavke, takođe nalazi pod posebnim nadzorom na Asinari, te da bi dalje prisustvo podnosioca predstavke moglo negativno da utiče na bezbjednost na ostrvu i krivični postupak koji slijedi. Podnosilac predstavke je potom morao da ostane u okrugu Force do 8. februara 1978, kada je istekao trogodišnji period posebnog nadzora koji je Regionalni sud u Milanu prvobitno odredio.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da su mu italijanski organi prekršili prava iz članova 3, 8 i 9 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1, jer su ga primorali da boravi na tako malom području, gdje nije mogao da radi, da sve vrijeme živi sa svojom

porodicom, ispovijeda svoju katoličku vjeru, a sinu obezbijedi obrazovanje. Podnosilac predstavke je kasnije tvrdio i da su mu prekršena i prava zajemčena članovima 5 i 6 Konvencije, te su podnijeti dodatni zahtjevi za napomene o tim odredbama. Sud se u presudi usredsredio na pritužbu o povredi člana 5.

Član 5

Sud je prvo podsjetio na ustaljeno načelo da se član 5 ne odnosi na puka ograničenja slobode kretanja. Ta ograničenja uređena su članom 2 Protokola br. 4, koji Italija nije ratifikovala. Kako bi se utvrdilo da li je neko lice lišeno slobode u smislu člana 5, potrebno je razmotriti niz faktora, poput vrste, dužine, efekata i načina sprovođenja mjere u konkretnoj situaciji lica o kome je riječ.

Sud je u predmetu podnosioca predstavke prihvatio da „poseban nadzor” predviđen italijanskim pravom sam po sebi ne potpada pod polje dejstva člana 5. Međutim, moguće je da način na koji se mjera sprovodi može navesti na zaključak da je u pitanju lišenje slobode, te je konstatovao da je u ovom predmetu potrebno razmotriti samo način sprovođenja posebnog nadzora.

Sud je veći akcenat stavio na niz faktora kojima je ograničena sloboda podnosioca predstavke nego na činjenicu da je područje u kojem je on bio zatočen bilo veće od površine čelije i da na njemu nijesu postojale fizičke barijere koje bi ga spriječile da ga napusti. Sud je, između ostalog, primijetio da je područje na kojem je podnosilac predstavke bio zatočen predstavljalo sićušni dio ostrva kome je bilo teško prići i da se zatvor prostirao na velikom dijelu njegove površine. Takođe je komentarisao nedostatak prilika za ostvarivanje društvenih kontakata. Zaključio je da, premda nijedan od ovih faktora pojedinačno ne bi predstavljao lišenje slobode, oni kumulativno i u kombinaciji dovode do otvaranja pitanja povrede člana 5. Stoga je Sud konstatovao da je u pitanju bilo lišenje slobode.

Sud je potom razmotrio da li situacija potpada pod jedan od dozvoljenih razloga za lišenje slobode navedenih u članu 5 st. 1 (a)–(f). Sud je prvo odbio argument države da se podnosilac predstavke može klasifikovati kao „skitnica” u smislu člana 5 st. 1 (e). Konstatovao je da italijanski organi tokom postupka nijesu podnosioca predstavke opisivali kao skitnicu, već da su se bili usredsredili na njegov krivični dosije, nezakonite aktivnosti i veze sa mafijom. Štaviše, Sud nije smatrao da je način života podnosioca predstavke bio u skladu sa uobičajenim značenjem riječi „skitnica”. Naglasio je da je članom 5 st. 1 (e) dozvoljeno lišenje slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara, uživalaca droga i skitnica ne samo zato što se oni

ponekad smatraju opasnim po javnu bezbjednost već zato što njihovo lišenje slobode može biti nužno i radi zaštite njihovih sopstvenih interesa. Sud stoga nije mogao prihvatiti da činjenica da je članom 5 st. 1 (e) dozvoljeno lišenje slobode skitnica znači da se navedeno rezonovanje može primijeniti na svako lice koje se smatra opasnim.

Sud je potom razmotrio mogućnost da je lišenje slobode podnosioca predstavke opravdano shodno drugim odredbama člana 5 st. 1, na koje se država nije pozvala. Isključio je lišenje slobode na osnovu osuđujuće presude nadležnog suda (član 5 st. 1 (a)), budući da prinudni boravak ne predstavlja kaznu za konkretno krivično djelo, već preventivnu mjeru zbog snažnih indikacija o sklonosti ka kriminalu. Sud je takođe odbacio mogućnost opravdanja lišenja slobode po osnovu člana 5 st. 1 (b), budući da upozorenje šefa policije ne predstavlja nalog suda.

Pored toga, Sud je zauzeo stav da se član 5 st. 1 (c) ne može primijeniti u ovom predmetu, jer odluke Regionalnog suda nijesu po zakonu imale veze sa krivičnom istragom o otmici – krivičnom djelu za koje je podnosilac predstavke bio osnovano osumnjičen. Propisi o posebnom nadzoru mogli su se primjenjivati bez obzira na to da li je protiv lica podignuta optužnica. Pored toga, budući da mogućnost lišenja slobode kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela iz člana 5 st. 1 (c) ne podrazumijeva dozvolu sprovođenja politike opšte prevencije usmjerene na određenu kategoriju lica, poput mafije, lišenje slobode podnosioca predstavke se ne može opravdati ni shodno ovoj odredbi.

Sud je stoga zaključio da lišenje slobode podnosioca predstavke nije bilo opravdano shodno članu 5 st. 1 (a)–(f), te da je došlo do povrede člana 5 st. 1.

Članovi 3, 6, 8 i 9

Sud je razmotrio i ostale pritužbe podnosioca predstavke, ali ne tako opsežno. Zaključio je da njegovi uslovi života nijesu dosegli prag surovosti kako bi potpali pod polje dejstva člana 3. Sud je utvrdio da nema dokaza o povredi člana 6 st. 1.

Budući da su supruga i sin podnosioca predstavke mogli sa njim da žive 14 od 16 mjeseci koje je proveo na ostrvu i da su morali da odu jer nijesu podnijeli zahtjev za produženje dozvole boravka, Sud je zaključio da se nijedno ponašanje suprotno članu 8 ne može pripisati italijanskim organima. Konačno, Sud nije utvrdio postojanje bilo kakvih dokaza koji bi potkrijepili tvrdnju podnosioca predstavke da mu je povrijeđeno pravo na ispovijedanje vjere.

Član 50 (sada član 41)

Sud je, shodno članu 50, podnosiocu predstavke dosudio iznos od jednog miliona lira.^[756]

[756] Taj iznos je u to vrijeme bio jednak £557,23.

Striktna primjena rezolucija o borbi protiv terorizma koje je usvojio Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija bila je protivna članu 8, ali podnosilac predstavke nije bio lišen slobode u smislu člana 5

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU NADA PROTIV ŠVAJCARSKJE

(predstavka br. 10593/08)

12. septembar 2012.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio državljanin Italije i Egipta rođen 1931. godine. Živio je u italijanskoj enklavi Kampione d'Italija (*Campione d'Italia*), površine 1,6 kvadratnih kilometara, koju je okruživao švajcarski kanton Tičino (*Ticino*), a koja je od Italije bila odvojena jezerom Lugano. Stoga nije mogao da odlazi u ostale djelove Italije, a da ne uđe i ne prođe kroz Švajcarsku. Podnosilac predstavke je imao brojne zdravstvene probleme i nije mogao da se podvrgne operaciji zakazanoj za 2004. godinu zbog zabrane putovanja, koja je bila predmet ove predstavke.

Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija (UN) u odgovor na napade Osame bin Laden i njegove mreže 15. oktobra 1999. usvojio je Rezoluciju br. 1267, kojom su uvedene sankcije talibanima i na osnovu koje je formiran Komitet UN za nadzor nad izvršenjem sankcija (Komitet za sankcije). Savjet bezbjednosti je 2000. usvojio Rezoluciju br. 1333, kojom je proširio režim sankcija, a od Komiteta za sankcije je zatražio da vodi spisak lica i organizacija povezanih sa Osamom bin Ladenom i Al-Kaidom. Švajcarski federalni Propis o mjerama protiv talibana (u daljem tekstu: Propis) izmijenjen je i dopunjen u skladu sa tom rezolucijom.

Švajcarski savezni tužilac je 24. oktobra 2001. pokrenuo istragu o aktivnostima podnosioca predstavke. Njegovo ime i nazivi brojnih organizacija povezanih sa njim dodati su na spisak subjekata koji podliježu sankcijama, a spisak je novembra 2001. priložen uz Propis. Savjet bezbjednosti je Rezolucijom br. 1390 od januara 2002. uveo zabranu ulaska i tranzita svih lica, grupa, pravnih lica i povezanih subjekata sa spiska subjekata koji podliježu sankcijama. Švajcarska država je shodno njoj izmijenila Propis i zabranila ulazak i tranzit svih lica čija su imena navedena u Prilogu uz njega, uključujući i podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je prilikom posjete Londonu novembra 2002. godine uhapšen, oduzeta su mu novčana sredstva, a on je deportovan u Italiju. Kanton Tićino je oktobra 2003. ukinuo njegovu posebnu dozvolu za prelazak granice. Švajcarska Savezna kancelarija za imigraciju, integraciju i emigraciju (u daljem tekstu: IMES) novembra 2003. obavijestila je podnosioca predstavke da mu više nije dozvoljeno da prelazi granicu. IMES je marta 2004. kao neosnovan odbila njegov zahtjev za dozvolu da ulazi ili prolazi kroz Švajcarsku radi liječenja i učešća u sudskim postupcima u Švajcarskoj i Italiji. Savezna kancelarija za migracije (koja je preuzela ovlaštenja IMES) odobrila je podnosiocu predstavke izuzeće na samo jedan dan, 25. septembra 2006. godine, kako bi otputovao u Milano i prisustvovao sudskom postupku. Podnosilac predstavke nije iskoristio ovo odobrenje.

Savezni tužilac je maja 2005. zaključio da optužbe protiv podnosioca predstavke nijesu potkrijepljene i obustavio je istragu protiv njega. Federalno vijeće je odbilo zahtjev podnosioca predstavke da iz Priloga uz Propis izbriše njegovo ime i nazive organizacija povezanih sa njim dok god se njegovo ime nalazi na spisku Komiteta za sankcije. Ovo je vijeće navelo da on treba da podnese zahtjev za brisanje sa ovog spiska zemlji čiji je državljanin ili u kojoj ima prebivalište. Njegova žalba je stigla do Federalnog suda, koji ju je odbacio jer se Švajcarska u skladu sa članom 25 Povelje Ujedinjenih nacija obavezala da prihvata i sprovodi odluke Savjeta bezbjednosti. Međutim, predstavnik Federalnog ministarstva spoljnih poslova je u razgovoru s njegovim advokatom februara 2008. ukazao na to da će švajcarska država potvrditi da je krivični postupak protiv njega obustavljen i tako podržati njegov zahtjev Komitetu za sankcije da ga izbriše sa spiska.

Komitet za sankcije je jula 2008. odbio zahtjev italijanske države da ime podnosioca predstavke izbriše sa spiska. Podnosilac predstavke je avgusta 2009. podnio zahtjev za brisanje njegovog imena sa spiska Komiteta za sankcije u skladu sa Rezolucijom br. 1730 Savjeta bezbjednosti. Njegovo ime je 23. septembra 2009. izbrisano sa ovog spiska, a 29. septembra 2009. izbrisano je i iz Priloga uz Propis.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na to da je zabrana ulaska i tranzita koju mu je izrekla Švajcarska bila protivna njegovom pravu na poštovanje privatnog, profesionalnog i porodičnog života zajemčenog članom 8 Konvencije. Pored toga je tvrdio da je njome lišen slobode u smislu člana 5 st. 1. Žalio se i da je bio podvrgnut postupanju suprotnom članu 3, a da je njegova nemogućnost da napusti enklavu kako bi išao u džamiju predstavljala povredu člana 9.

Preliminarni prigovori

Budući da je zabrana određena u skladu sa Propisom švajcarskog federalnog kantona, a da su zahtjeve podnosioca predstavke odbijali švajcarski organi, mjere na koje se on žalio preduzimala je Švajcarska prilikom vršenja svojih nadležnosti u smislu člana 1.

Iako pravo podnosioca predstavke da prelazi švajcarsku granicu nije više bilo ograničeno, i dalje je imao pravo da tvrdi da je bio žrtva u periodu kada je bio podvrgnut tim ograničenjima. Ukidanje sankcija se nije moglo smatrati implicitnim priznanjem povrede od strane države.

Član 8

Država ima pravo da kontroliše ulazak lica koja nijesu njeni državljani na svoju teritoriju, a Konvencijom se ne jemči pravo stranaca da uđu u drugu zemlju. Međutim, Sud je prihvatio mišljenje Federalnog suda da je mjera o kojoj je riječ znatno ograničila slobodu podnosioca predstavke zbog specifičnosti njegovog mjesta prebivališta, u enklavi Kampione d'Italija, koja je okružena švajcarskom teritorijom. Sve mu je teže bilo da ostvaruje pravo da održava kontakte sa onima koji žive izvan enklave u periodu od najmanje šest godina. Stoga je Sud zaključio da je došlo do miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Čini se da podnosilac predstavke nije sporio da je zabrana izrečena radi ostvarenja zakonitog cilja. Sud je bez obzira na to konstatovao da je zabrana težila ostvarenju zakonitih ciljeva, koji su obuhvatali sprječavanje kriminala i zaštitu nacionalne sigurnosti i javne bezbjednosti, budući da je uvedena u skladu sa rezolucijama Savjeta bezbjednosti usvojenim radi borbe protiv terorizma, a u skladu sa Glavom VII Povelje UN. Države su, međutim, slobodne da izaberu način na koji će sprovoditi rezolucije usvojene u skladu sa Glavom VII.

Sud je potom razmotrio da li su mjere bile srazmjerne ovom cilju. Prihvaćeno je da je opasnost od terorizma bila ozbiljna u vrijeme kada su mjere usvojene. Međutim, tokom istraga koje su sprovodile švajcarske i italijanske vlasti zaključeno je da su sumnje vezane za aktivnosti podnosioca predstavke bile neosnovane. Sud je iznenadilo to što su švajcarske vlasti tek u septembru 2009. obavijestile Komitet za sankcije da je istraga protiv podnosioca predstavke obustavljena još u maju 2005. Da su vlasti brže djelovale, njegovo bi ime možda mnogo ranije bilo izbrisano sa spiska subjekata koji podliježu sankcijama, te i iz Priloga uz Propis.

U ovom predmetu je postojao i medicinski aspekt. Uprkos činjenici da je podnositelj predstavke rođen 1931. godine i da je imao razne zdravstvene probleme, organi su odbijali njegove zahtjeve za izuzeće od zabrane ulaska i tranzita iz medicinskih razloga ili zbog učesća u sudskim postupcima. Bilo je razumljivo što se u slučajevima kada su mu odobrali zahtjeve odricao od prava na izuzeće jer periodi na koje su mu izuzeća odobravana nijesu bili dovoljni s obzirom na njegovu starost i razdaljine koje je trebalo da prelazi. Premda Švajcarska nije bila odgovorna za uvrščivanje imena podnosioca predstavke na spisak i premda nije bila nadležna da podnese zahtjev Komitetu za sankcije da ga izbriše sa spiska, čini se da švajcarske vlasti nikad nijesu pokušale da ohrabre Italiju da podnese takav zahtjev ili da ponude svoju pomoć u tom smislu. Stoga je Sud zaključio da tužena država nije u dovoljnoj mjeri uzela u obzir posebne okolnosti slučaja podnosioca predstavke, odnosno specifičnost njegovog mjesta prebivališta, starosnu dob i zdravstveno stanje, kao i značajno trajanje mjera.

Država nije uvjerila Sud da je preduzela sve moguće mjere koje je mogla kako bi režim sankcija prilagodila situaciji podnosioca predstavke i da se nije isključivo oslanjala na obavezujući karakter rezolucija Savjeta bezbjednosti. Sud je stoga smatrao da nije nužno da razmatra hijerarhiju obaveza prema Konvenciji i obaveza prema Povelji UN. Sud je konstatovao da ovim mjerama nije ostvarena pravična ravnoteža između zakonitih ciljeva čijem se ostvarenju težilo i prava podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, te je zaključio da je prekršen član 8.

Član 13

Iako je podnositelj predstavke mogao da podnese zahtjev švajcarskim organima da njegovo ime izbrišu sa spiska, Savezni sud je smatrao da je samo Komitet UN za sankcije ovlašćen da odobri taj zahtjev. Stoga je Sud zaključio da podnositelj predstavke nije na raspolaganju imao djelotvoran pravni lijek za povredu prava, te da je prekršen član 13.

Član 5

Ograničenja nametnuta podnosiocu predstavke trajala su značajan vremenski period. On, međutim, nije bio spriječen da se slobodno kreće po enklavi, koju je, kao što je Sud konstatovao, svojevolumno izabrao za svoje prebivalište. Pored toga, nije se nalazio u pritvoru ili kućnom pritvoru, niti pod nadzorom švajcarskih organa, nije bio spriječen da prima goste, a nije bio ni u obavezi da se redovno

javlja policiji. Jedino mu je bilo zabranjeno da ulazi ili prolazi kroz Švajcarsku. Konačno, pod režimom sankcija bilo mu je dozvoljeno da zahtijeva izuzeće od zabrane, koje nije iskoristio kada mu je bilo odobreno. Sud je zaključio da ovom mjerom nije došlo do lišenja slobode podnosioca predstavke u smislu člana 5 st. 1, te je ovaj dio predstavke odbacio kao očigledno neosnovan.

Članovi 3 i 9

Sud je ovaj dio predstavke odbacio kao neosnovan, jer se činilo da nije došlo do povreda članova 3 i 9.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 30.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Mjere zatvaranja koje su rumunske vlasti uvele tokom pandemije COVID-19 nijesu se mogle poistovjetiti sa kućnim pritvorom, te član 5 st. 1 nije bio primjenljiv

ODLUKA U PREDMETU TERHEȘ PROTIV RUMUNIJE

(predstavka br. 49933/20)

13. april 2021.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio Cristian-Vasile Terheș, rumunski državljanin rođen 1978. godine.

Svjetska zdravstvena organizacija je 11. marta 2020. proglasila globalnu pandemiju oboljenja COVID-19. Pet dana kasnije, rumunski predsjednik je usvojio uredbu kojom je u Rumuniji momentalno uveo vanredno stanje u trajanju od 30 dana i ograničenja slobode kretanja. Rumunski predsjednik je 14. aprila 2020. produžio vanredno stanje za 30 dana, do 14. maja 2020. u ponoć.

Ministar unutrašnjih poslova je zbog razvoja situacije 24. marta 2020. izdao nalog u kojem je građanima savjetovao da ne napuštaju svoje domove od 6 ujutro do 10 uveče i zabranio im da iz njih izlaze od 10 uveče do 6 ujutro. Ministar je potom izdao drugi nalog, kojim je zabranio svako kretanje van doma osim u određenom broju iscrpno navedenih slučajeva. Svako ko je izlazio iz kuće morao je da sa sobom nosi dokument kojim se potvrđuje da ima valjane razloge za napuštanje doma, a za povredu ovih propisa je bila propisana novčana kazna.

Dan pošto je predsjednik proglasio vanredno stanje, Stalno predstavništvo Rumunije pri Savjetu Evrope obavijestilo je generalnog sekretara ove organizacije o namjeri Rumunije da odstupi od svojih obaveza u skladu sa članom 15 Konvencije. Rumunija je redovno obavještavala Savjet Evrope o mjerama koje preduzima zbog kojih mora i dalje da odstupa od svojih obaveza po osnovu člana 4 Protokola br. 2. Derogacija je bila na snazi do 14. maja 2020, kada je vanredno stanje ukinuto.

Podnosilac predstavke je 7. maja 2020. pokrenuo postupak pred Okružnim sudom u Bukureštu u skladu sa članom 5 st. 4 Konvencije. Tvrdio je da se od 24. marta do 14. maja 2020. nalazio u „administrativnom pritvoru“ usljed mjera koje su vlasti usvojile zbog pandemije COVID-19. Od suda je zatražio da naloži njegovo

momentalno puštanje na slobodu i objavi da ima pravo da napušta svoj dom iz bilo kog razloga bez predočavanja bilo kakvog dokumenta kao opravdanja i bez rizika od novčane kazne. Podnosilac predstavke je 12. juna 2020. od Okružnog suda zahtijevao da njegovu tužbu progłosi bespredmetnom budući da je mjera zatvaranja ukinuta.

Podnosilac predstavke je, pored toga, 8. i 25. maja 2020. podnio žalbe zahtijevajući preispitivanje uredbi i drugog naloga. Svoj je zahtjev obrazložio tvrdnjom da su mjere uticale na njegovu pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Žalbe su odbijene jer propisi o kojima je riječ ne podliježu administrativnom preispitivanju.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 5 st. 1 Konvencije, tvrdeći da su opšte mjere zatvaranja koje su bile na snazi od 24. marta do 14. maja 2020. predstavljale nezakonito lišenje slobode.

Član 5 stav 1

Sud je prvo konstatovao da se podnosilac predstavke nije pred Sudom pozvao na član 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju, kojim je zajemčeno pravo na slobodu kretanja. Dakle, on je nastojao da dokaže da su opšte mjere zatvaranja predstavljale lišenje slobode, a ne puko ograničenje njegove slobode kretanja.

Sud je potvrdio da se, prilikom utvrđivanja da li neka mjera predstavlja lišenje slobode, situacija podnosioca predstavke mora razmotriti u skladu sa kriterijumima koje je uspostavio u svojoj sudskoj praksi. Sud je razmotrio pojedinosti mjere – konkretno, njeno trajanje, vrstu, efekte i načine izvršenja – u svjetlu konteksta u kojem je bila na snazi.

Kada je riječ o kontekstu, Sud je konstatovao da je mjera uvedena tokom vanrednog stanja proglašenog iz zdravstvenih razloga, kako bi se putem izolovanja i zatvaranja cjelokupnog stanovništva spriječilo širenje infekcije u zajednici. Saglasivši se sa vlastima, Sud je stao na stanovište da bi se situacija mogla opisati kao „nepredvidljiv izuzetni kontekst”. U propisima je precizirano da će propust rumunskih vlasti da hitno reaguju kako bi ograničile širenje virusa imati teške posljedice po pravo na život, kao i po pravo na zdravlje. S obzirom na ovaj kontekst, Sud je zaključio da su mjere uvedene u cilju ublažavanja ekonomskih i društvenih efekata pandemije i zaštite prava na život.

Kada je riječ o pojedinostima, Sud je konstatovao da je sporna mjera na snazi bila 52 dana, od 24. marta do 14. maja 2020. Kada je riječ o vrsti i načinu izvršenja, podnosilac predstavke nije bio predmet pojedinačne, već opšte mjere koju su propisale rumunske vlasti i koja je važila za cjelokupno stanovništvo. Kada je riječ o efektima mjere, podnosilac predstavke je morao da ostane kod kuće. Međutim, bilo mu je dozvoljeno da izlazi iz nekog od razloga izričito pobrojanih u propisima, uz relevantnu potvrdu o dozvoli kretanja. Shodno tome, Sud je zaključio da se sporna mjera ne može poistovjetiti sa kućnim pritvorom. Pored toga, nije se nalazio pod individualnim nadzorom vlasti, nije bio primoran da živi u skućenom prostoru, a nije bio ni lišen mogućnosti da ostvaruje društvene kontakte. Shodno tome, Sud je zaključio da se sporna mjera ne može poistovjetiti sa kućnim pritvorom.

Sud je pridao značaj činjenici da podnosilac predstavke nije obrazložio kako je mjera uticala na njega lično, kao i da nije ukazao na bilo kakve posebne otežavajuće okolnosti. Na primjer, podnosilac predstavke nije tvrdio da njegova situacija potpada pod bilo koji od izuzetaka navedenih u nalogu koji bi mu omogućio da napusti dom, te da je zato bio u obavezi da ostane kod kuće tokom celog vanrednog stanja. Sud je konstatovao da on zapravo uopšte nije konkretno opisao kako je doživio mjeru zatvaranja.

S obzirom na sve navedeno, Sud je zaključio da ograničenja slobode podnosioca predstavke prouzrokovana mjerom zatvaranja nijesu bila takvog intenziteta da bi predstavljala lišenje slobode, te da član 5 st. 1 nije primjenljiv u ovom predmetu.

Konačno, Sud je konstatovao da je Rumunija odstupila od svojih obaveza u skladu sa postupkom iz člana 15 Konvencije i da je namjeravala da odstupa od svojih obaveza po osnovu člana 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju, kojim se jemči sloboda kretanja. S obzirom na to da član 5 st. 1 nije primjenljiv u ovom predmetu, Sud je zaključio da nema potrebe da razmatra valjanost derogacije koju je Rumunija podnijela Savjetu Evrope.

Shodno tome, Sud je odbio predstavku kao neprihvatljivu budući da nije bilo nikakvih naznaka da je prekršen član 5.

V. Sudski postupci i garancije

Povreda člana 2 jer tokom postupka koji je trajao više od 15 godina nije obezbijeđeno vještačenje nezavisnih stručnjaka niti je blagovremeno odgovoreno na optužbe za nesavjesno liječenje

PRESUDA U PREDMETU BAJIĆ PROTIV HRVATSKE

(predstavka br. 41108/10)

13. novembar 2012.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio holandski državljanin rođen 1950. godine. Njegova sestra je avgusta 1994. primljena u zagrebački Kliničko-bolnički centar Rebro zbog abdominalnog tumora. Njeno liječenje je preuzeo hirurrg i profesor Medicinskog fakulteta Univerziteta u Zagrebu (u daljem tekstu: Fakultet), kome je podnosilac predstavke platio 5.000 njemačkih maraka za operaciju. Njegova sestra je umrla dva dana poslije operacije, a hirurrg je uzrok smrti pripisao emboliji pluća.

Podnosilac predstavke i još dva srodnika podnijeli su oktobra 1994. krivičnu prijavu protiv hirurga Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu, optužujući ga za uzimanje mita i nesavjesno liječenje. U izvještaju dva profesora Fakulteta utvrđeno je da nije bilo propusta u liječenju, te su optužbe o nesavjesnom liječenju odbačene. Podnosilac predstavke je zatražio da Općinski kazneni sud u Zagrebu naloži novo vještačenje koje će sprovesti stručnjaci koji nijesu povezani sa optuženim. Ljekar sa Medicinskog fakulteta Univerziteta u Rijeci takođe je zaključio da nije bilo nesavjesnog liječenja. Uprkos priznanju tog ljekara da nije stalni medicinski vještak, sud je oslobodio hirurga optužbi za nesavjesno liječenje. Postupak protiv hirurga za primanje mita obustavljen je 2000. zbog zastarjelosti.

Podnosilac predstavke je septembra 2004. izjavio žalbu Županijskom sudu u Zagrebu, koji je naložio ponavljanje postupka i zatražio novo vještačenje, jer ljekar sa riječkog Univerziteta nije stalni medicinski vještak. U izvještaju koji su sačinili profesori Fakulteta ponovo je utvrđeno da nije bilo nesavjesnog liječenja. Podnosilac predstavke je podnio još tri zahtjeva za novo vještačenje; u posljednja dva je precizirao da vještačenje treba sprovede ustanova izvan Hrvatske i isticao

je da je jedan od vještaka bio šef jednog odjeljenja KBC Rebro. Ovi zahtjevi su odbijeni, a Općinski kazneni sud u Zagrebu je optuženog oslobodio krivice decembra 2007. godine. Podnosilac predstavke je izjavljivao nove žalbe, uključujući žalbu Ustavnom sudu u novembru 2009, koja je proglašena neprihvatljivom jer se postupak o kojem je riječ nije odnosio ni na jedno njegovo građansko pravo, obavezu ili krivičnu optužbu protiv njega.

Podnosilac predstavke je u maju 1995. podnio pritužbu Ministarstvu zdravstva. Protiv hirurga je pokrenut disciplinski postupak zbog optužbi da je primio mito. Optuženi je prvo oglašen krivim i otpušten iz KBC Rebro, ali je ta odluka ukinuta u avgustu 1995. i zamijenjena jednogodišnjom suspenzijom. Podnosilac predstavke je u martu 2001. Općinskom građanskom sudu u Zagrebu podnio tužbu protiv optuženog, a taj postupak je i dalje bio u toku pred Ustavnim sudom u vrijeme kada je Sud izrekao ovu presudu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da nijesu valjano utvrđene sve relevantne činjenice u vezi sa smrću njegove sestre tokom nerazumno dugog krivičnog postupka. Sud je ovu pritužbu razmatrao sa stanovišta člana 2. Podnosilac predstavke se takođe žalio na nepostojanje djelotvornog pravnog lijeka i nepravičnost krivičnog postupka, protivno članu 13, odnosno članu 6.

Član 2

Sud je ponovio da činjenje i nečinjenje domaćih organa u oblasti zdravstvene zaštite može u određenim okolnostima povlačiti njihovu odgovornost za povredu pozitivne obaveze iz člana 2. Međutim, ovo ne važi u slučaju pogrešnog suda nekog stručnjaka ili nesavjesne koordinacije zdravstvenih stručnjaka kada je država na odgovarajući način obezbijedila visoke profesionalne standarde zdravstvenih radnika i zaštitu života pacijenata.

Sud je zatim ponovio da je članom 2 propisana pozitivna obaveza države da uspostavi nezavisni sudski sistem koji će utvrditi uzrok smrti pacijenata kojima se pruža zdravstvena pomoć, bilo od strane javne ili privatne zdravstvene institucije, i obezbijediti da odgovorni snose posljedice. Sud je naveo da nezavisnost podrazumijeva nepostojanje hijerarhijske ili institucionalne veze između onih koji vrše procjene u sklopu postupka za utvrđivanje uzroka smrti i onih koji su navodno učestvovali u događajima, kao i formalnu i faktičku nezavisnost ovih prvih.

Naglasio je da je to naročito važno u pogledu vještačenja medicinskih vještaka, budući da oni snose najveću odgovornost u predmetima o nesavjesnom liječenju.

Općinski kazneni sud u Zagrebu je naložio tri medicinska vještačenja. Strane nijesu sporile da su svi medicinski vještaci na čijim su izvještajima domaći organi zasnivali svoje odluke bili profesori Fakulteta. I optuženi je bio profesor Fakulteta i poznat medicinski stručnjak iz Zagreba. Pored toga, jedan od stručnjaka je bio šef Patologije u KBC Rebro, iako je u članu 250 hrvatskog Zakona o kaznenom postupku izričito propisano izuzeće vještaka koji je zaposlen u istom državnom organu ili kod istog poslodavca kao i okrivljeni ili oštećeni.

Takođe je konstatovano da je podnosilac predstavke u brojnim prilikama zahtijevao izuzeće medicinskih vještaka sa Fakulteta. Međutim, iako nijesu neposredno pitali vještake o njihovim vezama sa optuženim, domaći sudovi su odbacivali zahtjeve za izuzeće koje je podnosio podnosilac predstavke, tvrdeći da ništa ne ukazuje na njihovu pristrasnost.

Sud je naglasio da je u pitanju povjerenje javnosti u sistem krivične pravde: činjenica je da se medicinski vještaci ne mogu smatrati objektivno nepristrasnim po hrvatskom pravu, budući da su profesori na istom Fakultetu kao i optuženi.

Sud je ponovio da član 2 iziskuje da država „bez nepotrebnog odugovlačenja”, odnosno blagovremeno i razumno istraži smrt pacijenta. Konstatovao je da je postupak trajao isuviše dugo, više od 15 godina, a da se to odugovlačenje nije moglo pripisati ni ponašanju podnosioca predstavke ni složenosti predmeta. Štaviše, kada je riječ o pritužbi Ministarstvu zdravstva, Sud je primijetio da je ono pokrenulo postupak samo u pogledu navoda o primanju mita, a da nije uopšte odgovorilo na pritužbu o nesavjesnom liječenju.

Sud je stoga utvrdio da domaći sistem u cjelini nije adekvatno i blagovremeno odgovorio na tvrdnju podnosioca predstavke, protivno članu 2.

Član 13

Sud je konstatovao da je u dovoljnoj mjeri razmotrio djelotvornost pravnih lijekova prilikom ispitivanja pritužbe o povredi člana 2, te da nema potrebe da to pitanje dodatno razmotri sa stanovišta člana 13.

Član 6

Sud je u svjetlu raspoloživih dokaza konstatovao da se ne čini da je prekršen taj član, te je zaključio da je ova pritužba očigledno neosnovana, te neprihvatljiva.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 7.900 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Neophodna operacija pritvorenika bez njegove saglasnosti nije bila protivna članovima 3 i 8, ali propust države da mu pruži stvarnu pravnu pomoć kako bi se pripremio za suđenje za krivično djelo bio je suprotan članu 6

PRESUDA U PREDMETU BOGUMIL PROTIV PORTUGALIJE

(predstavka br. 35228/03)

7. oktobar 2008.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio poljski državljanin rođen 1971. godine. Predstavku je podnio dok se nalazio u lisabonskom zatvoru.

Portugalski carinici su u novembru 2002. godine pretresli podnosioca predstave po njegovom sletanju na lisabonski aerodrom iz Brazila i u njegovim cipelama pronašli sakriveno nekoliko paketića kokaina. Obavijestio ih je da je progutao još jedan paketić i da se taj paketić nalazi u njegovom stomaku. Tokom rendgenskog pregleda je utvrđeno da se paketić nalazi u njegovom probavnom traktu. Podnosilac predstave je podvrgnut endoskopiji gornjeg probavnog trakta kako bi se utvrdilo gdje se tačno paketić nalazi, a potom je paketić hirurškim putem odstranjen iz njegovog stomaka. Prema izvještajima ljekara, hirurška intervencija je bila hitna kako bi se spriječilo da podnosilac svari sadržaj paketića. U zdravstvenoj evidenciji je postojao formular sa njegovom pisanom saglasnošću za endoskopiju gornjeg probavnog trakta, ali ne i za hiruršku intervenciju radi odstranjivanja paketića kokaina iz njegovog stomaka. Podnosilac predstave i Vlada nijesu se slagali u pogledu toga da li se on usmeno saglasio sa pregledom i liječenjem.

Protiv podnosioca predstave je podignuta optužnica za trgovinu drogom i određen mu je pritvor. U početnoj fazi postupka mu je pomagao advokat-pripravnik. U januaru 2003. godine, s obzirom na visinu zapriječene kazne, podnosiocu predstave je određen novi, iskusniji branilac po službenoj dužnosti. Taj advokat, međutim, nije preduzeo nikakve korake u pogledu postupka osim što je tri dana prije početka suđenja zatražio da bude oslobođen dužnosti. Prvog dana suđenja je podnosiocu predstave dodijeljen novi branilac po službenoj dužnosti, koji je na raspolaganju imao samo pet sati da prouči spise predmeta. Krivični sud u Lisabonu je septembra 2003. proglasio podnosioca predstave krivim, osudio

ga na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i deset mjeseci i naložio njegovo protjerivanje iz Portugalije. Podnosilac predstavke je uložio žalbu na tu presudu bez pomoći branioca po službenoj dužnosti, tvrdeći da je kazna pretjerana i da nije imao odgovarajuću pravnu pomoć. Njegova žalba je odbačena u novembru 2003. godine.

Podnosilac predstavke je u dopisu od 6. juna 2005. obavijestio Sud da je prebačen u jedan zatvor u Poljskoj. Oslobođen je 5. decembra 2005. Dr Viegas, glavni hirurg u vrijeme operacije podnosioca predstavke, dao je 13. novembra 2006. iskaz u kojem je tvrdio da je operacija podnosioca predstavke bila nužna, da se on usmenim putem saglasio sa njom i da su mu objašnjenja vezana za operaciju data na istom jeziku kao i objašnjenja vezana za endoskopiju gornjeg probavnog trakta, kao i da je podnosilac predstavke taj jezik razumio.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na to da nije dobijao stvarnu pravnu pomoć tokom krivičnog postupka vođenog protiv njega, protivno članu 6 st. 1 i st. 3 (c) Konvencije. Takođe se žalio na to da je njegova operacija predstavljala teško zadiranje u njegov fizički integritet. Sud je ovu pritužbu razmotrio na temelju članova 3 i 8.

Član 6

Sud je ponovio da se država ne može smatrati odgovornom za sve propuste branioca po službenoj dužnosti. Prema članu 6 st. 3 (c), država mora da interveniše samo ako je pravobranilac optuženog očigledno nestručan ili ako joj je na drugi način u dovoljnoj mjeri ukazana pažnja na manjkavosti pravne pomoći. U ovom predmetu se radilo o teškom krivičnom djelu za koje je bila zapriječena visoka kazna. Sud je utvrdio da advokatu pet sati očigledno nije bilo dovoljno da pripremi odbranu podnosioca predstavke. Sudski organi nijesu reagovali na ovu manjkavost iako im je podnosilac predstavke na nju skrenuo pažnju. Sud je stoga utvrdio da je Krivični sud u Lisabonu bio svjestan da je pravna pomoć pružena podnosiocu predstavke očigledno bila manjkava i da je po sopstvenoj inicijativi trebalo da odloži pretres kako bi obezbijedio pružanje odgovarajuće pravne pomoći podnosiocu predstavke. Sud je shodno tome zaključio da je prekršen član 6 st. 1 zajedno sa st. 3 (c) tog člana.

Član 3

Sud je naveo da je država prema članu 3 u obavezi da štiti fizički integritet lica lišenih slobode, naročito u slučaju kada su ona podvrgnuta nedobrovoljnom liječenju. Međutim, medicinska intervencija koja se smatra neophodnom u ustaljenoj medicinskoj praksi u načelu ne predstavlja nečovječno ili ponižavajuće postupanje.

Sud je prvo razmotrio da li se podnosilac predstavke saglasio sa intervencijom, u kojem slučaju se ne bi postavilo pitanje povrede člana 3. Dokazna vrijednost iskaza dr Viegasa o davanju saglasnosti podnosioca predstavke za operaciju manja je jer ga je dao četiri godine poslije samog čina. Iako je dr Viegas izjavio da je podnosilac predstavke „sigurno razumio” o kakvom se postupku radi budući da mu je na istom jeziku objašnjeno da će biti podvrgnut endoskopiji, nijesu predočeni nikakvi dodatni detalji o tome kojim se jezikom komuniciralo sa podnosiocem predstavke. Konačno, bilo je teško shvatiti zašto se od podnosioca predstavke nije zahtijevalo da dâ pisanu saglasnost za operaciju kada je morao da je dâ za endoskopiju gornjeg probavnog trakta, koja je predstavljala manje intruzivni postupak. Stoga je Sud zaključio da nije dokazano van razumne sumnje da se podnosilac predstavke saglasio sa postupkom, niti je ustanovljeno da je odbio operaciju i da joj je bio prisilno podvrgnut.

Međutim, ustanovljeno je da je operacija bila potrebna iz medicinskih razloga, a ne radi prikupljanja dokaza budući da je postojala opasnost da će podnosilac predstavke umrijeti od intoksikacije. Bila je to jednostavna operacija, a podnosilac predstavke se nalazio pod stalnim nadzorom i praćeno je njegovo postoperativno stanje. Imajući u vidu dokaze u spisima predmeta, Sud je stao na stanovište da nije utvrđeno da su navodna oboljenja podnosioca predstavke bila povezana s operacijom. Shodno tome, operacija sama po sebi nije predstavljala nečovječno ili ponižavajuće postupanje, te nije prekršen član 3.

Član 8

Sud je potvrdio da zaštita prava na privatni život obuhvata zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta i da svako miješanje u tjelesni integritet, uključujući manju medicinsku intervenciju, predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života.

Sud je prihvatio da je odluka države da operiše podnosioca predstavke bila propisana domaćim pravom i da je zaštita zdravlja podnosioca predstavke predstavljala zakoniti cilj operacije. Iz razloga navedenih u stavovima o članu 3, Sud je konstatovao da je uspostavljena pravična ravnoteža između javnog interesa zaštite zdravlja podnosioca predstavke i njegovog prava na zaštitu od fizičkog i psihičkog mučenja, te da nije došlo do kršenja člana 8.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 3.000 eura na ime nematerijalne štete.

Nije prekršen član 6 jer ukrajinski organi nijesu bili odgovorni za nemogućnost da razmotre žalbu, budući da nijesu imali pristup spisima krivičnog predmeta koji su se nalazili u oblasti koja nije bila pod njihovom kontrolom

PRESUDA U PREDMETU KHLEBIK PROTIV UKRAJINE

(predstavka br. 2945/16)

25. jul 2017.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio ukrajinski državljanin koji je živio u oblasti Černigov (*Chernihiv*), u Ukrajini.

Njega je sud u oblasti Lugansk (*Luhansk*) aprila 2013. osudio na kaznu zatvora u trajanju od osam godina i devet mjeseci zbog raznih krivičnih dijela, uključujući razbojništvo i oružanu pljačku. Postupak po njegovoj žalbi i dalje je bio u toku kada su aprila 2014. izbili sukobi u istočnoj Ukrajini. On se tokom tog vremena nalazio u pritvoru u Starobiljsku (*Starobilsk*), u dijelu oblasti Lugansk koja se nalazila pod kontrolom ukrajinske države. Međutim, spisi njegovog predmeta su ostali u Apelacionom sudu u Lugansku, koji se nije nalazio pod kontrolom ukrajinske države.

Kada je Apelacioni sud premješten u Sjeverodonjeck, koji se nalazio u dijelu pod kontrolom države, podnosilac predstavke se požalio na odugovlačenje u razmatranju njegove žalbe. Rečeno mu je da žalbeni sud ne može razmotriti njegovu žalbu budući da su spisi predmeta blokirani u Lugansku. Podnosilac predstavke je zatražio pomoć od parlamentarnog komesara za ljudska prava, ali mu je rečeno da je nemoguće pristupiti spisima predmeta na teritoriji koja se ne nalazi pod kontrolom države. Njegov zahtjev za ponovno sastavljanje spisa predmeta koji je podnio lokalnom sudu takođe nije urodio plodom, pošto je taj sud zaključio da na teritoriji pod kontrolom države nema dovoljno materijala o njegovom predmetu. U periodu od maja 2015. do februara 2016. nekoliko puta je podnio zahtjev za oslobađanje, ali bez uspjeha. Na slobodu je pušten u martu 2016. na osnovu izmjena i dopuna zakona koje su u međuvremenu usvojene i kojima je bilo predviđeno oslobađanje lica koja su u pritvoru odslužila najmanje polovinu zatvorske kazne. Postupak po njegovoj žalbi na presudu i dalje je bio u toku u vrijeme kada je Sud izrekao ovu presudu.

U međuvremenu, 21. maja 2015. godine, ukrajinski parlament je proglasio javnu opasnost zbog oružane agresije Ruske Federacije na Ukrajinu u skladu sa članom 15 Konvencije.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 6 Konvencije i člana 2 Protokola br. 7, jer država nije usvojila pravila i postupke koji bi omogućili djelotvorno razmatranje njegove žalbe. Žalio se i da je njegov pritvor od 31. aprila 2013. do 18. marta 2016. bio protivan članu 5 st. 1, te da nije imao utuživo pravo na naknadu za tu povredu shodno članu 5 st. 5.

Član 6

Sud je na početku ukazao na to da je njegovo polje dejstva ograničeno činjenicom da je predstavka podnijeta samo protiv Ukrajine i da podnosilac predstavke nije tvrdio da su mu prekršena prava zbog propusta u međunarodnoj saradnji između Ukrajine i neke druge visoke strane ugovornice. Ponovio je da se članom 6 jemči kako pravo na pristup sudu, tako i pravo na pravično suđenje u razumnom roku. Smatrao je da su pitanja poštovanja navedenih prava u ovom predmetu međusobno blisko povezana, te da ih treba zajedno razmotriti.

Nije bilo sporno da je podnosilac predstavke mogao da izjavi žalbu na osuđujuću presudu i da je Apelacioni sud prihvatio da je razmotri u meritumu. Takođe nije bilo sporno da je ključni razlog zašto Apelacioni sud nije odlučio o žalbi podnosioca predstavke do trenutka kada je Sud izrekao ovu presudu ležao u činjenici da državni organi nijesu imali pristupa spisima njegovog predmeta zbog sukoba u oblastima koje se nijesu nalazile pod kontrolom države.

Kada je riječ o tome da li su ukrajinski organi preduzeli sve mjere koje su u datim okolnostima imali na raspolaganju u praksi kako bi omogućili podnosiocu predstavke da ostvari svoja prava iz člana 6, Sud je ispitao tri osnovne mogućnosti koje su im, po tvrdnjama podnosioca predstavke, bile na raspolaganju kako bi odlučili o njegovoj žalbi.

Kada je riječ o traženju pomoći parlamentarnog komesara za ljudska prava u pristupu spisima predmeta, Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke zatražio pomoć od komesara, ali da on nije bio u mogućnosti da je pruži. Takođe je uzeto u obzir da su sukobi u toj oblasti trajali tokom cijelog perioda

o kojem je riječ i da do trenutka izricanja presude Suda još nije bilo sklopljeno trajno primirje.

Kada je riječ o mogućnosti sprovođenja nove istrage i suđenja, Sud nije vidio nijedan razlog da posumnja u zaključak domaće suda u postupku vezanom za sastavljanje spisa predmeta da nema na raspolaganju nikakav relevantni materijal u vezi sa ovom predmetom, budući da su se i dijela za koja je podnosilac predstavke osuđen i njegovo suđenje odveli u djelovima oblasti Lugansk koji se trenutno ne nalaze pod kontrolom države. Stoga nije dokazano da bi nova istraga i suđenje bili djelotvorni u praksi.

Kada je riječ o mogućnosti preispitivanja osuđujuće presude i kazne podnosioca predstavke na osnovu raspoloživog materijala, Sud je konstatovao da bi organi, prema važećim zakonodavnim standardima o preispitivanju sudskih odluka, morali da razmotre kako pravna, tako i činjenična pitanja, što bi iziskivalo pristup dokazima u spisima predmeta. Budući da takvi dokazi nijesu bili na raspolaganju organima u dato vrijeme i da se nije mogla isključiti mogućnost da će oni možda doći u posjed tih dokaza u budućnosti, preispitivanje svih pitanja prije no što im dokazi budu na raspolaganju dovelo bi u pitanje mogućnost budućeg preispitivanja zasnovanog na većem broju dokaza.

Imajući u vidu činjenicu da je pitanje da li je podnosilac predstavke bio u pritvoru predstavljalo relevantan faktor prilikom ocjene da li je krivični postupak sproveden u razumnom roku, Sud je pridao značaj činjenici da su ukrajinski sudovi usvojili odluku o njegovom oslobađanju.

Sud je zaključio da su ukrajinski organi u datim okolnostima učinili sve što je bilo u njihovoj moći da riješe situaciju podnosioca predstavke. Takođe je pozdravio i druge mjere koje su organi preduzeli, naročito njihove zahtjeve za pomoć Međunarodnom komitetu crvenog krsta da im omogući pristup spisima predmeta koji su se nalazili na teritoriji koja se ne nalazi pod njihovom kontrolom, kao i predložene izmjene i dopune zakona koje su za cilj imale lakše razmatranje žalbi u situacijama kada dio spisa predmeta nije dostupan. Stoga je Sud zaključio da nije došlo do povrede člana 6.

Konačno, Sud je konstatovao da strane u postupku nijesu od njega zatražile da u ovom predmetu primijeni član 15. Shodno tome, a s obzirom na zaključak da nije prekršen član 6, Sud je zaključio da nije neophodno da razmotri da li je situacija na koju se podnosilac predstavke žalio obuhvaćena valjanim odstupanjem Ukrajine shodno članu 15 Konvencije.

Član 2 Protokola br. 7

Sud je smatrao da nema potrebe da ovu pritužbu odvojeno razmotri u skladu sa članom 2 Protokola br. 7, jer se odnosila na iste činjenice i pitanja kao i pritužba o povredi člana 6.

Član 5

Sud je konstatovao da je pritvor podnosioca predstavke, određen nakon osuđujuće presude nadležnog suda, bio u skladu sa domaćim pravom i da nije trajao duže od kazne zatvora na koju je bio osuđen. Nijesu postojale druge indicije da njegov pritvor nije bio u skladu sa članom 5. Stoga je Sud ovu pritužbu proglasio očigledno neosnovanom i neprihvatljivom.

Iako su domaći sudovi utvrdili odgovornost i podnositeljki predstavke dosudili naknadu za ugroženo zdravlje pošto je popila vodu sa česme, iznos koji su dosudili bio je nedovoljan, te je došlo do povrede člana 8

PRESUDA U PREDMETU OTGON PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(predstavka br. 22743/07)

25. oktobar 2016.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela moldavska državljanka koja je živjela u moldavskom mjestu Kalarašiju (*Călărași*). Oktobra 2005. ona i njena dvanaestogodišnja kćerka primljene su u bolnicu zbog akutne dizenterije pošto su popile vodu sa česme u svom stanu.

Otpuštena je dvije nedjelje kasnije i podnijela je tužbu protiv državnog komunalnog preduzeća, zahtijevajući naknadu u protivvrijednosti od 6.700 eura za štetu pričinjenu njenom zdravlju.

Okružni sud u Kalarašiju je marta 2006. presudio u njenu korist, budući da je u raznim tehničkim i sanitarnim izvještajima utvrđeno da je otpadna voda prodrla u cijev sa pijaćom vodom nedaleko od njenog stana. Dosuđena joj je naknada u protivvrijednosti od 648 eura, pri čemu je sud svoju odluku zasnovao na fizičkoj i psihičkoj šteti koju je pretrpjela. Pozivajući se na iste elemente (stepen štete), viši sudovi su potvrdili zaključke prvostepenog suda, ali su iznos smanjili na iznos u protivvrijednosti od 310 eura.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu člana 8, tvrdeći da iznos dosuđene naknade nije dovoljan s obzirom na stepen ugroženosti njenog zdravlja.

Član 8

Sud je ponovio da je prvenstveno na nacionalnim organima da pruže obeštećenje za svaku navodnu povredu Konvencije. Odluka domaćih organa u korist podnosioca predstavke u načelu nije dovoljna da ga liši statusa „žrtve” po

Konvenciji, izuzev ako organi pruže obeštećenje za povredu i dosude dovoljnu naknadu. Kada nacionalni organi utvrde povredu, a njihova odluka predstavlja odgovarajuće i dovoljno obeštećenje, lice o kome je riječ ne može više tvrditi da je žrtva u smislu člana 34.

Sud je konstatovao da strane u postupku nijesu sporile povredu prava podnositeljke predstavke iz člana 8 od strane državnog preduzeća, kao što potvrđuju zaključci domaćih sudova u kojima je utvrđena odgovornost tog preduzeća i dosuđena naknada. Sporan je bio iznos dosuđene naknade.

Dok je prvostepeni sud podnositeljki predstavke dosudio iznos u protivvrijednosti od 648 eura, viši sud je taj iznos prepolovio, a Vrhovni sud je tu odluku potvrdio. Sudovi nijesu obrazložili smanjenje naknade. Zapravo, viši sudovi su došli do drugačijeg zaključka u vezi sa iznosom naknade koju treba dosuditi, iako su se oslanjali na isti element – stepen štete.

Štaviše, podnositeljka predstavke je pretrpjela određeni stepen fizičke i psihičke patnje budući da je zadržana u bolnici dvije nedjelje. Konačno, iznos koji su domaći sudovi dosudili bio je znatno niži od minimalnog iznosa koji Sud dosuđuje u sličnim predmetima. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 8.

Član 41

Sud je Republici Moldaviji naložio da podnositeljki predstavke isplati 4.000 eura na ime nematerijalne štete.

Neopravdana kašnjenja u postupku hraniteljstva bila su protivna pravu podnositeljke predstavke na pravično suđenje zajemčeno članom 6 st. 1, a ta kašnjenja se nijesu mogla opravdati mjerama uvedenim radi suzbijanja pandemije COVID-19. Sud, međutim, nije utvrdio povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU Q I R PROTIV SLOVENIJE

(predstavka br. 19938/20)
8. februar 2022.

1. Osnovne činjenice

Predstavku su podnijeli slovenački državljani Q i R, koji su bili baka i djed W i Z, rođenih 2010, odnosno 2012. godine. Kći podnositelaca predstavke i mati W i Z ubijena je decembra 2015, a njen suprug i otac W i Z služi kaznu zatvora zbog njenog ubistva.

W i Z su u prvobitno živjeli sa podnosiocima predstavke. Podnositeljka predstavke je podnijela prijavu Centru za socijalni rad u SG (u daljem tekstu: CSR u SG) da bude hranitelj unucima. CSR u SG je 17. februara 2016. utvrdio da ona nije najpodesniji kandidat za hranitelja W i Z, te je Centar za socijalni rad u V (u daljem tekstu: CSR u V) uzeo djecu 30. marta 2016. i dao ih u hraniteljsku porodicu u drugom regionu bez znanja podnositelaca predstavke.

Podnositeljka predstavke je 22. aprila 2016. pokrenula postupak pred Upravnim sudom osporavajući odluku CSR u V o oduzimanju njenih unuka. Na dan 2. novembra 2016, podnijela je zahtjev da njeni unuci učestvuju u postupku. Unuke je prvobitno predstavljala A. G. u svojstvu njihove starateljke, ali je ona prestala da vrši tu dužnost na sopstveni zahtjev, a starateljstvo nad unucima je preuzeo CSR u V. Upravni sud je prvo ročište održao 8. marta 2017. Vještak kog je imenovao sud je 3. oktobra 2017. i 19. novembra 2017. podnio izvještaje o tome da li bi u najboljem interesu djece bilo da ostanu sa podnositeljkom predstavke. U njima je utvrdio da podnositeljka predstavke nije kadra da se dugoročno stara o unucima budući da im je oboma potrebna posebna njega zbog kognitivnih i/ili bihevioralnih problema. Iako je vještak napisao dva stručna izvještaja, sud je odbio da sasluša njegovo mišljenje u postupku o viđanju djece zbog toga što je njegova oblast stručnosti bila ograničena.

Upravni sud je na drugom ročištu, održanom 10. januara 2018. godine, odbio zahtjev podnositeljke predstavke. Podnositeljka predstavke je 27. jula 2018. podnijela žalbu Ustavnom sudu, koji je odlukom od 12. septembra 2019. ukinuo presudu Upravnog suda i vratio predmet na ponovno razmatranje. Ustavni sud je stao je na stanovište da Upravni sud treba da imenuje nezavisnog i nepristrasnog staratelja za unuke budući da je CSR u V vršio javna ovlašćenja kada je unuke oduzeo od podnositeljke predstavke, a prije toga dao mišljenje da ona ne bi bila odgovarajući hranitelj.

Upravni sud je 20. novembra 2019. imenovao posebnog staratelja da zastupa unuke, a 20. maja 2020. je zadužio odbor da sačini stručno mišljenje. Usljed složenosti situacije podnositeljke predstavke i pandemije COVID-19, stručnjaci su svoj izvještaj dostavili 2. februara 2021. U izvještaju se konstatuje da podnositeljka predstavke nije kadra da se stabilno stara o svojim unucima na duže vreme. Pored toga, stručnjaci su konstatovali da je, s obzirom na želje i psihičku dobrobit djece, u njihovom najboljem interesu da ostanu u hraniteljskoj porodici u kojoj se nalaze. Preporučili su da sud podnositeljki predstavke odobri viđanje sa unucima čije će se trajanje postepeno produžavati, a da mogućnost njihovog života sa podnosiocima predstavke treba razmotriti kada budu starija.

Podnositeljka predstavke je podnijela brojne zahtjeve za ubrzanje postupka, ali su svi oni odbijeni u periodu kada je njen predmet vraćen na ponovno razmatranje Upravnom sudu. Podnositeljka predstavke je podnijela drugu ustavnu žalbu osporavajući nepristrasnost kako stručnjaka, tako i sudija Upravnog suda. Ustavni sud još nije bio odlučio o ovoj žalbi, podnijetoj nakon 1. septembra 2021, u vrijeme kada je ESLJP izrekao presudu. U vrijeme kada je Sud izrekao svoju presudu u toku je bio i postupak pred Upravnim sudom, jer je potonji imenovao novi odbor stručnjaka za ovaj predmet.

U Sloveniji je u dva navrata proglašena pandemija u zemlji. Sudovi su odlučivali samo o hitnim predmetima tokom prve pandemije, od 16. marta do 5. maja 2020. Tokom druge pandemije, od 16. novembra 2020. do 31. januara 2021, sudovi su odlučivali o svim predmetima, ali nijesu održavali ročišta o predmetima koji nijesu hitni izuzev kada su ih održavali preko video-linka.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je postupak hraniteljstva bio protivan njenim pravima zajemčenim članom 6 st. 1 Konvencije, budući da je bio nerazumno

dug i nepravičan. Podnosioci predstavke su se takođe žalili da su domaći sudovi prekršili njihova prava zajemčena članom 8, jer su odbili da ispituju jednog vještaka i nijesu imenovali posebnog staratelja da zastupa interese njihovih unuka.

Član 6

Kada je riječ o prihvatljivosti pritužbe podnosioca predstavke o kršenju člana 6, Sud je naveo da neka osoba ne može da se žali da je u nekom postupku povređeno neko njeno pravo ako ona sama nije strana u tom postupku. Dakle, samo je podnositeljka predstavke mogla da se žali na kršenje člana 6 st. 1, jer podnosilac predstavke nije bio strana u postupku o zasnivanju hraniteljstva, te je Sud njegovu pritužbu proglasio neprihvatljivom.

Postupak je trajao više od šest godina u vrijeme kada je Sud izrekao svoju presudu. Sud je prilikom utvrđivanja razumnosti dužine postupka u obzir uzeo složenost predmeta, ponašanje podnositeljke predstavke i vlasti, kao i značaj predmeta spora za podnositeljku predstavke.

Kada je riječ o složenosti predmeta, Sud je konstatovao da puka činjenica da su domaći sudovi morali da zatraže mišljenja vještaka sama po sebi ne može objasniti ili opravdati izuzetnu dugotrajnost postupka. Kada je riječ o ponašanju podnositeljke predstavke, Sud je konstatovao da, iako je ona podnijela nekoliko zahtjeva za izuzeće stručnjaka, tužena država nije dokazala kako su ti zahtjevi doprinijeli dužini postupka, naročito jer ih je podnosila dok je Upravni sud čekao da stručnjaci pripreme svoje izvještaje. Sud je stoga zaključio da podnositeljka predstavke svojim postupcima nije u značajnoj mjeri doprinijela dužini postupka.

Kada je riječ o ponašanju vlasti, Sud je konstatovao da su sljedeća tri osnovna razloga zaslužna za dužinu postupka: priprema izvještaja stručnjaka, vraćanje predmeta na ponovno razmatranje i kašnjenja prouzrokovana pandemijom COVID-19. Država je bila odgovorna kako za propust odbora stručnjaka da pripremi izvještaj, tako i za propust Upravnog suda da imenuje posebnog staratelja, jer je ona u obavezi da obezbedi da njeni sudovi svakome mogu garantovati konačnu odluku u sporu o građanskim pravima i obavezama u razumnom roku.

Sud je konstatovao da je razumljivo da ograničenja koja su bila neophodna zbog krize izazvane pandemijom COVID-19 mogu imati negativne efekte na odlučivanje domaćih sudova o predmetima. On, međutim, nije bio uvjeren da

je to u ovom predmetu moglo da oslobodi vlasti odgovornosti za dugotrajnost postupka. Konkretno, čini se da bi predmet bio riješen tokom perioda kada su ograničenja uvedena zbog pandemije COVID-19 bila na snazi da je klasifikovan kao hitan. Država je tvrdila da predmet nije smatrala hitnim jer se nije odnosio na smještaj djece u hraniteljsku porodicu ili vršenje hraniteljstva. Sud je mogao da prihvati argument da predmet nije podjednako hitan kao predmet o smještaju djece u hraniteljske porodice, budući da je podnositeljka predstavke redovno održavala kontakte sa svojim unucima. Ipak, s obzirom na ograničeni karakter tih kontakata, značaj predmeta spora za podnositeljku predstavke, konkretno – njena želja da se stara o svojim unucima nakon smrti svoje kćeri, iziskivao je posebnu savjesnost vlasti, naročito s obzirom na argument podnositeljke predstavke o efektu proteka vremena na njene odnose sa W i Z.

Sud je, shodno tome, zaključio da postupak hraniteljstva nije sproveden u razumnom roku i da je bio protivan pravu podnositeljke predstavke na pravično suđenje, zajemčeno članom 6 st. 1 Konvencije.

Član 8

Sud je pomenuo da koncept „porodičnog života” iz člana 8 obuhvata u najmanjoj mjeri veze između bliskih srodnika, kao što su bake i djede i unuci, a da „poštovanje” podrazumijeva da država postupa na način koji omogućava normalni razvoj tih veza. Pored toga, interes deteta mora imati primat nad svim ostalim pitanjima prilikom utvrđivanja da li ograničenja kontakata sa djetetom mogu biti „neophodna u demokratskom društvu”. Mora se uzeti u obzir i činjenica da su nacionalne vlasti imale neposredni kontakt sa svim licima o kojima se radi, a zadatak Suda nije da vrši dužnosti domaćih vladi, već da ispita da li su njihove odluke u skladu sa Konvencijom.

Sud je stao na stanovište da odnos između podnosilaca predstavke i njihovih unuka, koji su ostali bez roditeljskog staranja nakon smrti majke i utamničenja oca, očigledno potpada pod polje dejstva člana 8 Konvencije.

Podnosioci predstavke su se žalili što sudovi nijesu saslušali mišljenja W i Z. Međutim, Sud je konstatovao da domaći sud nije neposredno saslušao unuke jer je psihijatar za djecu kojeg je sud angažovao smatrao da nijesu u stanju da formiraju mišljenje o tom pitanju, te je domaći sud umjesto toga razmotrio izvještaj istog psihijatra, koji je lično pregledao djecu. Pored toga, podnosioci predstavke nijesu predložili argumente da je na ishod prvobitnog postupka uticala činjenica da je

CSR u V nastupao kao staratelj unuka. Sud stoga nije utvrdio nijedan razlog da u pitanje dovede odluku domaćeg suda da sam ne ispita djecu.

Podnosioci predstavke su se takođe žalili na odbijanje domaćeg suda da ispita vještaka. Sud je u tom pogledu zaključio da je prvostepeni sud pročitao njegovo stručno mišljenje i da je imao valjan razlog što ga nije ispitaio tokom ročišta o pravu podnosioca predstavke da viđaju unuke. Podnosioci predstavke su takođe bili u prilici da pisanim i usmenim putem reaguju na izvještaj vještaka kojeg je prvostepeni sud imenovao umjesto prvobitnog vještaka. Sud je zaključio da to nije nerazumno i da je tužena država postupila u skladu sa procesnim zahtjevima iz člana 8.

Shodno tome, Sud je zaključio da nije došlo do povrede prava podnosioca predstavke zajemčenih članom 8 Konvencije.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 3.000 eura na ime nematerijalne štete i 3.500 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Nedjelotvorna pravna pomoć preko video-linka tokom žalbenog krivičnog postupka bila je protivna članu 6

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU SAKHOVSKIY PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 21272/03)
2. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Sergej Sahnovski (*Sergey Sakhnovskiy*), rođen je 1979. godine, a u vrijeme izricanja presude Suda u regionu Novosibirska u Rusiji služio je kaznu zatvora za ubistvo.

Podnosilac predstavke je uhapšen 30. aprila 2001. pod sumnjom da je ubio svog oca i strica. Tri dana kasnije mu je dodijeljen branilac po službenoj dužnosti. Nadležni regionalni sud je decembra 2001. podnosioca predstavke oglasio krivim za ubistvo i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 18 godina. Njegova žalba je odbijena oktobra 2002. Nijedan branilac nije prisustvovao raspravi pred Vrhovnim sudom, a podnosilac predstavke je u njoj učestvovao putem video-linka.

Podnosilac predstavke je podnio nekoliko zahtjeva za sudsku reviziju, koji su svi odbijeni bez razmatranja merituma.

Sud je marta 2007. predstavku proslijedio ruskoj državi. Jula iste godine, Prezidijum ruskog Vrhovnog suda je pristao da na zahtjev ruskog zamjenika glavnog tužioca sprovede sudsku reviziju predmeta. Prezidijum je utvrdio da je pravo podnosioca predstavke na pravnu pomoć prekršeno i naložio je ponavljanje postupka pred apelacionim sudom.

Vrhovni sud sa sjedištem u Moskvi je razmotrio predmet novembra 2007. u svojstvu apelacionog suda. Podnosilac predstavke je zahtijevao da lično prisustvuje raspravi, ali je Vrhovni sud zaključio da njegovo prisustvo nije neophodno i da se njegovo djelotvorno učešće u postupku može obezbijediti i putem video-linka. Stoga je podnosilac predstavke ostao u Novosibirsku, nekih 3.000 km daleko od Moskve.

Vrhovni sud je na početku rasprave upoznao podnosioca predstavke sa njegovom novom advokaticom po službenoj dužnosti, koja se nalazila u prostoriji Vrhovnog suda, u kojem se rasprava održavala. Vrhovni sud im je dozvolio da prije početka rasprave o žalbi povjerljivo razgovaraju 15 minuta preko video-linka. Pošto je razgovarao sa svojom advokaticom po službenoj dužnosti, podnosilac predstavke je odbio njenu pomoć, tvrdeći da mora uživo da se sastane sa svojim braniocem. Vrhovni sud je, međutim, odbio njegov zahtjev i riješio da odmah razmotri žalbu.

Vrhovni sud je posle rasprave potvrdio materijalne zaključke i kaznu određenu podnosiocu predstavke u presudi usvojenoj decembra 2001.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu prava na pravično suđenje iz člana 6 st. 1 i 3, tvrdeći da je krivični postupak protiv njega bio nepravičan. Svoju tvrdnju je zasnovao na činjenici da nije imao besplatnu pravnu pomoć i da nije mogao djelotvorno da se brani jer je u žalbenom sudskom postupku učestvovao putem video-linka.

Vijeće Suda je 15. januara 2009. izreklo presudu u kojoj je utvrdilo povredu člana 6, budući da podnosilac predstavke tokom žalbenog postupka nije imao na raspolaganju djelotvornu pravnu pomoć. Predmet je u skladu sa članom 43 Konvencije na zahtjev ruske države proslijeđen na razmatranje Velikom vijeću.

Član 6 stav 1

Sud je prvo ispitao da li je podnosilac predstavke izgubio status žrtve kada je na apelacionom nivou ponovljen krivični postupak protiv njega. Sud je podsjetio na opšte načelo da neki podnosilac predstavke može izgubiti status žrtve ako su vlasti priznale povredu Konvencije i eliminisale njene negativne posljedice po podnosioca predstavke. Države bi trebalo da dobiju priliku da isprave povrede Konvencije, ali im se ne može dozvoliti da to pravo iskoriste kako bi izbjegle nadležnost Suda. U ovom predmetu je postupak ponovo pokrenut u okviru postupka sudske revizije, ali tek pošto je Sud rusku državu obavijestio da mu je g. Sahnovski podnio predstavku. To je bio slučaj i u nekoliko drugih predmeta protiv Rusije o kojima je Sud ranije odlučio. Propisi o sudskoj reviziji ne sadrže ograničenja u odnosu na broj puta koliko postupak može da se ponovi, a ponavljanje postupka zavisi od nahođenja tužioca ili sudije. Sud je u toj situaciji zaključio da je ruska država

mogla da iskoristi ponavljanje postupka u skladu sa sudskom revizijom kako bi izbjegla da Sud razmotri ovaj predmet, a da se ponavljanje postupka ne može automatski smatrati dovoljnim obeštećenjem koje bi podnosioca predstavke lišilo statusa žrtve.

Prema članu 6 st. 3 (c), svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se „brani lično ili putem branioca”. U toj odredbi, međutim, nije tačno određeno kako se ovo pravo ostvaruje. Sud je ponovio da, prema opštem načelu zasnovanom na pojmu pravičnog suđenja, ljudi optuženi za krivično djelo imaju pravo da fizički prisustvuju pretresu pred prvostepenim sudom. Međutim, to ne mora biti slučaj u apelacionoj fazi, kada lično prisustvo optuženog ne mora da ima isti značaj. Sud je konstatovao da se prilikom utvrđivanja da li neko lice ima pravo da fizički prisustvuje raspravi mora uzeti u obzir priroda postupka, mjera u kojoj su zastupljeni i zaštićeni interesi optuženog, kao i značaj pitanja o kojem treba odlučiti za podnosioca žalbe.

Kada je riječ o video-linku, Sud je ponovio da ovaj oblik učešća u sudskom procesu sam po sebi nije protivan pravu na pravično suđenje, ali da je podnosiocu predstavke morala da bude obezbijeđena mogućnost da prati postupak i bude saslušan bez tehničkih smetnji, kao i da sa svojim advokatom ima djelotvornu i povjerljivu komunikaciju.

S obzirom na složenost pitanja otvorenih pred Vrhovnim sudom u žalbenoj fazi predmeta podnosioca predstavke, Sud je utvrdio da je za podnosioca predstavke pomoć stručnog advokata bila od ključnog značaja. Međutim, ta pomoć je trebalo da bude djelotvorna, a ne samo formalna. To što je podnosilac predstavke sa svojom advokaticom kontaktirao samo 15 minuta prije samog početka rasprave nije bilo dovoljno. Pored toga, podnosiocu predstavke je bilo nelagodno da o svom predmetu razgovara putem video-linka, koji je instalirala i održavala država. Upitno je da li je komunikacija preko video-linka pružala dovoljno privatnosti.

Premda je Sud prihvatio da bi transport podnosioca predstavke više od 3.000 km, kako bi prisustvovao raspravi u Moskvi, bio dugačak i skup. Trebalo je da ruski organi organizuju telefonski razgovor između njega i njegovog advokata dosta prije rasprave ili da mu angažuju lokalnog branioca koji je mogao lično da ga posjeti u pritvoru prije rasprave. Sud je zaključio da podnosiocu predstavke nije pružena djelotvorna pravna pomoć tokom drugog žalbenog postupka novembra 2007.

Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 6 st. 1 u vezi sa članom 6 st. 3 (c) tokom celog postupka koji je okončan presudom izrečenom novembra 2007. godine.

Član 41

Sud je Rusiji naložio da podnosiocu predstavke isplati 2.000 eura na ime nematerijalne štete i 174 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

VI. Privatni život – ljeakarski pregledi, liječenje i medicinsko istraživanje

Prisilna hospitalizacija podnosioca predstavke bila je protivna članu 5, a njegovo podvrgavanje terapiji u sklopu naučnog istraživanja i povrede koje je zadobio dok se nalazio u psihijatrijskoj ustanovi predstavljali su povredu materijalnog aspekta člana 3

PRESUDA U PREDMETU BATALINY PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 10060/07)

23. jul 2015.

1. Osnovne činjenice

Prvi podnosilac predstavke rođen je 1977. godine. Drugi podnosilac predstavke i podnositeljka predstavke rođeni su 1937, odnosno 1938. godine, a svi su oni živjeli u Moskvi. Godine 2004. je utvrđeno da prvi podnosilac predstavke boluje od distonije. Podvrgnut je raznim terapijama koje nijesu bile uspješne. Poslije nekoliko mjeseci patnji, namjerno je isjekao vene na ruci i 25. maja 2005. primljen je u psihijatrijsku bolnicu, gdje mu je dijagnostikovao poremećaj hroničnog bola i poremećaj ličnosti. Narednog dana je pozvao roditelje da dođu po njega. Međutim, kada su oni došli, bolničko osoblje im je reklo da ne smiju da ga odvedu kući i zamolilo ih je da odu.

Prvi podnosilac predstavke je tvrdio da su ga tokom noći 26. maja 2005. dvije medicinske sestre držale dok su ga dva pacijenta udarala po glavi i tijelu. Pored toga je tvrdio da je izgubio svijest kada ga je jedna od sestara tako snažno bacila na krevet da je glavom udario o noćni ormarić. Konačno, po njegovim tvrdnjama, pošto je došao k svijesti, vidio je da krvari i da je vezan za krevet, a da su mu usta začepljena. Prvi podnosilac predstavke je tvrdio da su mu tokom boravka u psihijatrijskoj bolnici davali novi antipsihotik i da mu je bilo zabranjeno da ima bilo kakve kontakte sa spoljnim svijetom u sklopu naučnog istraživanja. U bolnici je ostao do 9. juna 2005. godine.

Nakon što je otpušten iz bolnice, ljekar hitne pomoći je utvrdio da ima hematom ispod oka, kao i masnice i povrede na grudima i struku. Odmah je odveden u gradsku bolnicu, gdje mu je dijagnostikovana depresivna anksioznost zbog traumatske povrede mozga. U bolnici je ostao do 5. avgusta 2005. godine.

Podnosioci predstavke su se oktobra 2005. požalili ombudsmanu Ruske Federacije, tvrdeći da je prvi podnosilac predstavke bio nezakonito prisilno hospitalizovan i da su ga u psihijatrijskoj bolnici tukle medicinske sestre i pacijenti. Domaći organi su konačno pokrenuli krivični postupak u novembru 2006, pošto su prethodno dva puta odbili da to učine. Postupak o navodnom prebijanju je u nekoliko navrata obustavljan i ponovo pokretan i bio je u toku u vrijeme kada je Sud izrekao ovu presudu. Pritužba o njegovoj prisilnoj hospitalizaciji bila je predmet posebnog postupka, koji je na kraju obustavljen novembra 2010.

Psihijatrijska zdravstvena zaštita u Rusiji uređena je Zakonom o psihijatrijskom liječenju iz 1992. godine (u daljem tekstu: Zakon). Članovima 33–35 Zakona bilo je predviđeno sudske preispitivanje zakonitosti hospitalizacije lica u psihijatrijskoj bolnici, a na zahtjev bolnice.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 3 zbog prisilnog psihijatrijskog liječenja prvog podnosioca predstavke uprkos nepostojanju utvrđene medicinske potrebe za takvim liječenjem, a u sklopu naučnog istraživanja, kao i zbog njegovog prebijanja dok se nalazio u bolnici i činjenice da organi nijesu sproveli djelotvornu istragu o prebijanju. Pored toga su tvrdili da je njegova prisilna hospitalizacija bila protivna njegovom pravu na slobodu i bezbjednost zajemčenim članom 5 i da prvi podnosilac nije na raspolaganju imao pravni lijek kojim bi osporio zakonitost te mjere. Konačno, podnosioci predstavke su tvrdili da je psihijatrijsko liječenje podnosioca predstavke bilo protivno članu 2 i da nijesu imali pristupa djelotvornom pravnom lijeku, suprotno članovima 13 i 17.

Član 5

Država je priznala da je prisilna hospitalizacija prvog podnosioca predstavke u psihijatrijskoj bolnici u periodu od 25. maja do 9. juna 2005. bila nezakonita. Sud nije vidio zašto bi zauzeo suprotan stav, te je utvrdio povredu člana 5 st. 1 (e).

Sud je potom razmotrio član 5 st. 4 i naveo da se ova odredba odnosi samo na raspoloživost pravnih lijekova koji licu lišenom slobode omogućavaju da zahtijeva oslobađanje, ali ne i raspoloživost lijekova radi preispitivanja zakonitosti lišenja slobode koje je već okončano. Pravo pacijenta lišenog slobode radi psihijatrijskog liječenja da na sopstvenu inicijativu zahtijeva sudske preispitivanje svog lišenja slobode predstavlja ključnu garanciju iz člana 5 st. 4. Sud je ranije u svojim

odlukama o predstavkama protiv Rusije razmotrio mogućnost da lice zatraži sudsko preispitivanje u skladu sa Zakonom. U tim je prilikama zaključio da, iako taj Zakon pruža važnu mjeru zaštite od proizvoljnog lišenja slobode, njime se licu lišenom slobode ne omogućuje da na sopstvenu inicijativu zahtijeva sudsko preispitivanje odluke o lišenju slobode. Potreba da lice lišeno slobode ima neposredan pristup sudskom preispitivanju odluke o lišenju slobode u ovom je predmetu istaknuta jer bolnička uprava nije podnijela zahtjev za takvo preispitivanje, usljed čega je prvi podnosilac predstavke u bolnici ostao dvije nedjelje.

Država je tvrdila da je prvi podnosilac predstavke imao pravo da se žali na nezakonitost prisilne hospitalizacije u skladu sa članom 254 Zakona o krivičnom postupku. Ona, međutim, nije predočila primjere primjene ovog pravnog lijeka u kontekstu prisilne hospitalizacije u psihijatrijskoj ustanovi pred domaćim sudovima ili Sudom, te nije dokazala njegovu praktičnu djelotvornost. Shodno tome, Sud je odbio prigovor države da nijesu iscrpeni domaći pravni lijekovi. Zaključio je da prvi podnosilac predstavke nije imao pravo da osporava lišenje slobode prema domaćem pravu, te da je prekršen član 5 st. 4.

Član 3

Podvrgavanje lica lišenog slobode medicinskoj intervenciji protiv njegove volje ne može se u načelu smatrati nečovječnim ili ponižavajućim kada se ta intervencija smatra neophodnom u ustaljenoj medicinskoj praksi. Sud je primijetio da je u izvještaju sudskog vještaka nakon psihijatrijskog pregleda prvog podnosioca predstavke 2008. godine navedeno da on u periodu od 27. maja do 9. juna 2005. nije patio od „teškog” psihičkog poremećaja, te da mu nije bilo potrebno psihijatrijsko liječenje. Država nije predočila nikakve dokaze koji bi to opovrgli. Dakle, nije dokazano da je postojala medicinska neophodnost da tokom tog perioda podnosilac predstavke bude podvrgnut prisilnom psihijatrijskom liječenju.

Sud je takođe konstatovao da mu je davan antipsihotik u svrhu naučnog istraživanja i da je bio spriječen da održava kontakte sa spoljnim svijetom. Te okolnosti su kod njega izazvale osjećanja straha, tjeskobe i inferiornosti, koja su mogla da ga ponize i degradiraju. Eksperimentisanje sa novim lijekom u sklopu naučnog istraživanja bez saglasnosti lica kome se daje jeste neprihvatljivo. Dakle, prvi podnosilac predstavke je bio izložen nečovječnom i ponižavajućem postupanju. Shodno tome, Sud je konstatovao da je njegovo prisilno psihijatrijsko liječenje bilo protivno članu 3.

Sud je potom razmotrio da li je prvi podnosilac predstavke bio pretučen tokom hospitalizacije i da li je sprovedena djelotvorna istraga tih tvrdnji. Kada neko lice lišeno slobode zadobije povrede dok se nalazi pod kontrolom vlasti, postoji čvrsta pretpostavka da je zlostavljano. Prvi podnosilac predstavke je, nakon što je hospitalizovan u noći 26. maja 2005, zadobio hematom ispod desnog oka, kao i masnice i ozlede na grudima i po struku. Država nije bila u stanju da pruži zadovoljavajuće objašnjenje za ove povrede. Stoga je Sud zaključio da je on bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju i da je prekršen materijalni aspekt člana 3.

Medicinski dokazi koji su potkrjepljivali tvrdnje podnosioca predstavke o prebijanju prvog podnosioca predstavke tokom njegove prisilne hospitalizacije vlastima su nametali obavezu da sprovedu djelotvornu istragu o okolnostima u kojima je on zadobio povrede. Vlasti, međutim, nijesu pokrenule krivičnu istragu o tome više od godinu dana otkad im je na njih skrenuta pažnja. Takvo kašnjenje moralo je da ima negativan efekat na istragu i podrilo je sposobnost organa da obezbijede odgovarajuće dokaze.

Pored toga, krivični postupak je u četiri navrata obustavljen zato što nije bilo moguće identifikovati učinioce. Istraga je ponovo pokrenuta januara 2013. u odgovor na žalbu podnosioca predstavke i bila je i dalje u toku u vrijeme izricanja ove presude. S obzirom na znatno kašnjenje u pokretanju krivične istrage na osnovu vjerodostojnih tvrdnji podnosioca predstavke i činjenicu da je postupak i dalje bio u toku nekih deset godina nakon predmetnog događaja, Sud je zaključio da vlasti nijesu sprovele djelotvornu istragu o njegovim ozljedama, te je zaključio da je prekršen procesni aspekt člana 3.

Članovi 2, 13 i 17

Drugi podnosilac predstavke i podnositeljka predstavke nijesu bili žrtve navodnih povreda, te je Sud odbio njihovu pritužbu kao nesaglasnu *ratione personae* sa Konvencijom. Pored toga, čini se da ova prava i slobode prvog podnosioca predstavke nijesu prekršena. Stoga je Sud ovaj dio predstavke odbio kao očigledno neosnovan.

Član 41

Sud je prvom podnosiocu predstavke dosudio 26.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

*Odluka o liječenju bez saglasnosti i mogućnosti osporavanja
odluke pred sudom bila je protivna članu 8*

PRESUDA U PREDMETU GLASS PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 61827/00)

9. mart 2004.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Dejvid Glas (*David Glass*), rođen 1986. godine, bio je težak psihički i fizički invalid i iziskivao je dvadesetčetvoročasovnu njegu. Podnositeljka predstavke je bila njegova majka i zakonski zastupnik.

Jula 1998. godine, Dejvid je primljen u bolnicu „Sv. Meri” (*St. Mary*), jednu od dvije koje pripadaju Trustu nacionalnog zdravstvenog osiguranja bolnica „Portsmut” (*Portsmouth*) (u daljem tekstu: Trust). Nakon operacije radi ublažavanja smetnji gornjeg respiratornog trakta, Dejvid je doživio komplikacije, stanje mu je postalo kritično i morao je biti stavljen na vještačka pluća. Tokom ovog postupka, bolničko osoblje je obavijestilo gđu Glas da Dejvid umire i da bi dalja intenzivna njega bila neodgovarajuća. Međutim, njegovo stanje se popravilo i bio je u stanju da se vrati kući 2. septembra 1998. godine.

Kada je Dejvid 8. septembra 1998. godine opet primljen u bolnicu sa infekcijom respiratornog trakta, doktori su sa gđom Glas razgovarali o mogućoj upotrebi morfina kako bi mu se ublažile tegobe. Gđa Glas je izrazila svoje protivljenje, rekavši doktorima da, ako Dejvidovo srce prestane sa radom, ona očekuje oživljavanje, uključujući i intubaciju. Doktor W. je smatrao da ovo ne bi bilo u Dejvidovom interesu i u svojim zabilješkama izjavio da je potrebno „drugo mišljenje”, ako je neophodno i sudsko. Doktor H. je takođe primijetio da će „u slučaju potpunog neslaganja biti prinuđeni da se obrate sudu”.

Dejvidovo stanje se pogoršalo. Doktori koji su ga liječili 20. oktobra 1998. godine su zaključili da umire i preporučili da mu se da diamorfin radi ublažavanja tegoba. Gđa Glas se nije složila sa tim da njen sin umire i bila je veoma zabrinuta da bi davanje diamorfina (ranije je pominjan morfin) ugrozilo njegove šanse za oporavak. Gđa Glas je izrazila svoju zabrinutost na sastanku sa doktorima na kome je takođe bio prisutan i policajac.

Ona je kasnije zahtijevala da odvede Dejvida kući ako umire, ali joj je policajac rekao da će je uhapsiti ukoliko bude pokušala da ga premjesti. Dejvidu je data infuzija sa diamorfinom u 7 sati uveče 20. oktobra 1998. godine.

U bolnici je izbio sukob između drugih članova porodice i doktora. Članovi porodice su smatrali da je Dejvid krišom podvrgnut eutanaziji i pokušali su da spriječe doktore da uđu u njegovu sobu. Bolničke vlasti su pozvale obezbjeđenje i naredile da silom izbace porodicu iz bolnice.

Nalog „ne oživljavati” stavljen je u karton prvog podnosioca predstavke, bez dogovora sa gđom Glas.

Sljedećeg dana gđa Glas je utvrdila da se stanje njenog sina znatno pogoršalo i bila je zabrinuta da se to dogodilo usljed dejstva diamorfina. Porodica je zahtijevala da se davanje diamorfina prekine. Doktor W. je izjavio da je to moguće samo ako pristanu da se Dejvid ne oživljava. Međutim, porodica je pokušala da oživi Dejvida i izbila je tuča između članova porodice i doktora. Dok su se oni tukli, gđa Glas je uspješno oživjela Dejvida.

Policija je pozvana u bolnicu. Doktor W., doktor A. i nekoliko policajaca su povrijeđeni, a sva djeca, osim jednog djeteta, morala su biti premještena sa odjeljenja.

Dejvidovo stanje se popravilo i on je otišao kući 21. oktobra 1998. godine. Jedna druga bolnica, oko 25 milja od kuće porodice Glas, izjavila je da je spremna da primi i liječi Dejvida ako doživi novi napad.

Gđa Glas je neuspješno podnijela zahtjev za sudsko preispitivanje i neuspješno izjavila žalbu Apelacionom sudu u pogledu odluka bolničkih vlasti.

Glavni medicinski savjet je utvrdio da doktori nijesu bili krivi za ozbiljno neprofesionalno ponašanje ili ozbiljno loš rad i da je liječenje na koje se žalilo bilo opravdano. Tužilaštvo zbog nedostatka dokaza nije podnijelo optužnicu protiv doktora o kojima je riječ.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da zakon i praksa Ujedinjenog Kraljevstva nijesu jemčili poštovanje fizičkog i moralnog integriteta Dejvida, kako se zahtijeva

prema članu 8 Evropske konvencije. Konkretno, odluke da se Dejvidu da diamorfin protiv želja njegove majke i da se stavi nalog „ne oživljavati” u njegov karton bez njenog znanja predstavljale su miješanje u prava oba podnosioca predstavke prema članu 8 Konvencije.

Oni su takođe tvrdili da je prepuštanje doktorima odluke u pogledu uključivanja suda bilo potpuno neodgovarajuća osnova za zaštitu prava ranjivih pacijenata.

Član 8

Evropski sud je smatrao da je odluka da se Dejvidu nametne liječenje uprkos protivljenju njegove majke dovela do miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnog života, a naročito pravo na fizički integritet. On je smatrao da nije potrebno da ispituje da li je liječenje dovelo do miješanja u pravo na poštovanje porodičnog života gđe Glas.

Miješanje je bilo u skladu sa zakonom. Pravna regulativa Ujedinjenog Kraljevstva je čvrsto zasnovana na dužnosti očuvanja života pacijenta, osim u izuzetnim okolnostima. Ista regulativa daje prioritet dobijanju roditeljskog pristanka i, osim u hitnim slučajevima, zahtijeva od doktora da traže posredovanje suda u slučaju odbijanja pristanka na liječenje od strane roditelja.

Djelovanje bolničkog osoblja težilo je opravdanom cilju. Ono je bilo usmjereno, kao posljedica kliničkog suda, da služi Dejvidovim interesima. Sud je odbacio svaku tvrdnju da je namjera doktora bila da jednostrano ubrzaju Dejvidovu smrt, bilo davanjem diamorfina, bilo stavljanjem naloga „ne oživljavati” u njegov karton.

Pri odlučivanju da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, Sud je smatrao da situacija u bolnici „Sv. Meri” između 19. i 21. oktobra 1998. godine ne može biti posmatrana odvojeno od prethodnih rasprava između pripadnika bolničkog osoblja i gđe Glas o Dejvidovom stanju. Doktori u bolnici su očigledno bili zabrinuti zbog nevoljnosti gđe Glas da slijedi njihove savjete, a naročito gledišta da morfin ne može biti dat njenom sinu. I doktor W. i doktor H. su zaključili da bi obraćanje sudu moglo biti neophodno.

Evropskom sudu nije iznijeto zadovoljavajuće objašnjenje od strane Vlade zašto u toj fazi nije zahtijevano posredovanje Višeg suda. Doktori su u to vrijeme dijelili loše prognoze o Dejvidovoj sposobnosti da se odupre daljim krizama i nijesu imali sumnje da predloženo liječenje ne bi dobilo pristanak majke. Istina, gđa Glas je

takođe mogla da iznese problem pred Viši sud. Međutim, Evropski sud je smatrao da je bolnica trebalo da preuzme inicijativu i riješi situaciju, u očekivanju daljih hitnih stanja. Sud je prihvatio da doktori nijesu mogli da predvide nivo sukoba i neprijateljstva do kog je došlo nakon 18. oktobra 1998. godine. I pored toga, propust bolnice da se obrati Višem sudu u ranijoj fazi doprinio je ovakvoj situaciji.

Takođe, Evropski sud nije bio ubijeđen da se bolnica nije mogla hitno obratiti Višem sudu, kada je postalo jasno da je gđa Glas čvrsto protiv davanja diamorfina Dejvidu. Bolnica je mogla da obezbijedi prisustvo policajca da nadgleda pregovore sa gđom Glas, ali, iznenađujuće, nije razmatrala obraćanje Višem sudu, iako bi to bilo moguće u hitnom slučaju.

Sud je smatrao da je odluka vlasti da zanemare primjedbe gđe Glas na predloženo liječenje u nedostatku ovlašćenja od strane suda dovela do povrede člana 8 Konvencije.

U svjetlu tog zaključka, Sud nije smatrao neophodnim da odvojeno ispituje žalbe podnosioca predstavke u pogledu uključivanja naloga „ne oživljavati” u Dejvidov karton bez njenog pristanka i znanja. On je, međutim, naglasio da se nalog odnosio samo na primjenu snažne masaže srca i intenzivnog respiratornog pomaganja, ali nije isključio upotrebu drugih tehnika, kao što je obezbjeđivanje kiseonika, za održavanje Dejvida u životu.

Član 41

Evropski sud je podnosiocima predstavke dodijelio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 15.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Nije došlo do kršenja Konvencije zato što vlasti nijesu dozvolile pacijentima oboljelim od raka da primaju neodobrenu eksperimentalnu terapiju

PRESUDA U PREDMETU HRISTOZOV I DRUGI PROTIV BUGARSKJE

(predstavke br. 47039/11 i 358/12)

13. novembar 2012.

1. Osnovne činjenice

Predstavke je podnijelo 10 pacijenata oboljelih od raka koji su se žalili da im je bio uskraćen pristup neodobrenom eksperimentalnom lijeku. Isprobali su razne konvencionalne terapije, a ljekari su smatrali da te terapije neće biti uspješne u njihovom slučaju. Obratili su se jednoj privatnoj klinici koja ih je upoznala sa eksperimentalnim lijekom protiv raka koji razvija jedna kanadska kompanija. Ovaj lijek nije bio odobren ni u jednoj zemlji, ali je u jednom broju zemalja bila dozvoljena njegova „upotreba iz samilosti“. Ova kompanija je 9. januara 2011. poslala dopis bugarskom Ministarstvu zdravlja u kojem ga obavještava da će besplatno obezbijediti lijek za pacijente u terminalnoj fazi u zamjenu za podatke o efektima liječenja.

Podnosioci predstavki su podnijeli vlastima zahtjev da im dozvole upotrebu lijeka. Vlasti su odbile njihov zahtjev dopisima poslatim u periodu od juna do avgusta 2011. godine, u kojima su navele da je po bugarskom pravu dozvoljeno korišćenje samo terapije koja je odobrena u nekoj drugoj zemlji. Bugarsko Ministarstvo zdravlja je potvrdilo ovo stanovište u odgovoru na žalbe podnosilaca predstavki. Tri podnosioca predstavki su se obratila bugarskom ombudsmanu, koji je takođe potvrdio ovo stanovište.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili na povredu njihovih prava iz članova 2, 3 i 8 Konvencije, jer im vlasti nijesu dozvolile da primaju eksperimentalnu terapiju.

Član 2

Činjenje i nečinjenje vlasti u oblasti zdravstvene zaštite može otvoriti pitanje poštovanja člana 2, a država je u obavezi da uspostavi odgovarajući pravni okvir radi

zaštite pacijenata u svojoj nadležnosti. Podnosioci predstavki su se žalili na to što po bugarskom pravu nijesu mogli izuzetno da koriste neodobrenu eksperimentalnu terapiju budući da njihovo konvencionalno liječenje nije bilo djelotvorno. Sud je konstatovao da u Bugarskoj postoje propisi kojima se dozvoljava korišćenje neodobrene terapije u slučaju da je konvencionalno liječenje nedovoljno, pod uslovom da je ona odobrena u nekoj drugoj zemlji. Član 2 se ne može tumačiti kao da iziskuje da pristup neodobroj terapiji za terminalno bolesne pacijente treba urediti na poseban način. Stoga je Sud zaključio da Bugarska nije postupala izvan svog polja slobodne procjene. Takođe je konstatovao da po pravu Evropske unije ovo pitanje potpada pod nadležnost država članica. Konstatovao je da nije došlo do povrede člana 2.

Član 3

Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, koja predstavlja osnovnu vrijednost demokratskog društva, jeste apsolutna. Član 3 se najčešće primjenjuje kada je postupanje o kojem je riječ posljedica namjernih akata države ili njenih organa. Sud, međutim, smatra da član 3 takođe može biti povrijeđen ako je patnja prouzrokovana prirodnom bolešću pogoršana zbog postupanja koje potiče iz mjera za koje su odgovorni državni organi. Međutim, prag surovosti je u ovim slučajevima visok, budući da je patnja prouzrokovana oboljenjem, a ne činjenjem ili nečinjenjem organa.

Pritužba u ovom predmetu proširila je tumačenje pojma „nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja”, koje Sud nije mogao da prihvati. Organi nijesu neposredno produbili fizičku patnju podnosioca predstavki time što im nijesu dozvolili da koriste lijek čija je bezbjednost i efikasnost bila upitna, čak i ako je potencijalno mogao da im spasi život. Iako su podnosioci predstavki zbog ovog odbijanja pretrpjeli određenu duševnu bol, naročito jer je lijek u izuzetnim situacijama bio na raspolaganju u nekim drugim zemljama, taj bol nije dosegao minimalni prag surovosti da bi predstavljao „nečovječno postupanje” u smislu člana 3. Članom 3 se državi ne nameće obaveza da eliminiše razlike u nivou zdravstvene zaštite koju ona pruža i koju pružaju druge zemlje. Konačno, ne može se smatrati da su podnosioci predstavki poniženi ili degradirani zbog pukog odbijanja. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 3.

Član 8

Pritužba podnosioca predstavki da je normativnim okvirom ograničena njihova mogućnost da izaberu vrstu liječenja potpadala je pod obim dejstva

člana 8, budući da je obuhvatala pitanja vezana za njihovu ličnu autonomiju i kvalitet života, koji čine dio privatnog života pojedinca. Sud je smatrao da nije nužno utvrditi da li je osnovno pitanje u ovom predmetu obuhvatalo miješanje u pravo na poštovanje njihovog privatnog života ili propust države da ispuni svoju pozitivnu obavezu da obezbijedi poštovanje njihovog privatnog života. U svakom slučaju, odlučio je da ispita da li je država ostvarila pravičnu ravnotežu između interesa podnosilaca predstavljanja i interesa zajednice u cjelini. Politika zdravstvene zaštite u načelu potpada pod polje slobodne procjene države, budući da je država u najboljem položaju da procjenjuje društvene potrebe i prioritete i upotrebu resursa.

Interes podnosilaca predstavljanja odnosio se na slobodu da preuzmu rizik primanjem neodobrene terapije u pokušaju da spase život. S obzirom na izgled, imali su veći interes od drugih pacijenata da primaju eksperimentalnu terapiju čija bezbjednost i efikasnost nijesu bile provjerene. Javni interes u ovom predmetu bio je trojak. Prvo, da zaštiti živote podnosilaca predstavljanja, s obzirom na njihovo ugroženo stanje, od potencijalnih opasnosti eksperimentalnog liječenja, bez obzira na njihovo terminalno stanje. Drugo, da obezbijedi da ne dođe do razvodnjavanja ili zaobilaženja zabrane upotrebe neodobrenih lijekova. Treće, da obezbijedi da razvoj nove terapije nije kompromitovan, na primjer, manjim učestćem pacijenata u kliničkim ispitivanjima. Prvi interes je bio konkretno, a drugi i treći interes su u opštijem smislu bili povezani sa pravima zajemčenim članovima 2, 3 i 8.

Prema komparativnom pravu dostupnom Sudu, u državama ugovornicama je prisutan trend izuzimanja terminalno bolesnih pacijenata od pravila o liječenju isključivo odobrenim terapijama. Taj konsenzus, međutim, nije bio zasnovan na ustaljenim načelima u njihovom pravu niti je postojao u pogledu načina na koji ovo pitanje treba urediti. Stoga je država u ovom predmetu imala široko polje slobodne procjene, naročito jer su na snazi bila detaljna pravila koja su za cilj imala ostvarivanje ravnoteže između javnih i privatnih interesa.

Država je odlučila da ostvari ravnotežu između ovih suprotstavljenih interesa na sledeći način: ako se čini da odobrena terapija terminalno oboljelog pacijenta nije zadovoljavajuća, vlasti dozvoljavaju primjenu eksperimentalne terapije koja nije odobrena u Bugarskoj, ali jeste odobrena u nekoj drugoj zemlji. To je bio osnovni razlog zašto vlasti podnosiocima predstavljanja nijesu dozvolile da primaju željenu terapiju. Ovo rješenje je nedvosmisleno narušilo ravnotežu između potencijalnih terapeutskih koristi, s jedne, i izbjegavanja rizika, s druge strane, a u korist potonjeg, s obzirom na vjerovatnoću da je terapija odobrena u nekoj drugoj

zemlji već podvrgnuta sveobuhvatnim ispitivanjima bezbjednosti i efikasnosti. Međutim, u svjetlu širokog polja slobodne procjene države, ovo rješenje nije bilo protivno članu 8. Pitanje vezano za član 8 nije se odnosilo na to da li bi se drugačijim rješenjem mogla ostvariti pravičnija ravnoteža, već da li je ostvarena ravnoteža izašla izvan polja slobodne procjene države. Pored toga, nije samo po sebi suprotno članu 8 da država reguliše važne aspekte privatnog života i da pri tome ne predviđa odmjeraivanje suprotstavljenih interesa u okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Sud je shodno tome zaključio da nije prekršen član 8.

Član 13

Budući da su navodne povrede članova 2, 3 i 8 poticale iz stanja bugarskog prava, nije se otvorilo nijedno pitanje kršenja člana 13, te je Sud taj dio predstave proglasio očigledno neprihvatljivim.

Odluka o raspuštanju vjerske zajednice kako bi se spriječilo podsticanje na samoubistvo ili odbijanje medicinske pomoći bila je protivna članu 9 tumačenom u svjetlu člana 11

PRESUDA U PREDMETU JEHOVINI SVJEDOCI U MOSKVI I DRUGI PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 302/02)

10. jun 2010.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela moskovski ogranak vjerske zajednice Jehovinih svjedoka, osnovana 1992. godine, i četiri pripadnika te zajednice koja su živjela u Moskvi. Ovoj filijali je priznat status pravnog lica u decembru 1993. Pripadnici ove zajednice su u skladu sa svojim vjerskim ubjeđenjima nosili karticu u kojoj je bilo navedeno da odbijaju da prime transfuziju krvi pod bilo kojim okolnostima. U njoj je, međutim, takođe bio naveden njihov pristanak na zamjene za krv i ostale metode beskrvnog liječenja.

Nakon pritužbi jedne nevladine organizacije bliske Ruskoj pravoslavnoj crkvi, okružni tužilac je pokrenuo parnični postupak za raspuštanje zajednice koja je podnijela predstavku i zabranu njenih aktivnosti. Tužilac je iznio razne optužbe, uključujući podsticanje na samoubistvo i odbijanje medicinske pomoći ljudima čiji je život ili zdravlje u opasnosti iz vjerskih razloga. Okružni sud je prvo odbacio tužbu, ali je marta 2004. uvažio žalbu tužioca zato što zajednica koja je podnijela predstavku, između ostalog, podstiče na samoubistvo, a njeni članovi odbijaju medicinsku pomoć.

U međuvremenu je u oktobru 1997. stupio na snagu Zakon o slobodi savjesti i vjerskih udruženja (Zakon o vjeri), po kojem su sva vjerska udruženja ponovo morala da se registruju kod moskovskog Odjeljenja pravde. Zajednica koja je podnijela predstavku pet puta je bezuspješno pokušala da se registruje u periodu od oktobra 1999. do januara 2001. Okružni sud je u avgustu 2002. utvrdio da je Odjeljenje pravde nezakonito odbilo zahtjeve za registraciju zajednice koja je podnijela predstavku. Taj sud, međutim, nije naložio njenu ponovnu registraciju, već je naveo da ona mora ponovo da podnese zahtjev.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu njihovih prava iz članova 9 i 11 Konvencije, jer je država raspustila njihovu vjersku zajednicu i odbila da ponovno registruje njihovu organizaciju. Sud je ovu pritužbu razmotrio u svjetlu brojnih opravdanja koje je država predočila. U ovom prikazu presude se, međutim, usredsređujemo samo na tvrdnju države da je njena odluka o raspuštanju zajednice koja je podnijela predstavku bila nužna kako bi se spriječilo njeno podsticanje na samoubistvo i odbijanje medicinske pomoći. Podnosioci predstavke su se takođe žalili na povredu člana 6 zbog predugog trajanja parničnog postupka o raspuštanju njihove zajednice.

Raspuštanje zajednice koja je podnijela predstavku – član 9 tumačen u svjetlu člana 11

Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti predstavlja jedan od temelja demokratskog društva i obuhvata slobodu lica da samostalno ili zajedno sa drugima ispoljava svoju vjeru. Budući da vjerske zajednice obično imaju oblik organizovane strukture, član 9 mora se tumačiti u svjetlu člana 11, kojim se sloboda udruživanja štiti od neopravdanog miješanja države. Kao što je Sud ukazao u svojoj praksi, dužnost nepristrasnosti države nije saglasna sa bilo kakvim ovlašćenjem da ocjenjuje legitimnost vjerskih uvjerenja. Premda država ima pravo da provjerava da li su ciljevi i aktivnosti nekog udruženja u skladu sa pravilima propisanim zakonodavstvom, ona to mora činiti na način koji je saglasan sa njenim obavezama iz Konvencije. Izuzeci od slobode udruživanja moraju se strogo tumačiti i za njih moraju postojati uvjerljiva i nepobitna opravdanja koja odgovaraju „gorućoj društvenoj potrebi“.

Odluka ruskog suda da zabrani djelovanje zajednice koja je podnijela predstavku u suštini je tu zajednicu lišila pravnog identiteta, a time i prava da posjeduje ili zakupljuje imovinu, ima bankovni račun, zapošljava, kao i da obezbjeđuje sudsku zaštitu svoje zajednice. Stoga je ta odluka zadirala u pravo podnosilaca predstavke da svoju vjeru ispoljavaju zajedno sa drugima i vrše svoje vjerske obrede, što je zajemčeno članom 9 tumačenom u svjetlu člana 11. Ovo miješanje bilo je zasnovano na odredbama Zakona o vjeri, te je bilo „propisano zakonom“. Pored toga, težilo je ostvarenju zakonitog cilja zaštite zdravlja i prava drugih propisano u članovima 9 i 11. Sud je potom razmotrio da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“ u odnosu na sve razloge na koje se država pozvala. Država je tvrdila da je raspuštanje zajednice koja je podnijela predstavku bilo opravdano

iz sledećih razloga: ona je (i) primoravala svoje pripadnike da prekinu odnose sa svojim porodicama; (ii) kršila je prava i slobode ruskih državljana; (iii) podsticala je na samoubistvo ili odbijanje medicinske pomoći; (iv) ugrožavala je zdravlje svojih pristalica; (v) vrbovala je maloljetnike da joj se pridruže; i (vi) podstrekivala je građane da odbijaju da ispunjavaju svoje građanske dužnosti. U ovom prikazu ćemo se usredsrijediti samo na to da li je zabrana djelovanja zajednice koja je podnijela predstavku bila neophodna u demokratskom društvu jer je podsticala na samoubistvo ili odbijanje medicinske pomoći.

Sud je konstatovao da se ruski sudovi nijesu podrobno bavili podsticanjem na samoubistvo. Odbijanje transfuzije krvi ne može se poistovjetiti sa samoubistvom budući da samoubistvo podrazumijeva namjeru da se prekidom liječenja ubrza smrt. Jehovini svjedoci pak ne odbacuju u potpunosti liječenje i nadaju se ozdravljenju i samo odlučuju o medicinskim postupcima kojima će se podvrgnuti. Stoga optužba da zajednica koja je podnijela predstavku podstiče na samoubistvo nije bila zasnovana na činjenicama. Shodno tome, Sud je razmotrio samo da li pripadnici Jehovinih svjedoka odbijaju medicinsku pomoć zbog pritiska njihove zajednice.

Poznato je da Jehovini svjedoci vjeruju da Biblija zabranjuje unos krvi, uključujući i onaj putem transfuzije. Nijesu dozvoljeni nikakvi izuzeci od ove zabrane, čak ni u slučajevima kada se smatra da je transfuzija neophodna kako bi se spasio nečiji život. Sud je priznao da odbijanje liječenja od kojeg život zavisi iz vjerskih razloga podrazumijeva sukob između interesa države da štiti život svojih građana i prava pojedinca na fizičku i vjersku autonomiju. Poštovanje ljudskog dostojanstva i slobode, kao i pojmovi samoopredjeljenja i lične autonomije, dio su same suštine Konvencije. Sloboda lica da svoj život živi onako kako želi obuhvata i mogućnost da se bavi aktivnostima koje bi fizički mogle da mu naštetite ili koje su opasne po njega. Pored toga, prisilno liječenje bez saglasnosti lica o kome je riječ predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8, čak i kada je ono nužno kako bi se spriječila njegova smrt.

Sud je konstatovao da su mnogi sudovi u svijetu već razmotrili slične predmete o Jehovinih svjedocima i da interes pacijenta da slobodno odlučuje o sopstvenom životu preteže nad javnim interesom očuvanja života pacijenata. Sud je pored toga naglasio da se država mora uzdržati od miješanja u slobodu pojedinaca da odaberu kako će se liječiti, izuzev kada je potrebno zaštititi treća lica, npr. putem obavezne vakcinacije tokom neke epidemije. Budući da su sloboda izbora i samoopredjeljenje sastavni dio života, takvo miješanje bi umanjilo, a ne povećalo vrijednost njihovog života.

Međutim, ruski sudovi su zaključili da odbijanje nije predstavljalo izraz stvarne volje podnosioca predstavke, već rezultat pritiska njihove zajednice. Kada je zdravlje, a možda i život pacijenta u pitanju, autentičnost njegovog odbijanja medicinske pomoći legitimno izaziva zabrinutost. Sud je, međutim, priznao da pravo lica da „pokuša da uvjeri i preobrati svog bližnjeg” predstavlja ključni element slobode vjeroispovijesti. Sud je povukao razliku između položaja vojnika, koji nijesu mogli da izbjegnu vjerske razgovore koje su pokretali njihovi nadređeni, a koji su se mogli doživjeti kao oblik uznemiravanja ili neprimjerenog pritiska, i razgovora između civila, koji bi se mogli opisati kao slobodna i bezazlena razmjena ideja. U presudama domaćih sudova u ovom predmetu nije bilo indicija da je zajednica primjenjivala bilo koji oblik neprimjerenog pritiska ili nedopuštenog uticaja. Zapravo, činilo se da su mnogi pripadnici svojevoljno odlučili da odbiju transfuziju krvi i prije no što im je bila potrebna hitna medicinska pomoć, budući da su sa sobom nosili kartice u kojima je naznačeno da odbijaju transfuziju krvi. Dakle, nije postojao činjenični osnov za zaključak ruskog suda da odbijanje transfuzije krvi nije predstavljalo izražavanje stvarne volje pripadnika ove zajednice.

Država prema Konvenciji nema prava da odlučuje koja su uvjerenja legitimna budući da ona nema nikakvu diskreciju da to čini na osnovu prava na slobodu vjeroispovijesti. Stoga je Sud zaključio da ruski sudovi nijesu dokazali da postoji bilo kakva „goruća društvena potreba”, kao ni „relevantni i dovoljni razlozi” koji bi opravdali ograničenje prava podnosioca predstavke na ličnu autonomiju u pogledu vjerskih uvjerenja i fizičkog integriteta. Sve u svemu, sankcija koju su izrekli ruski sudovi bila je isuviše stroga i nesrazmjerna zakonitom cilju čijem se ostvarenju težilo. Shodno tome, došlo je do povrede člana 9 tumačenog u svjetlu člana 11.

Ostale povrede

Odbijanje ponovne registracije zajednice koja je podnijela predstavku nije bilo zasnovano na zakonu jer nije utvrđeno da je ona prekršila ijedan domaći zakon. Stoga odbijanje zahtjeva od strane države nije bilo u dobroj vjeri i ona je time prekršila svoju dužnost da se neutralno i nepristrasno odnosi prema zajednici koja je podnijela predstavku. Dakle, došlo je do povrede člana 11 tumačenog u svjetlu člana 9.

Članom 6 se državi nameće obaveza da svoj sudski sistem organizuje tako da sudovi u razumnom roku odlučuju o predmetima. Predugo trajanje parničnog postupka (šest godina) o raspuštanju zajednice koja je podnijela predstavku nije

se moglo opravdati složenošću ovog predmeta. Stoga je Sud zaključio da država nije ispunila svoju obavezu i da je povrijedila član 6 st. 1.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dosudio 20.000 eura na ime nematerijalne štete i 50.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda prava po osnovu člana 8 devetogodišnje djevojčice i njenog oca zbog ljekarskih pregleda bez saglasnosti roditelja djevojčice, za koju se sumnjalo da je žrtva seksualnog zlostavljanja svog oca, kao i povezanog kašnjenja u upućivanju na dermatološki pregled

PRESUDA U PREDMETIMA M. A. K. I R. K. PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavke br. 45901/05 i 40146/06)

23. mart 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je septembra 1997. i februara 1998. odveo svoju devetogodišnju kćerku (podnositeljku predstavke) na pregled kod porodičnog ljekara zabrinut zbog masnica na nogama. Potom ju je u martu 1998. odveo kod pedijatra, koji je uzeo uzorak krvi za analizu i fotografisao podnositeljku predstavke u odsustvu njenih roditelja i uprkos izjavi oca da sve preglede treba obavljati u prisustvu majke ili uz njenu izričitu saglasnost. Nakon što je stigla u bolnicu, majka podnositeljke predstavke se saglasila sa dodatnim pregledom, a pedijatar ju je potom obavijestio da postoje dokazi o seksualnom zlostavljanju. Podnositeljki predstavke niko nije postavio bilo kakva pitanja o mogućem seksualnom zlostavljanju. Podnosiocu predstavke uopšte nije bilo dozvoljeno da posjeti podnositeljku predstavke tog dana, a potom je smio da je posjećuje samo pod nadzorom.

Iako je majka u međuvremenu obavijestila pedijatra da se podnositeljka predstavke nedavno požalila da se povrijedila kada je pala s bicikla, pedijatar je bio uvjeren da je bila seksualno zlostavljana. Nekoliko dana kasnije, podnositeljka predstavke je upućena kod dermatologa pošto je njena majka primijetila tragove na njenim rukama. Šest dana kasnije je utvrđeno da podnositeljka predstavke boluje od rijetke kožne bolesti i otpuštena je iz bolnice. Pedijatar je potom napisao dopis u kojem je naveo da nema dovoljno dokaza da je zlostavljana.

Razmotrivši pritužbu podnosilaca predstavke, nezavisna žalbena komisija je utvrdila da je trebalo ispitati podnositeljku predstavke o tragovima na koži, da pedijatra nije trebalo kriviti što je utvrdio pogrešnu dijagnozu u vezi s modricama, ali da je trebalo hitno zatražiti mišljenje dermatologa. Tužba podnosilaca predstavke protiv lokalnog organa i osoblja bolnice zbog nesavijesnog liječenja nije urodila plodom. Podnosiocima predstavke je odobrena besplatna pravna pomoć tokom

prvostepenog postupka, ali je podnositeljki predstavke ona uskraćena tokom potonjih žalbenih postupaka.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3, tvrdeći da su mu optužbe izazvale patnju i poniženje. Podnosioci predstavke su se takođe žalili na povredu člana 8, jer su podnosiocu predstavke bile ograničene posjete podnositeljki predstavke dok se nalazila u bolnici i jer joj je uzorak krvi uzet bez saglasnosti roditelja. Podnositeljka predstavke se žalila na povredu člana 6, jer joj je tokom žalbenog postupka uskraćena besplatna pravna pomoć. Konačno, podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 13, jer nije na raspolaganju imao mogućnost da zahtijeva naknadu štete izazvane načinom na koji je lokalni organ odlučivao o predmetu njegove kćerke zbog toga što su domaći sudovi utvrdili da po običajnom pravom ne postoji obaveza naknade štete roditeljima greškom optuženim za zlostavljanje djeteta.

Član 3

Premda mjere za zaštitu djece mogu opšte uzev da izazovu patnju roditelja, a povremeno i poniženje ako se sumnja da ne ispunjavaju svoje roditeljske obaveze, bilo bi protivno djelotvornoj zaštiti dječijih prava kada bi se shodno ovoj odredbi domaćim organima automatski pripisivala odgovornost prema roditeljima u slučaju greške u ispunjavanju svojih obaveza, bila ona razumna ili ne. Saglasno tome, kako bi to pitanje potpalo pod polje dejstva člana 3, mora postojati faktor koji izlazi izvan okvira uobičajenog ispunjavanja ovih obaveza. Premda Sud nije dovodio u sumnju patnju podnosioca predstavke zato što je pogrešno osumnjičen za zlostavljanje, to ne predstavlja poseban element zbog kojeg bi njegova patnja bila veća od one svojstvene sprovođenju mjera.

Stoga je Sud zaključio da je pritužba o kršenju člana 3 neprihvatljiva.

Član 6

Sud je konstatovao da uskraćivanje besplatne pravne pomoći može predstavljati ograničenje pristupa sudu u slučaju građanskog postupka o složenim pravnim pitanjima kada podnosilac predstavke ne može sebi da priušti pravnog zastupnika. Kada je to slučaj, uskraćivanje besplatne pravne pomoći je u skladu sa Konvencijom samo ako teži ostvarenju zakonitog cilja i ako je srazmjerno

tom cilju. Podnositeljki predstavke je uskraćena besplatna pravna pomoć u cilju ispunjenja zakonitog cilja: da, u odsustvu javnog interesa, javna sredstva budu na raspolaganju podnosiocima predstavke ako je naknada štete koja im može biti dodijeljena veća od troškova postupka. Pored toga je konstatovano da su u pravnom sistemu Ujedinjenog Kraljevstva propisane mjere zaštite pojedinaca od proizvoljnosti, poput mogućnosti da se žale na uskraćivanje besplatne pravne pomoći nezavisnoj komisiji za preispitivanje odluka o finansiranju.

Po mišljenju Suda, čak i da je uskraćivanje besplatne pravne pomoći predstavljalo ograničenje prava podnositeljke predstavke na pristup sudu, ono je bilo zakonito i srazmjerno, što znači da je njena pritužba o povredi člana 6 neprihvatljiva.

Član 8

Kada je riječ o ograničenju prava na posjete podnosioca predstavke podnositeljki predstavke tokom deset dana koje je provela u bolnici, nije bilo sporno da je time prekršeno pravo oba podnosioca predstavke na poštovanje njihovog porodičnog života.

Iako su ograničenja težila ostvarenju zakonitog cilja zaštite prava podnositeljke predstavke, za njih nije postojao pravni osnov one večeri kada je ona primljena u bolnicu, te je Sud zaključio da je u slučaju oba podnosioca predstavke prekršeno to pravo zajemčeno članom 8. Kada je riječ o periodu koji je uslijedio, iako je podnosiocu predstavke bilo dozvoljeno da posjećuje podnositeljku predstavke dokle god je bila u bolnici, te posjete su se odvijale pod nadzorom, tako da je u pitanju bilo kontinuirano miješanje u njihovo pravo na porodični život. Ovo je miješanje bilo u skladu sa zakonom i težilo je ostvarenju zakonitog cilja: zaštite prava podnositeljke predstavke. Sud je u pogledu neophodnosti miješanja u demokratskom društvu konstatovao da je ono bilo osnovano s obzirom na raspoložive dokaze koji su pedijatra naveli da posumnja u to da je riječ o zlostavljanju i da kontaktira sa socijalnom službom. Premda su roditelji sigurno osjećali frustraciju što su njihove informacije o padu sa bicikla očigledno bile ignorisane, kontinuirane sumnje lokalnog organa bile su opravdane budući da su se sami roditelji nalazili pod sumnjom, te je morao s oprezom da tretira sva njihova objašnjenja. U svakom slučaju, samo jedna od očiglednih povreda mogla se pripisati padu s bicikla.

Sud je, međutim, bio zabrinut zbog druga dva zaključka nezavisne žalbene komisije. Kada je riječ o potrebi ispitivanja podnositeljke predstavke o navodnom zlostavljanju, Sud je zaključio da to nije bilo neophodno jer, čak i da je ona

porekla zlostavljanje, teško da bi se zlostavljanje moglo isključiti kao mogući uzrok njenih povreda. Još je veću zabrinutost izazvao zaključak komisije da je trebalo hitno zatražiti mišljenje dermatologa. Dermatolog je konsultovan tek četiri dana po prijemu podnositeljke predstavke u bolnicu, kada je majka podnositeljke predstavke primijetila tragove na njenim rukama. Shodno tome, iako su u početku postojali relevantni i dovoljni dokazi da organi posumnjaju u zlostavljanje, kašnjenje u konsultovanju dermatologa prolongiralo je miješanje u porodični život oba podnosioca predstavke i nije bilo srazmjerno zakonitom cilju zaštite podnositeljke predstavke od zlostavljanja. Stoga je Sud utvrdio povredu prava na poštovanje porodičnog života oba podnosioca predstavke.

Kada je riječ o analizama i fotografisanju podnositeljke predstavke sprovedenim bez saglasnosti njenih roditelja, u domaćem pravu i praksi je jasno propisano da roditelji ili oni koji vrše roditeljsko pravo moraju unaprijed da se saglase sa svim medicinskim intervencijama. Roditelji su izričito naveli da se nijedna dodatna analiza ne smije sprovesti prije no što stigne majka. S obzirom na ova uputstva, hitnost je predstavljala jedino moguće opravdanje odluke da se uradi analiza krvi podnositeljke predstavke i da se ona fotografiše. Međutim, nije bilo nikakvih dokaza koji bi ukazivali na to da je stanje podnositeljke predstavke bilo kritično, da se pogoršavalo ili da će se vjerovatno pogoršati, da je nešto boli ili da joj nešto smeta, niti je bilo razloga za uvjerenje da bi majka uskratila saglasnost. Čak i da jeste, bolnica je mogla da zatraži od suda da naloži analize. U tim okolnostima, nije bilo opravdanja za uzimanje uzorka krvi i fotografisanje intimnih dijelova tijela devetogodišnje djevojčice dok se sama nalazila u bolnici, a protivno izričitim željama oba njena roditelja. Ovo miješanje u privatni život podnositeljke predstavke stoga nije bilo u skladu sa domaćim pravom, te je Sud zaključio da je prekršen član 8.

Član 13

Podnosilac predstavke nije na raspolaganju imao nikakvu mogućnost da pozove lokalni organ na odgovornost za svu štetu koju je pretrpio i da dobije naknadu za nju. Sud je stoga jednoglasno zaključio da je prekršen član 13.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.000, a podnositeljki predstavke 4.500 eura na ime nematerijalne štete, a oboma zajedno 15.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Pritužba o povredi člana 2 zbog odbijanja države da refundira lijek od kog je podnosiocu predstavke zavisio život u punom iznosu proglašena je neprihvatljivom

ODLUKA U PREDMETU NITECKI PROTIV POLJSKE

(predstavka br. 65653/01)

21. mart 2002.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1932. godine i živio je u Bidgošću (*Bydgoszcz*). Godine 1976. postavljena mu je dijagnoza amiotrofične lateralne skleroze (ALS). Juna 1999. prepisan mu je Rilutek, lijek za ALS. Podnio je zahtjev Fondu za zdravstveno osiguranje Kujavsko-Pomorskog regiona (u daljem tekstu: Fond) da mu cijenu lijeka refundira u punom iznosu. Fond je mu je u dopisu od 28. juna 1999. odgovorio da u punom iznosu refundira cijenu četiri od pet njegovih lijekova i 70% cijene Rituleka.

Podnosilac predstavke je podnio zahtjev regionalnoj kancelariji da poništi ovu odluku, tvrdeći da ne može sebi da priušti taj lijek i da nema djecu koja bi mu pomogla. Podnosilac predstavke je takođe pred Sudom tvrdio da je više od 37 godina plaćao doprinose za socijalno osiguranje. Regionalna kancelarija je njegov zahtjev prosljedila socijalnim službama, koje su ga odbile u avgustu 1999, uz obrazloženje da su njegova porodična primanja iznad zakonskog praga za dodjelu dodatne pomoći. Primio je dopis i od Ministarstva zdravlja i socijalne politike, koje je potvrdilo odluku Fonda.

Stepen invalidnosti podnosioca predstavke je u septembru 1999. povećan se drugog na prvi. Nakon što je izjavio žalbu Vrhovnom sudu, obaviješten je da žalba na ove odluke Ministarstva zdravlja i socijalne politike nije dozvoljena.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu njegovog prava na život zajemčenog članom 2 Konvencije, jer je država odbijala da u punom iznosu refundira cijenu lijeka od kojeg mu je zavisio život. Takođe se žalio na povredu članova 8 i 14.

Član 2

Činjenje i nečinjenje organa u oblasti zdravstvene zaštite može aktivirati član 2. Pored toga, član 2 može važiti kada se dokaže da su domaće vlasti dovele život nekog lica u opasnost jer su mu uskratile zdravstvenu zaštitu koju su se obavezale da opšte uzev pružaju stanovništvu.

Sud je konstatovao da je podnosilac ove predstavke na osnovu doprinosa za socijalno osiguranje imao na raspolaganju standardnu javnu zdravstvenu zaštitu, uključujući besplatne lijekove i liječenje. U okviru nje je bilo predviđeno refundiranje cijene Riluteka u iznosu od 70%. S obzirom na liječenje i zdravstvene usluge pružene podnosiocu predstavke, uključujući i refundiranje cijene Riluteka u iznosu od 70%, nije se moglo reći da država u posebnim okolnostima ovog predmeta nije ispunjavala svoje obaveze iz člana 2 zato što nije refundirala i preostalih 30% cijene lijeka.

Sud je stoga odbio ovaj dio predstavke kao očigledno neosnovan.

Član 8

U svjetlu svog zaključka o članu 2, Sud je smatrao da se nikakva posebna pitanja ne otvaraju u pogledu člana 8.

Član 14

Članom 14 je zabranjeno različito postupanje samo ako za njega ne postoji objektivno ili razumno opravdanje. U ovom predmetu je u pitanju bila pravična raspodjela ograničenih javnih sredstava. Pored toga, nije bilo dokaza da je odluka Fonda bila proizvoljna. Stoga je ovaj dio predstavke proglašen očigledno neosnovanim.

Propust organa da poštuju zakonske garancije prilikom sprovođenja pretresa kancelarije podnosioca predstavke i objelodanjivanje podataka o njegovom psihičkom stanju i psihijatrijskom liječenju bili su protivni članu 8, a činjenica da nije imao pristup djelotvornom pravnom lijeku bila je suprotna članu 13

PRESUDA U PREDMETU PANTELEYENKO PROTIV UKRAJINE

(predstavka br. 11901/02)

29. jun 2006.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1960. godine i živio je u Černigovu (*Chernihiv*). Maja 1999. protiv njega je pokrenut krivični postupak zbog zloupotrebe ovlaštenja javnog bilježnika i falsifikovanja javnih isprava. Organi su oduzeli jedan broj njegovih ličnih stvari prilikom pretresa njegove kancelarije u skladu sa rješenjem tužioca u Černigovu. Okružni sud u Desnjanskom je avgusta 2001. obustavio krivični postupak protiv njega zbog toga što je djelo bilo malog značaja, a ne zato što je bilo osnova da bude oslobođen. Njegov prigovor da je ta odluka trebalo da se zasniva na tome što postoje razlozi za oslobađanje Okružni sud je odbio i naglasio da je tokom istrage prikupljeno dovoljno dokaza koji pokazuju da je izvršio krivično djelo.

Podnosilac predstavke je pokrenuo postupak protiv tužilaštva za naknadu štete koja mu je nanijeta nezakonitim pretresom njegove kancelarije. Okružni sud u Novozavodskom je u avgustu 2000. utvrdio da je pretres kancelarije podnosioca predstavke bio nezakonit i protivan članovima 183 i 186 Zakona o krivičnom postupku, jer mu rješenje o pretresu nije prethodno uručeno iako su organi znali gdje se nalazi, kao i zbog toga što su mu oduzete lične stvari koje nijesu imale neposredne veze sa slučajem. Međutim, ovaj je sud odbacio zahtjev za naknadu štete, budući da postupak protiv podnosioca predstavke nije obustavljen zato što je bilo osnova da bude oslobođen, već zbog malog značaja djela. Apelacioni sud je odbio njegovu žalbu.

Podnosilac predstavke je konačno decembra 2001. pokrenuo postupak protiv Pravnog fakulteta u Černigovu i dekana tog fakulteta zbog tri klevetničke izjave koje je dekan dao prilikom rasprave pred Komisijom za sertifikaciju, uključujući i jednu u kojoj je doveo u sumnju njegovo psihičko zdravlje. Sud u Novozavodskom

je zatražio, dobio i u sudnici objelodanio dokaze iz bolnice o njegovom psihičkom zdravlju i psihijatrijskom liječenju, te je njegov zahtjev odbio kao neosnovan. Apelacioni sud je oktobra 2002. potvrdio ovu odluku i usvojio posebno rješenje u kojem osuđuje propust Suda u Novozavodskom da primjeni poseban režim vezan za zaštitu podataka o psihijatrijskom liječenju shodno članu 32 Ustava i članovima 32 i 31 Zakona o zaštiti ličnih podataka iz 1992. godine. Vrhovni sud je odbio zahtjev podnosioca predstavke da mu dozvoli da izjavi žalbu u kasacionom postupku.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da su povrijeđena njegova prava na poštovanje doma i privatnog života iz člana 8 Konvencije zbog nezakonitog pretresa njegove kancelarije i objelodanjivanja povjerljivih podataka o njegovom psihičkom zdravlju i psihijatrijskom liječenju u sudnici. Pored toga se žalio da je odbijanje vlasti da mu isplate naknadu u skladu sa domaćim pravom za nezakonito krivično gonjenje bilo protivno pretpostavci nevinosti zajemčenoj članom 6 st. 2. Konačno, tvrdio je da na raspolaganju nije imao djelotvorni pravni lijek za povrede njegovih prava iz člana 8, te da mu je stoga prekršeno pravo iz člana 13.

Član 8

Sud je prvo ustanovio da je pretres kancelarije podnosioca predstavke predstavljao miješanje u njegovu pravo na poštovanje doma iz člana 8. Konstatovao je da nema potrebe da raspravlja o tome da li država ima šire polje slobodne procjene kada je riječ o pretresu poslovnog prostora nego kada je riječ o pretresu stana.

Takvo miješanje je zakonito ako je „u skladu sa zakonom”. Garancije iz Glave 16 Zakona o krivičnom postupku obuhvatale su i obavezu da organi prije pretresa uruče rješenje o pretresu licu čiji je prostor i zabranu oduzimanja stvari i dokumenata koji se ne odnose neposredno na istragu. Sud je konstatovao da je Sud u Novozavodskom u svojoj odluci od avgusta 2000. zaključio da je pretres bio nezakonit jer organi nijesu poštovali ove garancije. Organi podnosiocu predstavke nijesu uručili rješenje o pretresu iako su znali gdje se nalazi i oduzeli su njegove lične dokumente koji se očigledno nijesu odnosili na predmet. Stoga je Sud zaključio da miješanje nije bilo „u skladu sa zakonom” i da je bilo protivno članu 8, te da nema potrebe da ispituje da li je težilo ostvarenju zakonitog cilja i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu.

Sud je potom razmotrio da li je objelodanjivanje povjerljivih informacija o psihičkom stanju i psihijatrijskom liječenju podnosioca predstavke tokom sudske rasprave predstavljalo miješanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog života iz člana 8. Sud je dao potvrđan odgovor na ovo pitanje, budući da je to objelodanjivanje za posljedicu imalo širenje broja ljudi upoznatih sa povjerljivim informacijama.

Država nije sporila da ova mjera nije u skladu sa posebnim režimom vezanim za prikupljanje, čuvanje, korišćenje i prosljeđivanje podataka o psihičkom stanju i psihijatrijskom liječenju propisanim članom 32 Ustava i članovima 23 i 31 Zakona o zaštiti ličnih podataka iz 1992. Stoga je ta mjera bila nezakonita prema članu 6 Zakona o psihijatrijskoj medicinskoj pomoći iz 2000. Meritum zahtjeva za naknadu štete zbog klevete nije mogao da utiče na ovaj zaključak budući da podaci koje je sud tražio nijesu bili od značaja za istragu. Shodno tome, Sud je konstatovao da objelodanjivanje tih podataka nije bilo „u skladu sa zakonom” i da je bilo protivno članu 8. S obzirom na ovaj zaključak, smatrao je da nema potrebe da razmotri bilo koja eventualna opravdanja ove mjere.

Član 6 stav 2

Konvencija jemči prava koja su praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna. Članom 6 st. 2 nije zajemčeno pravo na obeštećenje ili naknadu troškova u slučaju obustavljanja krivičnog postupka. Međutim, Sud je u svojoj praksi ustanovio da dolazi do kršenja pretpostavke nevinosti ako se u sudskoj odluci u krivičnom postupku odražava mišljenje da je optuženi kriv iako njegova krivica nije dokazana na osnovu zakona. Polje dejstva člana 6 st. 2 obuhvata i sudske odluke usvojene nakon obustavljanja krivičnog gonjenja, kao i oslobađajuće presude.

Sud je primijetio da su i Sud u Novozavodskom i Apelacioni sud u postupku po zahtjevu za naknadu štete jasno izrazili stav da je podnosilac predstavke izvršio krivično djelo. Pored toga, Sud u Desnjanskom je tokom krivičnog postupka naglasio da će postupak biti obustavljen zbog malog značaja krivičnog djela iako postoji dovoljno dokaza o tome da ga je podnosilac predstavke izvršio. Formulacije Suda u Desnjanskom bile su dovoljne za povredu pretpostavke nevinosti, budući da postupak pred tim sudom nije imao zajedničke elemente krivičnog postupka. Odbijanje njegovog zahtjeva za naknadu štete na osnovu ovih zaključaka samo je pogoršalo stvar. Sud je na kraju konstatovao da je pretpostavka nevinosti prekršena zbog obrazloženja Suda u Desnjanskom, zajedno sa odbijanjem zahtjeva za naknadu štete podnosioca predstavke na osnovu tog obrazloženja, te da je došlo do povrede člana 6 st. 2.

Član 13

Sud je prvo razmotrio da li je za nezakoniti pretres kancelarije podnosioca predstavke postojao djelotvorni pravni lijek. Premda je podnosilac predstavke mogao da traži potvrdu višeg tužioca da je pretres nezakonit, taj lijek mu ne bi pružio nikakvo obeštećenje. U ovom predmetu nije mogao da iskoristi mogućnost da traži naknadu za nezakonito krivično gonjenje budući da krivični postupak nije obustavljen zato što je on oslobođen odgovornosti. Pored toga, u krivičnom postupku nije mogla da se procijeni zakonitost pretresa, jer je isti obustavljen prije faze suđenja.

Sud je potom razmotrio da li je postojao djelotvorni pravni lijek za objelodanjivanje podataka o psihičkom stanju i psihijatrijskom liječenju podnosioca predstavke. Održavanjem rasprave o predmetu „iza zatvorenih vrata” ne bi se mogao ograničiti pristup spisima predmeta niti bi se obezbijedila povjerljivost informacija objelodanjenih tokom rasprava. Bitno je i to što Apelacioni sud nije obustavio objelodanjivanje povjerljivih podataka o psihičkom stanju i psihijatrijskom liječenju podnosioca predstavke, niti je dosudio bilo kakvo obeštećenje podnosiocu predstavke, iako je zaključio da je objelodanjivanje tih podataka bilo nezakonito.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 13, jer podnosilac predstavke nije na raspolaganju imao nijedan pravni lijek za povredu prava na dom i privatni život iz člana 8.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.315 eura na ime materijalne štete i 3.000 eura na ime nematerijalne štete.

Tvrdnje da je nedovoljno državno finansiranje liječenja podnosilaca predstavke bilo protivno Konvenciji bile su neprihvatljive

ODLUKA U PREDMETU PENTIACOVA I DRUGI PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(predstavka br. 14462/03)

4. januar 2005.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su bolovali od hronične bubrežne insuficijencije, zbog koje su morali da se podvrgavaju hemodijalizi u jednoj bolnici u Kišinjevu (u daljem tekstu: SCR). Svi su primali invalidski dodatak u rasponu od 60 do 450 moldavskih leja (što je iznosilo između četiri i 27 eura u to vrijeme). Tvrdili su da je država u potpunosti pokrivala troškove njihove hemodijalize sve do 1997. godine, ali da su samo nužne intervencije i lijekovi bili besplatni od 1997. do 2004. godine. Moldavija je 1. januara 2004. počela da sprovodi novi sistem zdravstvenog osiguranja (u daljem tekstu: reforma iz 2004. godine), tako da su skoro sve nužne terapije podnosilaca predstavke bile besplatne.

Podnosioci predstavke su tvrdili da se pacijenti sa bubrežnom insuficijencijom u Sjedinjenim Američkim Državama, Kanadi i zemljama Evropske unije tri puta nedjeljno podvrgavaju hemodijalizi u trajanju od ukupno devet sati. Moldavija je isti nivo terapije pružala do 1997. godine. Međutim, počev od 1997. godine, moldavski pacijenti su se samo dva puta nedjeljno podvrgavali hemodijalizi u ukupnom trajanju od osam sati, a samo su oni koji su se nalazili u „lošem fizičkom stanju” mogli da se podvrgnu i trećoj hemodijalizi na nedjeljnom nivou. Pored toga, tvrdili su da njihova invalidska naknada nije dovoljna da pokriju troškove lijeka potrebnog za hemodijalizu, te da su bili prinuđeni da bez tog lijeka primaju terapiju usljed čega su trpjeli nepodnošljiv bol i patnju. Po riječima podnosilaca predstavke, neki pacijenti su odbijali da se podvrgnu liječenju bez ovog lijeka, te su preminuli. Konačno, neki podnosioci predstavke koji su živjeli u pokrajinama tvrdili su da im nijesu nadoknađeni troškovi puta do Kišinjeva kako bi se podvrgli hemodijalizi, iako su lokalne vlasti praktikovale nadoknadu tih troškova.

Godine 2003, 32 ljekara odjeljenja za hemodijalizu SCR potpisala su dopis upućen podnosiocima predstavke i nekolicini novina u Kišinjevu u kojem su naveli da se stopa smrtnosti pacijenata sa bubrežnom insuficijencijom smanjila deset

puta od osamdesetih godina 20. vijeka, a da je državno finansiranje njihovog odjeljenja utrostručeno tokom posljednje dvije godine. Takođe su naveli da njihovi pacijenti primaju istu terapiju kao pacijenti ostalih bolnica u Kišinjevu.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da je povrijeđeno njihovo pravo na život, zajemčeno članom 2 Konvencije, i da su trpjeli patnju protivno članu 3, jer država nije finansirala njihovu hemodijalizu. Takođe su tvrdili da su zato bili prinuđeni da troše novac svojih porodica na liječenje, što je predstavljalo miješanje u njihovo pravo na porodični život iz člana 8. Tvrdili su i da je standard njihove zdravstvene zaštite niži od onog koji uživaju pacijenti jedne druge bolnice u Kišinjevu, čiji je rad finansiran iz lokalnog budžeta, a da pacijenti koji ne žive u Kišinjevu ne mogu u njoj da se liječe zbog administrativnih prepreka, protivno članu 14 zajedno sa članovima 2, 3 i 8. Konačno, žalili su se da nemaju na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, suprotno članu 13.

Član 8

Iako su podnosioci predstavke ovu pritužbu povukli bez obrazloženja, Sud je ponovio da ima pravo da odlučuje o pravnoj kvalifikaciji činjenica u nekom predmetu i zauzeo je stav da mora razmotriti kako nedostatak državnih sredstava za finansiranje hemodijalize, tako i propust lokalnih vlasti da nadoknade putne troškove podnosilaca predstavke u odnosu na pravo na poštovanje privatnog života.

Države imaju pozitivnu obavezu da sprječavaju proizvoljno miješanje u pravo pojedinca na privatni i porodični život. One moraju da ostvare pravičnu ravnotežu između interesa pojedinaca i interesa zajednice u cjelini. Konvencijom se ne jemči pravo na besplatnu zdravstvenu zaštitu. Sud je, međutim, ranije zaključivao da član 8 važi u pogledu pritužbi o javnom finansiranju vezanom za fizički i psihički integritet invalida. Zato je zaključio da član 8 važi u pogledu pritužbe podnosilaca predstavke o nedovoljnom finansiranju njihovog liječenja.

Sud je priznao teškoće koje su podnosioci predstavke navodno trpjeli, kao i činjenicu da bi se njihov privatni i porodični život zaista poboljšao da je država u potpunosti finansirala njihovo liječenje. Međutim, nacionalni organi su bili u boljem položaju od Suda da odlučuju o raspodjeli ograničenih državnih sredstava, budući da su bili upoznati kako sa zahtjevima zdravstvenog sistema,

tako i sa mogućnostima finansiranja iz javnog budžeta. Prema tome, država je u ovom predmetu imala široko polje slobodne procjene. Iako je poželjno da svi pacijenti imaju pun pristup liječenju koje spasava život, to nije uvijek moguće zbog ograničenih resursa, naročito kada je riječ o stalnoj i skupoj terapiji. Sud je primijetio da je podnosiocima predstavke pružana odgovarajuća osnovna zdravstvena zaštita i osnovni medikamenti prije reforme iz 2004. godine i da im je potom pružana skoro potpuna zdravstvena zaštita. Stoga se ne može zaključiti da država nije ostvarila pravičnu ravnotežu između njihovih interesa i interesa zajednice u cjelini. Pored toga, budući da se situacija podnosilaca predstavke znatno poboljšala nakon reforme iz 2004. godine, Sud je konstatovao da država nije propustila da ispuni svoju pozitivnu obavezu po osnovu člana 8. Sud je iz tih razloga odbio ovu pritužbu kao očigledno neosnovanu.

Član 2

Član 2 je od značaja kada se država obaveže da pruža javnu zdravstvenu zaštitu, a uskraćivanje te zaštite dovodi život nekog lica u opasnost. Međutim, podnosioci predstavke nijesu predočili nikakve dokaze da im je život bio u opasnosti. Sud je primijetio da hronična bubrežna insuficijencija predstavlja progresivnu bolest sa velikom stopom smrtnosti širom svijeta. Stoga tvrdnja da je jedan broj pacijenata umro nije predstavljala dovoljan dokaz da država nije zaštitila pravo na život u odsustvu dokaza da su ti pacijenti umrli jer im nije pružena odgovarajuća zdravstvena zaštita. Kada je riječ o pozitivnim obavezama države, Sud je utvrdio da nema razloga da odstupi od svojih zaključaka u vezi sa članom 8. Stoga je ovaj dio predstavke odbio kao očigledno neosnovan.

Član 3

S obzirom na svoj zaključak u vezi sa članom 8, Sud je smatrao da se ne otvara posebno pitanje o povredi člana 3.

Član 13

Članom 13 se jemči raspoloživost djelotvornog domaćeg pravnog lijeka koji omogućava odlučivanje o pritužbama koje se mogu smatrati dokazivim shodno Konvenciji. Podnosioci predstavke nijesu podnijeli nikakve dokazive pritužbe shodno Konvenciji, te je Sud zaključio da je ovaj dio predstavke neprihvatljiv.

Član 14 zajedno sa članovima 2 i 3

Podnosioci predstavke nijesu podnijeli nikakve dokaze o boljem finansiranju druge bolnice u Kišinjevu i boljem liječenju u njoj. Stoga je Sud zaključio da je i ovaj dio predstavke neprihvatljiv.

Prisilna kateterizacija podnosioca predstavke kako bi se prikupili dokazi o njegovoj umiješanosti u krivično djelo vožnje u pijanom stanju bila je protivna članu 3

PRESUDA U PREDMETU R. S. PROTIV MAĐARSKE

(predstavka br. 65290/14)

2. jul 2019.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio mađarski državljanin rođen 1980. koji je živio u Pišpekladanju (*Püspökladány*). On je 6. marta 2010. učestvovao u tuči ispred jednog noćnog kluba, navodno pod uticajem droge i alkohola. Kasnije ga zaustavila policija dok se vozio svojim kolima. Odbio je testiranje na alkohol i uhapšen je radi ispitivanja.

Četiri službenika policije su ga odvela u bolnicu na testiranje krvi i urina. Tamo je ljekaru rekao da ne može da urinira. Ljekar je na zahtjev službenika policije sproveo kateterizaciju podnosioca predstavke, koji je bio u lisicama, i uzeo mu je uzorak krvi. Podnosiocu predstavke je kasnije izrečena novčana kazna zbog nepostupanja u skladu sa zakonitim policijskim mjerama. Ova je odluka, međutim, ukinuta jer policijska mjera nije bila zakonita budući da je intervencija sprovedena bez pisane saglasnosti podnosioca predstavke, propisane domaćim pravom.

Podnosilac predstavke je 6. marta 2010. podnio krivičnu prijavu protiv službenika policije. Organi su ispitali ljekara, jednu medicinsku sestru, vozača koji je bio dežuran u bolnici, podnosioca predstavke i službenike policije. Podnosilac predstavke je tvrdio da nikada nije pristao na postupak i tvrdio je da su mu bile vezane noge. Međutim, policija je tvrdila da se on saglasio sa intervencijom i da je počeo da protestuje tek kada je ona otpočela. Svi svjedoci su bili saglasni da je podnosilac predstavke bio pod dejstvom alkohola. Organi su zaključili da se podnosilac predstavke saglasio sa kateterizacijom.

Podnosilac predstavke je upravnom sudu podnio zahtjev za preispitivanje ove odluke ali je taj zahtjev odbijen jula 2014. Upravni sud je tokom ovog postupka naložio medicinsko vještačenje, a u izvještaju vještaka je navedeno da ne postoji jasan medicinski pristup kateterizaciji niti konsenzus o tome da li ona predstavlja invazivni ili neinvazivni postupak.

Podnosilac predstavke je novembra 2011. osuđen za remećenje javnog reda i mira, vožnju pod dejstvom alkohola i nasilno ponašanje prema službeniku policije.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na to da je uzimanje uzorka urina primjenom postupka kateterizacije predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje protivno članu 3 i miješanje u njegov privatni život suprotno članu 8.

Član 3

„Zlostavljanje” mora da dosegne minimalni prag surovosti kako bi potpalo pod polje dejstva člana 3. Policija je fizički obuzdala podnosioca ove predstavke kako bi bio podvrgnut invazivnom medicinskom postupku. Takva intervencija je mogla kod podnosioca predstavke izazvati osjećanja nesigurnosti, patnje i stresa. Sud je zaključio da je ovo postupanje doseglo minimalni prag surovosti i da potpada pod polje dejstva člana 3, te je odbacio prigovor države kao nesaglasan *ratione materiae*.

Članom 3 se ne zabranjuje primjena medicinske intervencije protivno volji osumnjičenog u cilju prikupljanja dokaza o njegovoj ili njenoj umiješanosti u neko krivično djelo. Međutim, pribjegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji mora biti opravdano činjenicama predmeta. Organi prilikom donošenja odluka treba da uzmu u obzir težinu krivičnog djela, eventualnu opasnost po zdravlje osumnjičenog i mogućnost prikupljanja dokaza primjenom alternativnih metoda.

Strane u postupku su se sporile o načinu na koji je kateterizacija izvršena i da li je podnosilac predstavke pristao na nju. Sud je prvo primijetio da ne postoji ustaljena praksa ili domaće pravo kojim se uređuje primjena kateterizacije radi prikupljanja dokaza o umiješanosti nekog lica u izvršenje krivičnog djela. Premda su domaći organi ispitali umiješana lica, prednost su dali verziji događaja koju su iznijeli službenici policije. Sud je, međutim, sumnjao da je podnosilac predstavke imao na raspolaganju ijednu drugu opciju osim kateterizacije budući da se nalazio pod potpunom kontrolom službenika policije. Pored toga, on je po domaćem pravu imao pravo da povuče saglasnost u bilo koje doba. To je očigledno i učinio, budući da se toliko opirao postupku da su službenici policije morali da ga obuzdavaju do njegovog okončanja. Dakle, slobodna i informisana saglasnost podnosioca predstavke nije postojala tokom cijelog postupka.

Kada je riječ o načinu sprovođenja kateterizacije, Sud je smatrao da, s obzirom na intruzivni karakter te intervencije, ovaj predmet treba razlikovati od situacija u kojima se smatra da je neka intervencija od malog značaja. Štaviše, iako je postupak sproveo ljekar, policija je sve vrijeme podnosioca predstavke držala u lisicama i obuzdavala ga. Premda je Sud prihvatio da je bilo potrebno utvrditi nivo alkohola u krvi podnosioca predstavke, sama kateterizacija nije bila neophodna budući da su službenici policije dobili i uzorak njegove krvi.

Imajući u vidu mišljenje medicinskog vještaka dobijeno tokom upravnog postupka, Sud je smatrao da nije utvrđeno da intervencija nije sa sobom nosila moguću opasnost po zdravlje podnosioca predstavke. Nije bilo dokaza da su službenici policije tu opasnost uzeli u obzir.

U zaključku, organi su se teško umiješali u fizički i psihički integritet podnosioca predstavke, i to protiv njegove volje, kako bi prikupili dokaze koje su se mogli dobiti i iz uzorka krvi. Način na koji je postupak sproveden mogao bi da kod njega izazove osjećanja nesigurnosti, patnje i stresa, koja su mogla da ga ponize i degradiraju. Sud je stoga utvrdio da je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju, te da je prekršen član 3.

Član 8

Budući da je zaključio da je prekršen član 3, Sud je zauzeo stav da nije neophodno posebno razmotriti pritužbu o povredi člana 8.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 9.000 eura na ime nematerijalne štete i 4.080 eura na ime sudskih troškova i postupaka.

Vakcinacija podnosioca predstavke protiv difterije nije bila protivna članu 8, jer je bila neophodna kako bi se spriječilo izbijanje zarazne bolesti i jer su preduzete mjere predostrožnosti kako bi se procijenilo da li smije da je primi

PRESUDA U PREDMETU SOLOMAKHIN PROTIV UKRAJINE

(predstavka br. 24429/03)

15. mart 2012.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio ukrajinski državljanin rođen 1964. godine. Kada je on preminuo u septembru 2010, njegova majka je odlučila da postupak pred Sudom nastavi u njegovo ime.

Podnosilac predstavke je novembra 1998. zatražio ljekarsku pomoć u Gradskoj bolnici br. 16 u Donjecku, gdje je utvrđeno da boluje od akutnog respiratornog oboljenja. Prepisano mu je vanbolničko liječenje. Pet dana kasnije je vakcinisan protiv difterije nakon što se pokazalo da nije osjetljiv na antigene. Podnosilac predstavke je tvrdio da je vakcinacija kod njega izazvala kontraindikacije.

Podnosilac predstavke je počev od decembra 1998. proveo više od pola godine u raznim medicinskim ustanovama, gdje je liječen od brojnih hroničnih oboljenja, uključujući pankreatitis, holecistitis, hepatitis i kolitis. Glavni ljekar bolnice je u februaru 1999. ukorio bolničko osoblje što je vakcinisalo podnosioca predstavke s obzirom na njegove ranije prigovore i činjenicu da prima terapiju za akutno respiratorno oboljenje, pri čemu je sugerisao i da su zaposleni prekršili pravila o vakcinaciji.

Podnosilac predstavke je aprila 1999. pokrenuo postupak pred Okružnim sudom u Buđonovskom (*Budyonnovskiy*) protiv lokalnog odjeljenja za zdravstvenu zaštitu i zahtijevao naknadu štete prouzrokovane njegovom zdravljju. Tvrdio je da je zbog vakcinacije obolio od hroničnih oboljenja, jer je vakcinu primio dok je bio bolestan. Takođe je tvrdio da je vakcina bila lošeg kvaliteta, da nije bila odobrena, da joj je istekao rok trajanja, da nije čuvana u odgovarajućim uslovima, te da su ljekari pokušali da krivotvore njegov zdravstveni karton kako bi sakrili negativne posljedice vakcinacije. Domaći sud je u junu 2003. donio odluku na štetu podnosioca predstavke, pošto su vještaci u svom mišljenju dokazali da ne postoji uzročno-posljedična veza između vakcine i njegovih oboljenja. Taj je sud ukazao na

to da je vakcinacija bila nužna zbog epidemiološke situacije u regionu Donjecka, da podnosilac predstavke nije ispoljavao nikakve znake alergijske reakcije, da nakon vakcinacije nije ispoljavao akutne simptome bilo koje bolesti, da prema njemu nije primjenjena fizička sila, da je uračunljiv i da je mogao da odbije da se vakciniše. Iako nije vakcinisan u prostoriji određenoj za vakcinaciju, kao što je propisano, ostali uslovi su bili ispunjeni. Tvrdnje o lošem kvalitetu vakcine i zdravstvenom kartonu okvalifikovane su kao nepotkrijepljene, te su odbijene. Ovu presudu je u avgustu 2008. potvrdio Vrhovni sud.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na predugačak postupak i povredu člana 6 st. 1 o pravu na suđenje u razumnom roku. Takođe se žalio na povredu člana 2, tvrdeći da je zbog vakcinacije obolio od brojnih hroničnih oboljenja, a Sud je odlučio da ovu pritužbu razmotri u kontekstu člana 8.

Član 6 stav 1

Sud je ponovio da se razumnost trajanja postupka mora ocijeniti u svijetlu okolnosti predmeta i imajući u vidu sljedeće kriterijume: složenost predmeta, kao i ponašanje podnosioca predstavke i ponašanje nadležnih organa. Ukazao je na to da je često utvrdio povredu člana 6 st. 1 u predmetima u kojima su se otvarala slična pitanja.

Iako je predmet o kojem je riječ bio složen i iziskivao medicinsko vještačenje oboljenja podnosioca predstavke, ta složenost nije mogla da opravda dužinu postupka, koji je trajao više od devet godina na tri sudske instance, uključujući nepunih pet godina pred žalbenim sudom. Imajući u vidu svoju praksu o ovom pitanju, Sud je smatrao da je dužina postupka bila pretjerana i da nije zadovoljavala uslov vezan za „razumni rok“, te da je prekršen član 6 st. 1.

Član 8

Sud je ponovio da je u svojoj praksi utvrdio da prisilna vakcinacija predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8, te da nije bilo sporno da je došlo do miješanja u privatni život podnosioca predstavke. Njegova vakcinacija je očigledno bila propisana zakonom i težila ostvarenju zakonitog cilja zaštite zdravlja. Stoga se Sud usredsrijedio na to da li je ona bila neophodna u demokratskom društvu.

Sud je naveo da se može reći da je miješanje o kojem je riječ bilo opravdano potrebom zaštite javnog zdravlja i suzbijanja širenja zaraznih bolesti u regionu. Pored toga, prema zaključcima domaćeg suda, medicinsko osoblje je provjerilo da li podnositelj predstavke smije da primi vakcinu prije no što ga je vakcinisalo, što je ukazivalo na to da su preduzete potrebne mjere predostrožnosti kako bi se obezbijedilo da mu vakcinacija ne naštetiti u mjeri u kojoj bi došlo do narušavanja ravnoteže između interesa njegovog ličnog integriteta i javnog interesa zaštite zdravlja stanovništva. Podnositelj predstavke takođe nije obrazložio šta ga je spriječilo da se usprotivi vakcinaciji, budući da joj se ranije u nekoliko navrata usprotivio. Sud je stao na stanovište da mu nijesu predočeni dokazi da je vakcinacija o kojoj je riječ zapravo ugrozila zdravlje podnosioca predstavke.

Sud je takođe konstatovao da su domaći sudovi detaljno razmotrili tvrdnje podnosioca predstavke i zaključili da su nepotkrijepljene. Ustanovili su samo jednu beznačajnu nepravilnost u postupku – da vakcina nije data u prostoriji određenoj za vakcinaciju – ali su utvrdili da ta nepravilnost ni na koji način nije uticala na zdravlje podnosioca predstavke. Takođe su na osnovu nekoliko izvještaja medicinskih vještaka ustanovili da se kod podnosioca predstavke nije ispoljila nijedna od poznatih nuspojava ove vakcine. Zaključci domaćih sudova bili su zasnovani na velikoj količini medicinskih podataka prikupljenih na zahtjev podnosioca predstavke i sudova. Čini se da su bili zasnovani na dovoljno dokaza, te je Sud konstatovao da njihovi zaključci nijesu bili proizvoljni ili očigledno neosnovani. Pored toga, podnositelj predstavke nije predočio nikakve dokaze kojima bi osporio ove zaključke domaćih organa.

Sud stoga nije utvrdio povredu člana 8.

Član 41

Sud je majci podnosioca predstavke dosudio 2.400 eura na ime nematerijalne štete i 100 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Država nije prekršila član 8 time što je sprovela obaveznu vakcinaciju djece, a kritičko mišljenje o vakcinaciji ne predstavlja vjeru ili uvjerenje koji bi bili dovoljno ozbiljni da spadaju u polje zaštite člana 9

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU VAVRIČKA I DRUGI PROTIV ČEŠKE REPUBLIKE

(predstavka br. 47621/13)

8. april 2021.

1. Osnovne činjenice

Pavel Vavrička (*Pavel Vavrička*), Marketa Novotna (*Markéta Novotná*), Pavel Hornih (*Pavel Hornych*), Radomir Dubski (*Radomír Dubský*), Adam Brožík (*Adam Brožík*) i Prokop Roleček (*Prokop Roleček*) (u daljem tekstu: podnosioci predstavke) državljani su Češke Republike.

U Češkoj Republici Zakon o zaštiti javnog zdravlja nalaže svim licima koja imaju stalni boravak u toj zemlji da se podvrgnu rutinskim vakcinacijama koje su bliže određene podzakonskim aktima. Kada je riječ o djeci do 15 godina, odgovornost za njihovo ispunjenje te dužnosti snose njihovi zakonski zastupnici. Zakonom o zaštiti javnog zdravlja takođe je utvrđeno da predškolske ustanove mogu da prime samo djecu koja su dobila sve propisane vakcine ili imaju ljekarsku potvrdu da su iz zdravstvenih razloga izuzeta od te obaveze. Zakon o prekršajima primjenjuje se na lica koja prekrše zabranu ili ne ispune zakonsku obavezu u pogledu sprječavanja infektivnih bolesti. Za taj prestup slijedi novčana kazna.

Pavel Vavrička je proglašen krivim za prekršaj u skladu sa Zakonom o prekršajima zbog toga što nije izvršio nalog da dovede svoje dvoje djece u zdravstvenu ustanovu radi vakcinacije protiv poliomijelitisa (dečje paralize), hepatitisa B (infektivne žutice) i tetanusa. Izrečena mu je novčana kazna i naloženo mu je da plati sudske troškove (ekvivalent iznosa od 110 eura). Podnosilac predstavke je tu odluku osporio u upravnom postupku i potom pred Ustavnim sudom, navodeći kao razlog da je dužnost da vakciniše svoju djecu bila u suprotnosti sa njegovim osnovnim pravima i slobodama, naročito s njegovim pravom da odbije ljekarsku intervenciju i pravom da posjeduje i ispoljava vjerska i filozofska uvjerenja. Pritužbe koje je izjavio podnosilac predstavke odbačene su, između ostalog, uz obrazloženje da interes zaštite javnog zdravlja preteže nad pravom podnosioca predstavke da ispoljava vjeru ili uvjerenja.

Ostali podnosioci predstavke su djeca čiji su roditelji odbili da ih vakcinišu protiv poliomielitisa, hepatitisa B i drugih bolesti. Zbog toga je toj djeci onemogućeno da budu primljena u predškolske ustanove ili im je dozvola boravka u tim ustanovama poništena u skladu sa Zakonom o zaštiti javnog zdravlja. Podnosioci predstavke su osporili te odluke pred upravnim sudovima i Ustavnim sudom. Međutim, njihovi su prigovori odbačeni, između ostalog, zato što je obaveza vakcinacije u skladu sa legitimnim ciljem zaštite javnog zdravlja.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su naveli da su različite posljedice koje su pretrpjeli zbog toga što nijesu ispunili svoju zakonsku obavezu u vezi s vakcinacijom inkompatibilne s njihovim pravom na poštovanje porodičnog života u skladu sa članom 8 Konvencije.

Član 8

ESLJP je ustanovio da predmet žalbe podnosilaca predstavke predstavljaju i obavezna vakcinacija koja im je nametnuta i posljedice toga što nijesu izvršili tu obavezu. Oslanjajući se na ustaljenu sudsku praksu, ESLJP je utvrdio da obavezna vakcinacija, kao nedobrovoljna medicinska intervencija, predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života utvrđeno članom 8. Iako u ovom slučaju podnosioci predstavke nijesu bili vakcinisani, činjenica da su trpeli direktne posljedice toga što se nijesu povinovali obavezi koja se tiče vakcinacije znači da je ESLJP uvjeren da se u tom slučaju radilo o miješanju u njihovo pravo na poštovanje privatnog života.

ESLJP je potom ispitivao da li se to miješanje moglo opravdati po osnovu da je ono, prije svega, u skladu sa zakonom i, drugo, da se njime težilo legitimnom cilju koji je neophodan u demokratskom društvu. Kada je riječ o prvom osnovu, ESLJP se uvjerio da je to miješanje bilo u skladu sa zakonom. Obaveza u pogledu vakcinacije ima konkretan osnov u Zakonu o javnom zdravlju, a posljedice neizvršenja te obaveze proističu iz Zakona o prekršajima. Kada je riječ o drugom osnovu, ESLJP je prepoznao da je cilj obavezne vakcinacije zaštita od bolesti koje mogu predstavljati ozbiljan rizik po zdravlje, kako onih koji dobiju vakcinu, tako i onih koji ne mogu biti vakcinisani. Taj cilj odgovara ciljevima zaštite zdravlja i zaštite prava drugih, koji su utvrđeni članom 8 Konvencije.

Kada je riječ o tome da li je to miješanje neophodno u demokratskom društvu, ESLJP smatra da pitanja zdravstvene politike spadaju u unutrašnje polje slobodne procjene države. Domaće vlasti su u najboljem položaju da procijene prioritete, način korišćenja resursa i društvene potrebe. ESLJP je primetio da, iako se dužnost u pogledu vakcinacije može odnositi na efektivno uživanje intimnih prava pojedinca, ubjedljivost tog razloga umanjuje činjenica da nijedna vakcina nije data protiv volje podnosilaca predstavke, niti unutrašnje pravo dopušta da se silom nametne ispunjenje te dužnosti. Osim toga, među visokim stranama ugovornicama postoji opšta saglasnost o tome da je vakcinacija jedna od najuspješnijih i najisplativijih zdravstvenih intervencija, kao i da svaka država treba da teži visokom nivou vakcinacije među svojim stanovnicima.

ESLJP uočava da među visokim stranama ugovornicama Konvencije ne postoji jedan jedinstven model vakcinacije djece. Prije bi se moglo reći da postoji širok dijapazon različitih zdravstvenih politika koje se kreću u rasponu od onih gdje se sve bazira na preporuci, preko onih u kojima je obavezna jedna ili više vakcina, do onih u kojima je potpuna vakcinacija djece predstavljena kao zakonska obaveza. Češka Republika se svrstava u taj dio spektra koji čine države sa jačom zakonskom regulativom u toj oblasti, i to je položaj koji podržavaju i koji dijele tri vlade koje su se u ovaj slučaj umiješale u svojstvu treće strane (Francuska, Poljska i Slovačka). ESLJP je istakao da među visokim stranama ugovornicama postoji rastuća tendencija ka preskriptivnijem pristupu kako bi se uspostavio balans sa snižavanjem stope „imuniteta krda“, do koga dolazi usljed programa vakcinacije zasnovanih na dobrovoljnosti.

ESLJP je prihvatio da zakonsko propisivanje obavezne vakcinacije djece može pokrenuti osjetljiva moralna ili etička pitanja, ali smatra da ta osjetljivost nije ograničena samo na one koji se ne slažu sa obaveznom vakcinacijom. Ovde se radi o vrijednosti društvene solidarnosti kako bi se zaštitilo zdravlje svih pripadnika društva, naročito onih koji su posebno ranjivi. Zbog svega navedenog, ESLJP smatra da država u ovoj stvari uživa široko unutrašnje polje slobodne procjene.

ESLJP je ponovio da države imaju pozitivnu obavezu shodno članovima 2 i 8 Konvencije da preduzmu odgovarajuće mjere radi zaštite života i zdravlja svih lica koja su u njihovoj nadležnosti. ESLJP smatra da obavezna vakcinacija predstavlja odgovor države na akutnu društvenu potrebu da se zaštiti individualno i javno zdravlje od bolesti i da se obezbijedi zaštita od tendencije sniženja stope vakcinacije među djecom. Taj obavezujući pristup vakcinaciji potkrijepljen je relevantnim i dovoljnim razlozima. Postoji ubjedljiva argumentacija iz domena

javnog zdravlja koja leži u osnovi izbora takve javne politike, prije svega, ona koja se odnosi na efikasnost i bezbjednost vakcinacije djece. Sud je napomenuo da se obaveza odnosi na vakcine protiv devet bolesti koje naučna zajednica smatra djelotvornim i bezbjednim, a tužena država je tvrdila da je program vakcinacije zasnovan na podacima, uključujući serološka istraživanja, koja se sprovode od 1960. godine. Osim toga, države imaju obavezu da najbolje interese djeteta i najbolje interese djece kao grupe stave u težište svih odluka koje utiču na njihovo zdravlje i razvoj. Iz tih razloga, ako država smatra da dobrovoljna vakcinacija nije dovoljna za postizanje i održavanje „imuniteta krda“, onda domaće vlasti opravdano mogu da uvedu zdravstvenu politiku obavezne vakcinacije kako bi bio dosegnut odgovarajući nivo zaštite od teških oboljenja.

Na kraju je ESLJP razmatrao da li je miješanje u prava podnosilaca predstavke koja su zaštićena članom 8 bilo srazmjerno u odnosu na cilj kome se težilo. ESLJP je istakao da sistem nacionalne vakcinacije dopušta izuzetke kada je riječ o djeci koja imaju trajne kontraindikacije za vakcinu, kao i pravo na „sekularni prigovor savjesti“ koji bi se mogao iskoristiti da se ospori novčana kazna ili odluka o odbijanju prijema djeteta u vrtić. Osim toga, iako vakcinacija predstavlja zakonsku obavezu, poštovanje te obaveze nije neposredno nametnuto, na primjer, tako što bi se pribjegli prinudnom vakcinisanju. Prije bi se moglo reći da je tu riječ o dužnosti koja je nametnuta indirektno, putem sankcija, za koje ESLJP smatra da su relativno umjerene i u obliku administrativne novčane kazne. Kada je riječ o odbijanju prijema djece u predškolske ustanove, ESLJP smatra da je ta posljedica neizvršenja obavezne vakcinisanje zaštitnička, a ne kaznena po svojoj prirodi zato što se njome teži očuvanju zdravlja male djece. ESLJP je takođe ustanovio da su podnosioci predstavke imali na raspolaganju adekvatna procesna jamstva, što im je omogućilo da podnesu žalbe u upravnom postupku i da primijene sudske pravne lijekove.

Podnosioci predstavke su se takođe žalili u vezi sa djelotvornošću i bezbjednošću vakcina izražavajući snažnu zabrinutost zbog potencijalnih negativnih posljedica vakcina po zdravlje. ESLJP se ponovo pozvao na opšti konsenzus o vitalnom značaju vakcina za zaštitu od bolesti koje bi mogle imati teške posljedice po individualno zdravlje i koje bi u slučaju ozbiljnog i masovnog obolijevanja mogle izazvati poremećaje u društvu. Kada je riječ o bezbjednosti vakcina, ESLJP je priznao da postoji veoma rijedak, ali ozbiljan rizik po zdravlje pojedinca koji proističe od vakcina. Međutim, ESLJP nije našao ni jedan jedini razlog da dovede u pitanje adekvatnost domaćeg sistema koji omogućuje nadležnim organima da trajno nadziru bezbjednost vakcina koje su u upotrebi.

ESLJP je potom razmatrao intenzitet spornog miješanja u mogućnost podnosioca predstavke da uživaju svoje pravo na poštovanje privatnog života. ESLJP je zaključio da administrativna kazna koja je izrečena Pavelu Vavrički nije bila prekomjerna u datim okolnostima, štaviše, nije bilo nikakvih posljedica po obrazovanje djece podnosioca predstavke. Kada je riječ o djeci koja su podnijela predstavku, ESLJP je utvrdio da to što je odbijeno da ona budu upisana u predškolske ustanove ili to što su poništena rješenja o njihovom upisu u te ustanove nije bilo nesrazmjerno. Iako isključenje iz predškolske ustanove znači gubitak mogućnosti za sticanje socijalnih vještina i vještine učenja, taj gubitak je nastupio kao neposredna posljedica izbora roditelja djece da se ne povinuju svojoj zakonskoj dužnosti kojoj je cilj zaštita njihovog zdravlja. Nije nesrazmjerno to što je tužena država zahtijevala da oni za koje vakcinacija predstavlja daleki rizik za zdravlje prihvate tu zaštitnu mjeru koja se praktikuje u cijelom svijetu kao svoju zakonsku obavezu i u ime društvene solidarnosti za dobrobit malog broja ranjive djece koja nijesu u mogućnosti da prime vakcinu i iskoriste prednosti koje ona pruža.

U zaključku je ESLJP razjasnio da u ovom slučaju relevantno pitanje nije to da li je mogla da bude usvojena drugačija, u manjoj mjeri regulatorna politika, nego da li je kada se uspostavljala ravnoteža, tužena država ostala u svom unutrašnjem polju slobodne procjene ili je to polje prekoračila. ESLJP je stao na stanovište da Češka Republika nije izašla iz svog unutrašnjeg polja slobodne procjene, te da se sporne mjere mogu smatrati mjerama koje su „neophodne u demokratskom društvu”. Prema tome, u datom slučaju nije bilo povrede člana 8.

Član 9

Podnosioci predstavke su se žalili da je novčana kazna koja je izrečena Pavelu Vavrički i činjenica da deca koja su podnosioci predstavke nijesu bila primljena u predškolsku ustanovu bile u suprotnosti s njihovim pravima prema članu 9 Konvencije. Podnosioci predstavke su se pozvali na zaštitu koju im pruža član 9 u pogledu kritičkog stava prema vakcinaciji, u smislu poštovanja njihove slobode misli i savjesti. ESLJP se pozvao na pređašnju sudsku praksu iz koje sledi da obavezna vakcinacija ne predstavlja miješanje u slobode zaštićene članom 9 i ponovo je istakao da se ne može reći kako sva mišljenja ili ubjeđenja predstavljaju uvjerenja u onom smislu u kome su uvjerenja zaštićena članom 9.

Pored toga, ESLJP je istakao da podnosioci predstavke nijesu bliže precizirali niti su potkrijepili svoje pritužbe po osnovu člana 9 osim onoga što su naveli u

postupku pred domaćim sudovima i ustanovio je da njihovo kritičko mišljenje o vakcinaciji ne predstavlja vjeru ili uvjerenje koje je u dovoljnoj mjeri ozbiljno, koherentno, ubjedljivo i važno da aktivira jemstva utvrđena u članu 9. Iz tih razloga je ESLJP stao na stanovište da je ova pritužba *ratione materiae* inkompatibilna sa odredbama člana 9 u smislu člana 35 st. 3. (a), pa ju je odbacio shodno članu 35 st. 4.

VII. Pristanak dat na osnovu potpunih informacija

Povreda člana 2 jer organi vlasti nijesu obezbijedili valjanu primjenu zakonodavnog okvira koji za cilj ima zaštitu prava na život pacijenata

PRESUDA U PREDMETU ALTUĞ I DRUGI PROTIV TURSKE

(predstavka br. 32086/07)
30. jun 2015.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo 11 turskih državljana rođenih između 1947. i 1980. godine. Svi oni su bili srodnici gđe Keşoglu (*Keşoğlu*), koja je umrla od posljedica alergijske reakcije na injekciju penicilina koja joj je data u privatnoj bolnici u turskom mjestu Bursi.

Gđa Keşoglu je primljena u privatnu bolnicu februara 2002. sa bolovima u stomaku i visokim krvnim pritiskom. Bolnički ljekari su joj prepisali *ampicillin*, lijek zasnovan na penicilinu, koji joj je ubrizgan u venu. Odmah je doživijela srčani zastoj i odvedena je u bolnicu Univerziteta u Uludagu (*Uludağ*), gdje je nekoliko dana kasnije preminula. Srodnici gđe Keşoglu su marta 2002. pokrenuli krivični postupak protiv privatne bolnice, njenog ljekara (S. Y.) i medicinske sestre (D. G.) zbog ubistva iz nehata i nemara. Tvrdili su da su ljekarski tim obavijestili o alergiji gđe Keşoglu na penicilin i da su zaposleni u bolnici nakon njene alergijske reakcije odbijali da odgovore na njihova pitanja šta je bilo u injekciji.

D. G. je izjavila da joj je S. Y. rekao da gđi Keşoglu da injekciju penicilina, ali da je nakon njene alergijske reakcije vidjela da je na rukom napisanom receptu precrtan penicilin. D. G. je tvrdila da joj je S. Y. rekao da poriče da joj je dala penicilin i da će on otkucati novi recept u kojem se penicilin neće pominjati. S. Y. je priznao da je prvo prepisao penicilin, ali je tvrdio da je odlučio da ga ne da i da ga je izbrisao iz recepta, ali da je medicinska sestra ignorisala ovu izmjenu.

Institut za sudsku medicinu je u izvještaju od 23. septembra 2002. zaključio da je uzrok smrti anafilaktički šok izazvan injekcijom penicilina. U izvještaju je, međutim, rečeno da se odgovornost za to ne može pripisati medicinskim timu, budući da fatalne alergijske reakcije često mogu biti posljedica ponavljanja

terapije koja je već data ili injekcije probne doze. Nacionalni savjet za zdravstvo je u svom izvještaju od 7. januara 2005. donio sličan zaključak – da se medicinski tim pridržavao relevantnih medicinskih protokola i da nije odgovoran za smrt gđe Keşoglu. Nakon dvije oslobađajuće presude, Kasacioni sud je obustavio krivični postupak zbog zastare.

Zahtjev za naknadu štete koji su podnosioci predstavke u paralelnom postupku podnijeli 2002. godine odbačen je na osnovu stručnog izvještaja članova Medicinskog fakulteta Univerziteta u Istanbulu od 25. septembra 2003. Žalba podnosilaca predstavke Kasacionom sudu je odbijena.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da se medicinski tim nije pridržavao svojih zakonskih obaveza da se sa gđom Keşoglu i njenim srodnicima konsultuje o njenom ranijem zdravstvenom stanju, da je obavijesti o mogućim opasnostima terapije i da dobije njen pristanak prije početka liječenja, što je bilo protivno članu 2 Konvencije. Takođe su tvrdili da postupci po pravnom lijeku koji su im bili na raspolaganju nijesu bili pravični i u skladu sa članom 6. Sud je sve pritužbe razmotrio u kontekstu člana 2.

Član 2

Država je u obavezi da preduzme neophodne mjere kako bi zaštitila život ljudi u svojoj nadležnosti. To podrazumijeva obavezu da uspostavi efikasan i nezavisni sudski sistem ovlašćen da ocjenjuje da li je zdravstvena zaštita koju pružaju medicinski radnici u skladu sa zakonom. Obje strane u postupku su bile saglasne da u Turskoj postoji zakonodavni okvir koji privatnim i javnim bolnicama nameće obavezu da svoje pacijente obavijeste o mogućim opasnostima potencijalne terapije i da dobiju njihovu saglasnost. Pritužba podnosilaca predstavke se odnosila na sposobnost sudskog sistema da obezbijedi odgovarajuće poštovanje tog zakonodavnog okvira.

Sud je konstatovao da ni u jednoj sudskoj odluci i ni u jednom izvještaju nije razmotreno da li se ljekarski tim konsultovao sa gđom Keşoglu ili njenim srodnicima o njenoj alergiji, da li ju je obavijestio o mogućim opasnostima terapije i da li se ona sa njom saglasila. Dok je u izvještaju Nacionalnog savjeta za zdravstvo navedeno da se ljekarski tim pridržavao relevantnih medicinskih protokola, u njemu nije detaljno opisan način na koji je to učinio. Pored toga,

u izvještaju članova Medicinskog fakulteta Univerziteta u Istanbulu ne istražuje se nedostatak dokumentacije koja bi dokazala da su ljekari bili obaviješteni o alergiji gđe Keşoglu, te se njegovi autori nijesu bavili pitanjem da li se ljekarski tim pridržavao svojih zakonskih obaveza.

Sud je konstatovao da su ova pitanja važna, ako ne i odlučujuća, za predmet spora i da su iziskivala izričit odgovor sudova. Premda nije na Sudu da nagađa o odgovornosti medicinskog tima ili o ishodu domaćih postupaka da je ovo pitanje razmotreno, Sud je zaključio da organi nijesu obezbijedili valjanu primjenu relevantnog zakonodavnog okvira kojim se štiti pravo na život gđe Keşoglu jer se nijesu bavili ovim pitanjem.

Konačno, građanski sud nije utvrdio tačan slijed događaja koji je prethodio smrti gđe Keşoglu uprkos činjenici da su S. Y. i D. G. iznijeli različite verzije događaja. Stoga on u svojoj odluci nije mogao da pruži jasnu ocjenu predmeta na osnovu utvrđene i istinite verzije događaja. Dakle, domaći organi nijesu podnosiocima predstavke obezbijedili djelotvorne pravne lijekove i prekršili su procesni aspekt člana 2.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dosudio 20.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.650 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Hormonalna terapija u psihijatrijskoj bolnici, navodno data bez saglasnosti pacijenta, nije bila protivna članu 3

PRESUDA U PREDMETU DVOŘÁČEK PROTIV REPUBLIKE ČESKE

(predstavka br. 12927/13)

6. novembar 2014.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio državljanin Republike Češke rođen 1971. Godine 1999. utvrđeno je da boluje od Wilsonove bolesti, genetskog poremećaja vezanog za akumulaciju bakra u tkivu, a simptomi tog oboljenja obuhvatali su oštećenje jetre i neurološke i psihičke probleme. U vrijeme dijagnoze je počinjao da ima problema u govoru i kretanju i bolovao je od hebefilije, jedne vrste pedofilije, zbog koje je u nekoliko navrata krivično gonjen.

Podnosilac predstavke je 2002. osuđen na uslovnu kaznu zatvora i naloženo mu je preventivno liječenje. Okružni sud u Olomoucu je avgusta 2007. naložio njegovo preventivno seksološko liječenje u bolnici. Bio je hospitalizovan u psihijatrijskoj bolnici u Šternberku od 13. novembra 2007. do 4. septembra 2008. Dan pošto je primljen, glavni ljekar je konstatovao da će vjerovatno ostati u bolnici neodređeno vrijeme budući da odbija kastraciju i antiandrogenu terapiju. Međutim, podnosilac predstavke je tokom pregleda 3. decembra 2007. prihvatio antiandrogenu terapiju, koju je ranije odbijao kako bi se smanjio njegov nivo testosterona. Podnosilac predstavke je redovno primao injekcije antiandrogenih lijekova od decembra 2007. do jula 2008. godine.

Podnosilac predstavke je nakon terapije koju je primio u julu 2008. izrazio nezadovoljstvo liječenjem i izjavio da bi više volio da se liječi vanstacionarno. Tvrdio je da mu se stanje pogoršalo tokom boravka u bolnici u Šternberku i da ima psihičke probleme izazvane strahom od bolnice, kastracije, ponižavanja i gubitka dostojanstva. Takođe je tvrdio da su lijekovi negativno uticali na njegove seksualne odnose sa njegovom djevojkom i da želi da se podvrgne psihoterapiji. Zaposleni u bolnici su sudu predložili zamjenu bolničkog liječenja vanbolničkim liječenjem. Sud je prihvatio ovaj zahtjev nakon niza pregleda podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je tokom 2008. podnio niz tužbi zbog uslova prinudne hospitalizacije u Šternberku. Nijedna od njih nije urodila plodom. Žalio se da nije dobijao adekvatnu psihoterapeutsku pomoć i tvrdio da je na antiandrogenu terapiju pristao samo iz straha od doživotne hospitalizacije, budući da mu nije ponuđeno alternativno liječenje. Takođe sa žalio da su ljekari na njega vršili psihički pritisak da se podvrgne kastraciji. Njegova tužba da su zbog uslova prinudne hospitalizacije prekršena njegova prava ličnosti zajemčena češkim Zakonom o građanskom postupku (uključujući, na primjer, pravo na poštovanje privatnog života) odbačena je. Potom je podnio pritužbu policiji, koja je takođe odbijena jer je o ovom pitanju već odlučivao sud, koji je utvrdio da nije došlo do zlostavljanja.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da uslovi njegovog preventivnog liječenja u Šternberku, činjenica da mu nijesu obezbijeđeni uslovi prilagođeni njegovom invaliditetu, kao i činjenica da je prisilno podvrgnut liječenju, predstavljaju mučenje i nečovječno i ponižavajuće postupanje protivno članu 3. Takođe je tvrdio da nema pristupa djelotvornom pravnom lijeku shodno članu 13. Država je tvrdila da njegovu pritužbu o neodgovarajućem i prisilnom liječenju treba razmotriti u skladu sa članom 8. Budući da se podnosilac predstavke tome izričito protivio, Sud je zauzeo stav da predmet mora da razmotri isključivo shodno članu 3.

Član 3

Zlostavljanje mora biti dovoljno teško kako bi potpalo pod polje dejstva člana 3. Mjere koje se u uobičajenoj medicinskoj praksi smatraju nužnim u načelu ne predstavljaju nečovječno ili ponižavajuće postupanje pod uslovom da je ta nužnost dokazana na odgovarajući način i da su prilikom odlučivanja poštovane relevantne procesne garancije.

Preventivno seksološko liječenje podnosioca predstavke imalo je za cilj da ga zaštiti, te nije predstavljalo „kažnjavanje” u smislu člana 3. Sud je potom razmotrio da li su uslovi hospitalizacije u bolnici u Šternberku predstavljali nečovječno ili ponižavajuće postupanje. Podnosilac predstavke je tvrdio da krevet nije odgovarao njegovim potrebama, da nije na njemu mogao da se odmara tokom dana, da nije mogao redovno da učestvuje u aktivnostima na svježem vazduhu, da nije imao sopstvenu kasetu, kao i da je morao da se tušira sa drugim pacijentima u prisustvu medicinske sestre. Ovi uslovi ipak nijesu dosegli toliko visok prag da bi postupanje predstavljalo nečovječno ili ponižavajuće postupanje. Oslonivši se

prije svega na mišljenje ljekara, Sud je smatrao da su uslovi bili opravdani zbog njegovog zdravstvenog stanja i ponašanja iako su mu izazivali nelagodnost. Stoga je zaključio da uslovi u bolnici u Šternberku nijesu predstavljali izuzetno traumatično iskustvo ravno postupanju suprotnom članu 3.

Sud je takođe razmotrio da li je bolnica u Šternberku podnosiocu predstavke pružila odgovarajuću psihoterapeutsku pomoć, da li ga je prisilila na liječenje i da li je vršila psihički pritisak na njega da se podvrgne kastraciji. Prevažodno pitanje odnosilo se na to da li je podnosilac predstavke pristao na antiandrogenu terapiju. Kao i češki ombudsman i Evropski komitet za spriječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, i Sud je konstatovao da je relevantni pravni osnov u Republici Češkoj nejasan i neodređen i da je moguće protumačiti ga kao da ne iziskuje saglasnost pacijenta na preventivno liječenje koje naloži sud.

Nije ustanovljeno da je na podnosioca predstavke vršen pritisak da se podvrgne kastraciji. Sud je, međutim, priznao da se on suočavao sa teškim izborom: da li da uzima antiandrogene, koji će znatno smanjiti opasnost koju on predstavlja i omogućiti mu da ranije napusti bolnicu, ili da se podvrgne psihoterapiji i socioterapiji, koje bi podrazumijevale dužu hospitalizaciju. Premda se smatralo da je antiandrogena terapija nužna, nije utvrđeno da je na njega vršen pritisak da je prihvati. Ljekari su prilagođavali njegovo liječenje svim njegovim potrebama, te nijesu povrijedili svoju obavezu da štite njegovo zdravlje.

Psihijatrijska bolnica u Šternberku je u podnesku Sudu insistirala na tome da je na odgovarajući način informisala podnosioca predstavke. Situacija bi bila jasnija da je podnosilac predstavke morao da potpiše obrazac u kojem su podrobno navedene prednosti i nuspojave terapije i njegovo pravo da povuče saglasnost. Međutim, ovaj procesni propust nije bio dovoljan za povredu člana 3. Shodno tome, Sud nije mogao da utvrdi van razumne sumnje da je podnosilac predstavke bio podvrgnut prisilnom liječenju, te je konstatovao da nije došlo do povrede materijalnog aspekta člana 3.

Sud je smatrao da su navodi podnosioca predstavke o zlostavljanju u bolnici u Šternberku dovoljno ozbiljni da iziskuju djelotvornu istragu od strane države. Utvrdio je, međutim, da je podnosilac predstavke imao mogućnost da izdejstvuje ispitivanje postupaka bolničkog osoblja od strane nacionalnog organa u kontekstu parničnog postupka pokrenutog protiv bolnice radi zaštite prava ličnosti. Stoga je zaključio da je država ispunila svoju obavezu da sprovede djelotvornu istragu.

Konačno, policiji se nije moglo zamjeriti što se pozvala na rezultate tog postupka u odluci kojom je odbila pokretanje krivične istrage. Shodno tome, Sud je zaključio da nije prekršen procesni aspekt člana 3. U svijetlu ovog zaključka, kao i činjenice da bi uspješan zahtjev za zaštitu prava ličnosti doveo do dosuđivanja naknade, Sud je konstatovao da nije neophodno da ovaj predmet razmotri odvojeno, shodno članu 13.

Nepreciznost propisa kojima je dozvoljeno odstranjenje tkiva sa tijela supruge podnositeljke predstavke bez njene saglasnosti bila je protivna članu 8, a patnja koju je ona zbog toga pretrpjela dovela je do kršenja člana 3

PRESUDA U PREDMETU ELBERTE PROTIV LETONIJE

(predstavka br. 61243/08)

13. januar 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke rođena je 1969. godine i živjela je u Siguldi. Njen suprug je 19. maja 2001. poginuo u saobraćajnoj nesreći. Njegova obdukcija je izvršena u Forenzičkom centru, gdje je patolog konstatovao da u njegovom pasošu nema napomene o protivljenju odstranjenju tkiva, te je s njegovog tijela odstranio tvrdu moždanicu površine 10x10cm. Tijelo je vraćeno podnositeljki predstavke kako bi ga sahranila 26. maja 2001. Tada je prvi put vidjela tijelo supruge i primijetila je da su mu noge zavezane. Tijelo je tako i sahranjeno.

Bezbjednosna policija je dvije godine kasnije pokrenula krivičnu istragu o nezakonitom odstranjenju organa i tkiva sa tijela preminulih u periodu od 1994. do 2003. godine; organi i tkivo su slati jednoj njemačkoj farmaceutskoj kompaniji. Podnositeljka predstavke je tada saznala da je tkivo njenog supruge odstranjeno u skladu sa sporazumom koji je država odobrila i poslato ovoj farmaceutskoj kompaniji radi izrade bioimplanta. Tužiocu su, međutim, u decembru 2005. obustavili istragu, prihativši da je po letonskom Zakonu o zaštiti tijela preminulih i upotrebi ljudskih organa i tkiva (u daljem tekstu: Zakon) dozvoljena „pretpostavljena saglasnost” koja je podrazumijevala da je „dozvoljeno sve što nije zabranjeno”. Istražitelji su smatrali da se Zakon oslanjao na „informisanu saglasnost” koja bi iziskivala saglasnost donora ili njegovih srodnika. Podnositeljka predstavke je 13. avgusta 2007. obaviještena da je krivična istraga o odstranjenju tkiva s tijela njenog supruge obustavljena zbog zastarijevanja krivičnog gonjenja koje je nastupilo protekom perioda od pet godina od izvršenja krivičnog djela.

Tužilaštvo je potom utvrdilo da su stručnjaci Forenzičkog centra prekršili Zakon jer su nezakonito odstranili tkivo i ukinulo je odluku o obustavljanju istrage. Tokom naknadne istrage, pokrenute marta 2008, ustanovljeno je da je između 1999. i 2002. godine tkivo odstranjeno sa tijela 495 ljudi. Uprkos ovom zaključku, 27.

juna 2008. usvojena je odluka o obustavljanju krivične istrage, u kojoj je navedeno da– iako srodnici prema Zakonu imaju pravo da se usprotive odstranjenju organa ili tkiva – njime nije propisana zakonska obaveza stručnjaka da ih obavijeste o tom pravu, te da stručnjaci Forenzičkog centra ne mogu biti osuđeni za kršenje Zakona.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na to da je odstranjenje tkiva sa tijela njenog pokojnog supruga bez njene saglasnosti bilo protivno njenom pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, zajemčenim članom 8 Konvencije. Takođe se žalila da je zbog ovog odstranjenja osjećala neizvjesnost koja joj je izazvala duševnu bol suprotno članu 3. Pored toga je tvrdila da nije imala pristup djelotvornom pravnom lijeku iz člana 13.

Član 8

Država ima pozitivnu obavezu da uspostavi razumne mjere kako bi obezbijedila odgovarajuću pravnu zaštitu od proizvoljnog miješanja u pravo pojedinca na poštovanje privatnog i porodičnog života. Kao najbliža srodnica pokojnika, podnositeljka predstavke je imala pravo da se saglasi sa odstranjenjem tkiva. Dakle, propust domaćih organa da zakonom propišu praktične uslove koji bi joj omogućili da izrazi svoju saglasnost predstavljao je miješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Miješanje je zakonito ako je „u skladu sa zakonom”, što znači da mjerodavno domaće pravo mora biti dovoljno jasno i pružati odgovarajuću zaštitu od proizvoljnosti. Oprečna mišljenja bezbjednosne policije i tužilaca o opsegu važećih propisa pokazala su da to pravo nije bilo jasno. Zastarjelost krivičnog gonjenja je nastupila do trenutka kada se bezbjednosna policija saglasila sa tumačenjem tužilaca da je neophodna „informisana saglasnost”. Iako je u letonskom pravu postojao zakonski okvir po kojem su srodnici mogli da daju ili uskrate saglasnost na odstranjenje tkiva, u njemu nije jasno definisan obim relevantnih obaveza i diskrecije stručnjaka ili drugih organa.

Kada je riječ o odgovarajućoj zaštiti od proizvoljnosti, Sud je napomenuo da je u relevantnim evropskim i međunarodnim dokumentima o odstranjenju tkiva poseban naglasak stavljen na utvrđivanje stavova srodnika sprovođenjem razumnih upita. S obzirom na veliki broj ljudi čije je tkivo odstranjeno, bilo je važno uvesti odgovarajuće mjere kako bi se ostvarila ravnoteža između interesa

srodnika i diskrecije koja je data stručnjacima koji su odstranjivali tkivo. Budući da to nije bio slučaj, podnositeljka predstavke nije znala kako da ostvari svoje pravo na davanje saglasnosti na odstranjenje tkiva s tijela njenog supruga. Miješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života stoga nije bilo „u skladu sa zakonom”, te je Sud utvrdio povredu člana 8.

Član 3

Poštovanje ljudskog dostojanstva predstavlja samu suštinu Konvencije. Kako bi se utvrdila posebna povreda člana 3 u odnosu na srodnike žrtve, moraju postojati posebni faktori koji su izazvali patnju veću od one koja slijedi poslije smrti bliskog člana porodice.

Podnositeljka predstavke je trpjela duševnu bol budući da je za odstranjenje tkiva saznala tek dvije godine nakon sahrane supruga, dok je kriminalitet tih akata otkriven još pet godina kasnije. Štaviše, otkrila je koje je tkivo odstranjeno sa tijela njenog supruga tek na osnovu podnesaka države Sudu. Dakle, ona je duži vremenski period morala da se nosi sa neizvjesnošću, tjeskobom i bolom razmišljajući zašto su noge njenog supruga bile zavezane kada joj je tijelo vraćeno poslije obdukcije. Pored toga, u krivičnoj istrazi je utvrđeno da je tokom perioda od devet godina odstranjeno tkivo sa tijela stotina lica, u nekim slučajevima u skladu sa sporazumom sa jednom njemačkom farmaceutskom kompanijom koji je odobrila država. Takođe joj je bilo uskraćeno obeštećenje za povredu njenog ličnog prava da dâ saglasnost na odstranjenje tkiva sa tijela svog supruga. To su bili posebni faktori koji su podnositeljki predstavke izazvali dodatnu patnju, veću od one koju osjeća udovica u žalosti.

Kada je riječ o transplantaciji organa i tkiva, potvrđeno je da se prema ljudskom tijelu mora postupati sa poštovanjem čak i nakon smrti. Zapravo, međunarodni ugovori, poput Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini i Dodatnih protokola uz nju, imaju za cilj da štite dostojanstvo, identitet i integritet svakoga ko je rođen, bio on živ ili mrtav. Nema sumnje da je patnja podnositeljke predstavke zbog odstranjenja tkiva s tijela njenog supruga predstavljala ponižavajuće postupanje, te je Sud konstatovao povredu člana 3.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 16.000 eura na ime nematerijalne štete i 500 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

VIII. Skladištenje podataka, uključujući praćenje kretanja

Objelodanjivanje zdravstvenih kartona Jehovinih svjedoka nakon što su odbili transfuziju krvi bilo je protivno njihovom pravu na poštovanje privatnog života i članu 8

PRESUDA U PREDMETU AVILKINA I DRUGI PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 1585/09)

6. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavku su podnijele vjerska organizacija Administrativni centar Jehovinih svjedoka u Rusiji sa sjedištem u Sankt Peterburgu i tri ruske državljanke koje su bile Jehovini svjedoci.

Komiteo za spas omladine od destruktivnih kultova (u daljem tekstu: Komiteo) septembra 2004. poslao je dopis ruskom predsjedniku, u kojem je optužio organizaciju koja je podnijela predstavku za ekstremizam i zahtijevao istragu njenog djelovanja. Dopis je prosljeđen tužilaštvu, a u istrazi koja je sprovedena nijesu utvrđene nikakve povrede. Komiteo je potom podnio još šest pritužbi, koje su sve odbijene poslije istrage. Organizacija koja je podnijela predstavku je zatražila objelodanjivanje rezultata istrage, ali je njen zahtjev odbijen. Tužilaštvo je u junu 2007, u sklopu istrage o zakonitosti djelovanja organizacije koja je podnijela predstavku, naložilo svim zdravstvenim ustanovama u Sankt Peterburgu da ga izvjesti o slučajevima u kojima su Jehovini svjedoci odbili transfuziju krvi.

Neutvrđenog datuma, odnosno počev od februara 2006, druga podnositeljka predstave je podvrgnuta hemoterapiji, a četvrta podnositeljka predstave hirurškoj intervenciji. S obzirom na to da nijedna nije pristala na transfuziju krvi, njihovi zdravstveni kartoni su prosljeđeni državnim organima.

Treća podnositeljka predstave je marta 2007. primljena u javnu bolnicu u kojoj je zahtijevala liječenje bez transfuzije krvi, što je bolnica odbila. Otpuštena je iz bolnice, a njen zdravstveni karton nije prosljeđen državnim organima.

U postupcima pred domaćim sudovima, okončanim presudom izrečenom 27. marta 2008, utvrđeno je da je objelodanjivanje zdravstvenih podataka podnosilaca predstavke bilo zakonito.

2. Odluka Suda

Druga, treća i četvrta podnositeljka predstavke su se žalile na povredu člana 8, jer su njihovi zdravstveni kartoni objelodanjeni ruskim organima gonjenja zbog odbijanja transfuzije krvi, a sve četiri podnositeljke predstavke su se žalile na diskriminaciju pojedinačnih podnositeljki predstavke, zabranjenu članom 14.

Član 8

Pritužba treće podnositeljke predstavke proglašena je neprihvatljivom, jer njen zdravstveni karton nije objelodanjen organima gonjenja, što strane u postupku nijesu sporile.

Sud nije sumnjao u to da objelodanjivanje zdravstvenih kartona druge i četvrte podnositeljke predstavke predstavlja miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života, te je razmotrio da li je to miješanje bilo opravdano.

Prihvatio je da je sporna mjera zasnovana na domaćem zakonodavstvu, premda je primio k znanju argument podnositeljki predstavke da je uopštena formulacija mogla široko da se tumači. Smatrao je da su to pitanje i pitanje zakonitog cilja blisko povezani sa opštijim pitanjem: da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. Sud je prilikom razmatranja tog pitanja na samom početku ukazao na to da zaštita ličnih podataka predstavlja ključno pitanje. Prava podnositeljki predstavke na ličnu autonomiju u sferi fizičkog integriteta i vjerskih uvjerenja, koja su iscrpno razmotrena u ranijim predmetima, nijesu bila u pitanju u ovom predmetu.

Sud je ponovio da je poštovanje povjerljivosti zdravstvenih podataka od ključnog značaja, ne samo radi zaštite privatnosti pacijenata već i radi očuvanja povjerenja u zdravstvene usluge u cjelini. Nepostojanje te zaštite može odvratiti one kojima je potrebna zdravstvena pomoć da zatraže odgovarajuće liječenje i dovesti do ugrožavanja njihovog zdravlja. Ipak, nad interesima pacijenta i zajednice u cjelini da se štiti povjerljivost zdravstvenih podataka može prevagnuti interes istrage krivičnih djela i gonjenja učinilaca, kao i javnost sudskog postupka, kada se dokaže da su ti interesi od većeg značaja. Sud je prihvatio da nacionalni organi

imaju određeno polje slobodne procjene u ostvarivanju ove pravične ravnoteže, premda ono podliježe nadzoru Suda.

Sud je utvrdio da nije postojala nikakva goruća društvena potreba da se objelodane zdravstveni podaci druge i četvrte podnositeljke predstavke, naročito jer bolnice u kojima su liječene nijesu prijavile bilo kakvo navodno kriminalno ponašanje ijedne od njih. Štaviše, zdravstveni radnici su mogli da zatraže sudsko odobrenje transfuzije krvi u slučaju druge podnositeljke predstavke, koja je u to vrijeme imala dvije godine, da su vjerovali da joj se život nalazi u opasnost. Pri tome, ljekari koji su prijavili četvrtu podnositeljku predstavke nijesu sugerisali da je njeno odbijanje transfuzije krvi posljedica pritiska drugih Jehovinih svjedoka. Tužilac tokom istrage nije morao da primijeni tako okrutna sredstva, uključujući objelodanjivanje povjerljivih podataka bez bilo kakvog prethodnog upozorenja ili mogućnosti podnositeljki predstavke da se tome usprotive. Takođe je ukazano na to da je tužilac prilikom istrage pritužbi koje su mu podnijete na raspolaganju imao i druge mogućnosti, a ne samo da naloži objelodanjivanje povjerljivih zdravstvenih podataka. Konkretno, mogao je da pokuša da za to objelodanjivanje dobije pristanak podnositeljki predstavke i/ili da ih ispita.

Dakle, organi nijesu uložili nikakav napor da ostvare pravičnu ravnotežu između prava podnositeljki predstavke na poštovanje njihovog privatnog života, s jedne strane, i cilja tužioca da zaštiti javno zdravlje, s druge, niti su predočili bilo kakve relevantne i dovoljne razloge da opravdaju objelodanjivanje tako povjerljivih informacija. Stoga je Sud zaključio da je prekršen član 8.

Član 14 zajedno sa članom 8

S obzirom na navedeni zaključak, Sud je smatrao da nema potrebe da pritužbe podnositeljki predstavke razmotri sa stanovišta člana 14.

Član 41

Sud je drugoj i četvrtoj podnositeljki predstavke dosudio po 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.522 eura drugoj, a 1.880 eura četvrtoj podnositeljki predstavke na ime sudskih troškova i izdataka.

Nepreciznost odredbi domaćeg prava o dozvoli objelodanjivanja podataka o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke državnom organu nije bila „u skladu sa zakonom” – protivno članu 8

PRESUDA U PREDMETU L. H. PROTIV LETONIJE

(predstavka br. 52019/07)

29. april 2014.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela letonska državljanka rođena 1975. godine. Inspektorat za kontrolu kvaliteta zdravstvene zaštite i radne sposobnosti (u daljem tekstu: Inspektorat) u to vrijeme je bio zadužen za nadzor nad kvalitetom zdravstvene zaštite koju pružaju medicinske ustanove.

Podnositeljka predstavke je 1997. rodila dijete carskim rezom, na koji je pristala. Tokom te operacije su joj bez njenog pristanka podvezani jajnici, što je za posljedicu imalo sterilizaciju. Nakon neuspješnog pokušaja vansudskog rješenja spora, februara 2005. pokrenula je parnični postupak protiv bolnice, a sud joj je u decembru 2006. dosudio nadoknadu za neovlašćenu sterilizaciju.

U međuvremenu, februara 2004. godine, Inspektorat je na zahtjev direktora okružne bolnice sproveo administrativnu istragu ginekoloških usluga i pomoći tokom porođaja koje su podnositeljki predstavke pružane od 1996. do 2003. godine. Jedan zaposleni u Inspektoratu je aprila 2004. telefonom pozvao podnositeljku predstavke, obavijestio je o istrazi i pozvao da komentariše predmet, što je ona odbila. Inspektorat je dobio njene zdravstvene kartone od tri medicinske ustanove i u maju 2004. izdao izvještaj koji je sadržao osjetljive medicinske podatke podnositeljke predstavke. Sažetak zaključaka je poslao i direktoru bolnice.

Podnositeljka predstavke je podnijela tužbu upravnim sudovima, žaleći se na nezakonitost istrage budući da je njena osnovna svrha bila da bolnici pomogne u prikupljanju dokaza za predstojeći postupak, što je bilo van nadležnosti Inspektorata. Takođe je tvrdila da je Inspektorat nezakonito tražio i primio podatke o njenom zdravstvenom stanju. Podnositeljka predstavke je takođe zahtijevala poništenje izvještaja Inspektorata. Okružni upravni sud je odbio njenu tužbu, a njegovu odluku je februara 2007. potvrdio Senat Vrhovnog suda (u daljem tekstu:

Senat). Senat je zaključio da je Inspektorat ovlašten da prikuplja i obrađuje osjetljive podatke podnositeljke predstavke u cilju nadzora nad kvalitetom zdravstvene zaštite i da je po Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti dozvoljena obrada ličnih podataka bez pisane saglasnosti lica na koje se podaci odnose, a u svrhu liječenja ili pružanja usluga zdravstvene zaštite.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je Inspektorat prikupljanjem njenih ličnih podataka o zdravstvenom stanju prekršio njeno pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8.

Član 8

Nije bilo sporno da su podaci o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke predstavljali dio njenog privatnog života, a da je prikupljanje tih podataka od strane Inspektorata predstavljalo miješanje u pravo na poštovanje njenog privatnog života. Sud je trebalo da odgovori na pitanje da li je miješanje bilo „u skladu sa zakonom”, pri čemu je naglasio da to podrazumijeva da je ono saglasno sa domaćim pravom i da domaći propisi dovoljno jasno definišu obim i način na koji državni organi vrše povjerena diskreciona ovlaštenja.

Sud je prihvatio da je Inspektorat bio ovlašten da prikuplja informacije od medicinskih institucija u vezi sa pitanjima pod njegovom nadležnošću, ali je konstatovao da su zakonske norme u kojima se ta nadležnost opisuje prilično opšte po karakteru.

Takođe je konstatovano da je Inspektorat počeo da prikuplja podatke o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke 2004. godine, sedam godina nakon njene sterilizacije, i to u vrijeme kada je podnositeljka predstavke tužila bolnicu. Sud je zauzeo stav da ovo veliko kašnjenje otvara brojna pitanja, konkretno – da li se prikupljanje podataka 2004. može smatrati nužnim „u svrhu liječenja ili pružanja usluga zdravstvene zaštite” u smislu relevantnog člana Zakona o zaštiti podataka o ličnosti ako su usluge zdravstvene zaštite pružene sedam godina ranije. U tom je kontekstu primijetio da podnositeljka predstavke nikada nije obaviještena da je Inspektorat prikupljao i obrađivao njene lične podatke radi vršenja opšte kontrole kvaliteta zdravstvene zaštite koju pruža bolnica. Samojoj bolnici nikad nijesu date nikakve preporuke kako da unaprijedi usluge koje pruža.

Senat nije objasnio koje je funkcije Inspektorat obavljao i koji je javni interes ostvarivao kada je izdao izvještaj o zakonitosti liječenja podnositeljke predstavke. Stoga Senat nije ispitao, niti je mogao da ispita, srazmjernost miješanja u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života u odnosu na bilo koji javni interes, posebno pošto je došao do zaključka da je zakonodavac već odmjerio te interese. To je sprovedeno u skladu sa domaćim pravom, po kojem Inspektorat nije imao nikakvu zakonsku obavezu da prilikom odlučivanja o obradi zdravstvenih podataka uzme u obzir stav lica čiji se podaci obrađuju niti da ga unaprijed obavijesti da će obrađivati njegove podatke.

Sugestija države – da je Inspektorat prikupljao podatke o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke kako bi utvrdio da li bi ljekar koji je podvezao njene jajnike trebalo krivično da odgovara – nije se mogla prihvatiti. Prvo, izvjesno je da je krivično gonjenje za to djelo bilo zastarjelo pošto je prošlo sedam godina od tog događaja. Drugo, ni direktor bolnice ni Inspektorat nijesu bili zakonom ovlašćeni da čak ni preliminarno utvrđuju krivičnu odgovornost privatnih pojedinaca.

Pored toga, važećim zakonodavstvom ni na koji način nije bio ograničen obim privatnih podataka koje Inspektorat može da prikuplja. U ovom predmetu je Inspektorat prikupljao podatke o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke tokom perioda od sedam godina. Ni u jednoj fazi postupka pred domaćim organima nije razmotreno da li su razlozi za prikupljanje informacija o podnositeljki predstavke koje nijesu bile neposredno vezane za postupak sproveden u bolnici bili relevantni i dovoljni.

Sud je stoga zaključio da važeće letonsko zakonodavstvo nije bilo dovoljno precizno formulisano i da nije pružalo odgovarajuću pravnu zaštitu u od proizvoljnosti, kao i da nije dovoljno jasno definisalo obim i način vršenja diskrecionih ovlašćenja povjerenih nadležnim organima. Miješanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života stoga nije bilo „u skladu sa zakonom” u smislu člana 8 st. 2, te je bilo protivno članu 8.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 11.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.768 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

*Povreda člana 8 zbog nezakonitog objelodanjivanja zdravstvenih podataka
trudne podnositeljke predstavke njenom poslodavcu bez njene saglasnosti*

PRESUDA U PREDMETU RADU PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(predstavka br. 50073/07)

15. april 2014.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je u predmetno vrijeme imala 34 godine, bila je udata i predavala je na Policijskoj akademiji. Spisi predmeta su ukazivali na to da su njeni odnosi sa nadređenima na Policijskoj akademiji bili napeti i da je pokrenuto nekoliko radnih sporova.

Podnositeljka predstavke je 2003. zatrudnjela putem vještačke oplodnje. Nosila je blizance. Usljed povećane opasnosti od spontanog pobačaja, ljekar državne bolnice pod nazivom Centar za porodične ljekare br. 7 (u daljem tekstu: CPD) naložio je njenu hospitalizaciju. U bolnici je ostala 17 dana. Čini se da je podnositeljka predstavke poslodavcu podnijela doznake za bolovanje kako bi opravdavala odsustvo s posla tokom hospitalizacije, a u doznakama su kao razlozi za odsustvo navedene njena trudnoća i povećana opasnost od pobačaja.

Direktor Policijske akademije je novembra 2003. zatražio dodatne informacije o njenom bolovanju od CPD-a. CPD je mu je bez znanja podnositeljke predstavke dostavio te informacije, koje su obuhvatale podatke o njenoj trudnoći, postupku vještačke oplodnje i medicinskim postupcima. One su obuhvatale i kopiju njenog zdravstvenog kartona.

Dva dana nakon što su podaci objelodanjeni, podnositeljka predstavke je doživjela pobačaj, koji je pripisala stresu koji je pretrpjela zbog objelodanjivanja podataka. Po njenim tvrdnjama, informacije su objelodanjene svima na Policijskoj akademiji, što je za posljedicu imalo širenje glasina, tako da su svi, uključujući i njene studente, saznali detalje njenog privatnog života. Njen suprug, koji je takođe bio zaposlen na Policijskoj akademiji, morao je da dà otkaz i prihvati lošije plaćen posao.

Podnositeljka predstavke je januara 2004. podnijela tužbu protiv CPD-a i Policijske akademije Okružnom sudu u Čentru. Tužba je odbačena, između ostalog jer je objelodanjivanje informacija od strane klinike za vještačku oplodnju bilo zakonito s obzirom na istragu koju je u to vrijeme vodila Policijska akademija. Ovu odluku je maja 2007. potvrdio Vrhovni sud.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu njenog prava na privatni život iz člana 8, jer je CPD njene zdravstvene podatke objelodanio njenom poslodavcu. Takođe se žalila na povredu člana 6, tvrdeći da postupak koji je pokrenula protiv CPD-a nije bio pravičan, jer su sudovi usvojili proizvoljne odluke koje nijesu obrazložili.

Član 8

Strane nijesu sporile, a Sud se složio da je objelodanjivanje tako osjetljivih podataka poslodavcu podnositeljke predstavke predstavljalo zadiranje u njeno pravo na privatni život. Sud je potom razmotrio da li je to objelodanjivanje bilo „u skladu sa zakonom“, pri čemu je istakao da to podrazumijeva da za njega postoji osnov u domaćem pravu i da obim i način na koji javne vlasti vrše ovlaštenja povjerena zakonom moraju biti dovoljno jasni.

Država se u svojim podnescima pozivala na član 8 Zakona br. 982 o pristupu informacijama kao pravnim osnovom za miješanje. Sud je prvo primijetio da se na ovaj pravni osnov za miješanje pozvala samo država, ali ne i Vrhovni sud. Zapravo, Vrhovni sud je samo izjavio da CPD ima pravo da poslodavcu podnositeljke predstavke objelodani informacije, pri čemu nije naveo nikakav pravni osnov za to objelodanjivanje. Drugo, čak i pod pretpostavkom da je Vrhovni sud namjeravao da se pozove na tu odredbu, Sud je primijetio da, prema članu 8, ljekar nema pravo da objelodani podatke lične prirode poslodavcu podnositeljke predstavke bez njene saglasnosti.

Sud je, pored toga, konstatovao da predočeno mjerodavno domaće i međunarodno pravo izričito zabranjuje objelodanjivanje takvih podataka i da to čak predstavlja krivično djelo. Iako postoje izuzeci od pravila o zabrani objelodanjivanja podataka, činilo se da nijedan od njih ne važi kada je riječ o situaciji podnositeljke predstavke. Zaista, država nije dokazala da važi ijedan od tih izuzetaka. Sud je zaključio da miješanje nije bilo „u skladu sa zakonom“,

te da nema potrebe da razmotri da li je težilo ostvarenju zakonitog cilja i bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 8.

Član 6

S obzirom na navedeni zaključak, Sud je konstatovao da se ne otvaraju pitanja koja treba posebno da razmotri u smislu člana 6.

Član 41

Sud je državi naložio da podnositeljki predstavke isplati 4.500 eura na ime nematerijalne štete i 1.440 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

*Proizvoljan i nedozvoljen tajni nadzor i prisluškivanje
mobilnih telefonskih komunikacija u Rusiji*

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ROMAN ZAKHAROV PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 47143/06)

4. decembar 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Roman Zaharov (*Zakharov*), ruski je državljanin rođen 1977. godine i glavni je urednik jedne izdavačke kuće. On kao pretplatnik koristi usluge nekoliko mobilnih operatera.

U decembru 2003. godine pokrenuo je sudski postupak protiv tri operatera mobilne telefonije, koje je tužio zbog miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnosti telefonske komunikacije. Tvrdio je da su, saglasno relevantnom domaćem zakonodavstvu – imajući tu prije svega na umu Uredbu br. 70 Ministarstva saobraćaja, mobilni operateri instalirali opremu koja snagama bezbjednosti omogućuje da bez sudskog ovlašćenja neograničeno presreću sve telefonske komunikacije. Zatražio je od nadležnog okružnog suda da donese rješenje o demontiranju opreme instalirane saglasno Uredbi br. 70, koja inače nikada nije javno objavljena, i da obezbijedi da pristup telekomunikacijama imaju isključivo ovlašćena lica. U decembru 2005. godine, Okružni sud Sankt Peterburga odbacio je tužbu g. Zaharova, uz obrazloženje da ta oprema, sama po sebi, ne narušava privatnost komunikacija, kao i da podnosilac predstavke nije predočio dokaze da su njegovi telefonski razgovori prisluškivani.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu na tu odluku. U žalbi je naveo da je Okružni sud odbio da kao dokazni materijal prihvati nekoliko dokumenata, uključujući sudske naloge kojima se dozvoljava presretanje mobilnih telefonskih komunikacija nekolicine ljudi, što, po mišljenju podnosioca predstavke, dokazuje da su operateri mobilne telefonije i policijske snage tehnički sposobni da presreću sve telefonske komunikacije bez sudskog ovlašćenja za takve radnje.

U aprilu 2006. Gradski sud Sankt Peterburga potvrdio je presudu izrečenu u žalbenom postupku kojom je bila potvrđena odluka Okružnog suda.

2. Odluka Suda

G. Zaharov se pozvao na član 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava kako bi se požalio na sistem prikriivenog presretanja i prisluškivanja mobilnih telefonskih komunikacija u Rusiji, tvrdeći da relevantno domaće zakonodavstvo dopušta službama bezbjednosti da presreću komunikacije svakog lica, a da prethodno nijesu dobile sudsko ovlašćenje. Osim toga, pozvao se na član 13 kako bi se požalio na to što u unutrašnjem pravu ne postoji djelotvoran pravni lijek kojim bi se osporilo takvo zakonodavstvo.

Član 8

Evropski sud je primijetio da, iako Konvencija ne sadrži odredbu o pokretanju onoga što bi se zvalo *actio popularis*, g. Zaharov ima pravo da tvrdi da je žrtva povrede prava po Konvenciji, iako je naveo da nije bilo miješanja u njegova prava samim tim što postoji zakonodavstvo koje dopušta mjere tajnog nadzora i prisluškivanja i uprkos tome što on sam nije bio predmet konkretne mjere nadzora i prisluškivanja. S obzirom na tajnu prirodu mjera nadzora koje su omogućene navedenim zakonodavstvom i na širok obuhvat tih mjera – one obuhvataju sve korisnike mobilne telefonije – kao i na to da ne postoje djelotvorni pravni lijekovi kojima bi se te mjere mogle osporiti na nacionalnom nivou, Sud je smatrao da je razmatranje relevantnog zakonodavstva *in abstracto* opravdano. S obzirom na sve navedeno, Sud je zaključio da nije potrebno da g. Zaharov dokazuje da je sam izložen opasnosti da njegove telefonske komunikacije budu prisluškivane zato što već samo postojanje spornog zakonodavstva predstavlja miješanje u njegova prava utvrđena članom 8.

Kada je utvrdio da presretanje i prisluškivanje razgovora mobilnim telefonima ima osnov u ruskom zakonodavstvu – konkretno u Zakonu o operativno-potražnim aktivnostima (ZOPA), Zakoniku o krivičnom postupku (ZKP) i Uredbi br. 70, koju je izdalo Ministarstvo saobraćaja – kojim se teži legitimnom cilju zaštite nacionalne bezbjednosti i javnog reda, Sud je morao da utvrdi da li je domaće pravo dostupno i da li sadrži adekvatne i djelotvorne mehanizme pravne zaštite i jemstva.

Dostupnost domaćeg prava

Evropski sud je ocijenio da je za žaljenje to što dopune Uredbe br. 70 nikada nijesu objavljene u nekoj svima dostupnoj zvaničnoj publikaciji. Međutim, s obzirom na to da su te dopune objavljene u zvaničnom časopisu Ministarstva,

kao i da im je javnost mogla pristupiti preko privatne internet baze podataka iz oblasti pravnih propisa, Sud nije smatrao da je potrebno dalje razmatrati pitanje dostupnosti domaćeg zakonodavstva.

Obim primjene mjera tajnog nadzora i prisluškivanja

U ruskom zakonodavstvu je u dovoljnoj mjeri bila objašnjena priroda krivičnih djela uslijed kojih bi moglo biti donijeto rješenje o presretanju i prisluškivanju razgovora. U isto vrijeme, Sud je sa zabrinutošću primijetio da se u zakonu nedovoljno jasno objašnjavaju neke kategorije lica čiji bi razgovori mogli biti presretani, prije svega lica koja bi mogla imati informacije o krivičnom djelu ili informacije koje su značajne za neki krivični predmet, kao i lica uključenih u aktivnosti koje ugrožavaju nacionalne, vojne, ekonomske ili ekološke interese Rusije. U tom smislu, ZOPA daje vlastima gotovo neograničena diskreciona prava kada je riječ o odlučivanju o tome šta predstavlja takvu prijetnju i da li je prijetnja dovoljno ozbiljna da opravdava tajni nadzor.

Trajanje mjera tajnog nadzora

Evropski sud je ustanovio da ruski zakoni sadrže jasna pravila o trajanju i obnavljanju mjera presretanja i prisluškivanja uz odgovarajuće mehanizme koji štite od zloupotreba. Ipak, Sud je konstatovao da se zahtjev za obustavu mjera presretanja, onda kada one više nijesu potrebne, pominje isključivo u ZKP-u, a ne i u ZOPA. Iz toga slijedi da za presretanje i prisluškivanje u okviru krivičnog postupka ima više zaštitnih mehanizama nego za presretanje i prisluškivanje koje se sprovodi u vezi sa aktivnostima koje ugrožavaju nacionalnu, vojnu, ekonomsku ili ekološku bezbjednost Rusije.

Postupak čuvanja, korišćenja, prenosa i uništavanja podataka do kojih se došlo prisluškivanjem

Evropski sud se uvjerio u to da rusko zakonodavstvo sadrži jasna pravila u vezi sa skladištenjem i čuvanjem, korišćenjem i prenosom podataka dobijenih prisluškivanjem, što omogućuje da se na minimum svede opasnost od neovlašćenog pristupa tim podacima ili njihovog neovlašćenog objelodanjivanja.

Međutim, kada je riječ o uništavanju takvog materijala, Sud je ustanovio da rusko zakonodavstvo nije u dovoljnoj mjeri jasno, budući da dopušta da se beznačajni podaci automatski skladište i čuvaju tokom šest mjeseci ako protiv

lica o kome je riječ nije podignuta krivična tužba, dok u slučajevima kada je lice optuženo za krivično djelo, nije jasno u kakvim će se okolnostima materijal pribavljen prisluškivanjem čuvati i uništiti po okončanju suđenja.

Postupak izdavanja dozvole za prisluškivanje

Evropski sud je primijetio da rusko zakonodavstvo sadrži jednu važnu mjeru zaštite od proizvoljnog i nekontrolisanog tajnog nadzora i prisluškivanja jer nalaže da svako prisluškivanje mora imati prethodno odobrenje suda. Kada traži ovlašćenje za prisluškivanje, policija mora podnijeti obrazloženi zahtjev sudiji, a sudija u svojoj odluci kojom prisluškivanje odobrava mora navesti razloge zbog kojih je to učinio.

Kada je riječ o obimu sudskog preispitivanja, ono je ograničeno i, uprkos preporukama Ustavnog suda, sudije ne provjeravaju dali postoji „osnovana sumnja” protiv bilo kog lica čije se prisluškivanje traži, niti ispituju da li je to prisluškivanje potrebno i opravdano. Usljed toga, zahtjevi za odobravanje prisluškivanja često nijesu praćeni nikakvim dopunskim dokaznim materijalom i sudije nikada ne traže od agencije koja vrši prisluškivanje da takav materijal dostavi, već se smatra da je samo pominjanje da postoje informacije o krivičnom djelu ili aktivnostima koje ugrožavaju nacionalnu, vojnu, ekonomsku ili ekološku bezbjednost dovoljno za izdavanje dozvole za prisluškivanje.

Kada je riječ o sadržaju dozvola za prisluškivanje, Sud je uočio da ZOPA, suprotno od ZKP-a, daje veoma široka diskreciona prava policijskim organima. U odredbama ZOPA nijesu propisani uslovi u vezi sa sadržajem zahtjeva za presretanje, kao ni uslovi u vezi sa sadržajem dozvole za prisluškivanje, što znači da sudovi ponekad izdaju dozvole za prisluškivanje u kojima se uopšte ne pominje konkretno lice niti broj telefona koji će biti prisluškivan, već izdaju ovlašćenje za prisluškivanje svih telefonskih komunikacija u području u kome je navodno počinjeno krivično djelo, katkad i ne pominjući rok važenja dozvole za prisluškivanje. Pored toga, ZOPA predviđa i vansudski „hitni postupak” – u skladu s kojim je moguće prisluškivati komunikacije u trajanju do 48 sati, a da se nije prethodno dobilo sudsko ovlašćenje – a odredbe o tom postupku ne sadrže dovoljna jemstva da će se on primjenjivati isključivo u propisno opravdanim slučajevima. Postupak izdavanja dozvole za prisluškivanje ne sadrži dovoljna procesna jemstva da se mjere tajnog nadzora i prisluškivanja ne preduzimaju po slučajno i nepropisno izdatom nalogu ili bez propisnog i temeljitog razmatranja.

Osim toga, Sud je stao na stanovište da je vjerovatnoća zloupotreba posebno velika kada postoji sistem kao što je onaj u Rusiji, u kome tajne službe i policija imaju direktan pristup mobilnim telefonskim razgovorima svih građana i nijesu dužne da predočavaju dozvolu za prisluškivanje operaterima mobilne telefonije. Upravo je zbog toga posebno velika potreba za postojanjem djelotvornih mehanizama zaštite od proizvoljnosti i zloupotreba.

Nadzor nad sprovođenjem mjera tajnog praćenja

Evropski sud je ispitivao da li nadzor nad prisluškivanjem odgovara zahtjevima utvrđenim u Konvenciji po kojima nadzorni organi moraju biti nezavisni, otvoreni za javnu kontrolu i pritom moraju raspolagati dovoljnim ovlaštenjima i stručnošću da budu u stanju da sami sprovode djelotvornu i trajnu kontrolu.

Prvo, Sud je primijetio da zabrana da se registruje ili snima prisluškivanje, koja je utvrđena u ruskom zakonodavstvu, onemogućuje organu koji vrši nadzor da otkrije prisluškivanje koje se vrši bez odgovarajućeg sudskog ovlaštenja. U kombinaciji s tehničkom sposobnošću organa reda da direktno presreću i prisluškiju sve komunikacije, taj zakon dovodi do toga da kontrolni mehanizmi više nijesu u stanju da detektuju nezakonito prisluškivanje, pa samim tim postaju neefikasni.

Drugo, nadzor nad prisluškivanjem sprovedenim na osnovu odgovarajućeg sudskog ovlaštenja povjeren je predsjedniku, Parlamentu i Vladi, za koje u ruskom zakonodavstvu nije ni na koji način utvrđeno kako bi stvarno mogli da nadziru prisluškivanje. Nadzor je, takođe, povjeren i nadležnim tužiocima, čiji način imenovanja i to što se različite funkcije koje su im povjerene stapaju – pošto isto tužilaštvo daje odobrenje po zahtjevima za prisluškivanje, a potom nadzire sprovođenje mjera prisluškivanja – mogu izazvati sumnje u pogledu njihove nezavisnosti. Osim toga, ovlaštenja i nadležnosti tužilaca veoma su ograničeni, nadzor koji oni sprovode nije podložan kontroli javnosti, a njihovi kratki polugodišnji izvještaji o operativno-potražnim mjerama predstavljaju povjerljive dokumente koji se ne objelodanjuju i koji su na sve ostale načine nedostupni javnosti.

Konačno, Sud je stao na stanovište da tužilački nadzor nad prisluškivanjem ne može da pruži odgovarajuća i djelotvorna jamstva protiv zloupotreba. U tom smislu, g. Zaharov je predočio dokumente koji dokazuju nemogućnost tužilaca da dobiju pristup povjerljivom materijalu o prisluškivanju, dok tužena država u isto vrijeme nije predočila nijedan inspekcijski izvještaj, niti tužilačku odluku kojom bi bilo naloženo da prestanu mjere prisluškivanja ili da se ispravi uočeno kršenje zakona.

Obavještenje o prisluškivanju komunikacija i raspoloživi pravni lijekovi

Pitanje obavještanja o prisluškivanju komunikacija neraskidivo je povezano s djelotvornošću pravnih lijekova koji se mogu izjaviti pred sudovima. Evropski sud je uočio da u Rusiji lica čije su komunikacije bile prisluškivane nijesu ni na koji način obaviještena o tome – osim kada ta informacija postane poznata zbog toga što je korišćena u sklopu dokaznog materijala u krivičnom postupku – kao i da praktično nije moguće pribaviti informacije o prisluškivanju.

Pravni lijek je dostupan samo onim licima koja posjeduju informacije o tome da su njihove komunikacije prisluškivane. Stoga je djelotvornost pravnog lijeka o kome je riječ podriivena činjenicom da ne postoji zahtjev da se lice koje je predmet prisluškivanja obavijesti, niti postoji odgovarajuća mogućnost da se lice obrati vlastima, zatraži i dobije informacije o prisluškivanju. Prema tome, rusko zakonodavstvo ne pruža djelotvoran pravni lijek koji bi predstavljao zaštitu od mjera tajnog prisluškivanja kada protiv prisluškivanih lica nije pokrenut krivični postupak. Isto tako, rusko zakonodavstvo ne obezbjeđuje djelotvoran pravni lijek licu koje sumnja da je podvrgnuto tajnom nadzoru i prisluškivanju. Time što licu koje je predmet prisluškivanja nije pružena djelotvorna mogućnost da retroaktivno ospori prisluškivanje, rusko zakonodavstvo je izbjeglo jedan od važnih mehanizama zaštite od neadekvatne primjene mjera tajnog nadzora.

Zaključak

Evropski sud je zaključio da odredbe ruskog zakonodavstva kojima se uređuje pitanje prisluškivanja komunikacija ne sadrže dovoljna i djelotvorna jamstva protiv proizvoljnosti i opasnosti od zloupotreba. Ti nedostaci pravnih okvira koje je Sud identifikovao ukazuju na to da postoji praksa proizvoljnog i nedozvoljenog prisluškivanja, zato što ruski zakoni ne zadovoljavaju zahtjev koji se postavlja u pogledu „kvaliteta zakona” i nijesu kadri da ograniče primjenu metoda prisluškivanja samo na one slučajeve u kojima je to „neophodno u demokratskom društvu”.

Prema tome, u ovom slučaju bio je prekršen član 8 Konvencije.

Član 13

Imajući na umu zaključke donijete u vezi sa članom 8, Sud je zaključio da nema potrebe da zasebno razmatra pritužbu o povredi člana 13.

Član 41

Evropski sud je presudio da je to što je utvrđena povreda prava po Konvenciji dovoljno pravično zadovoljenje na ime bilo kakve nematerijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpio. Pored toga, Sud je presudio da je Rusija dužna da isplati podnosiocu predstavke iznos od 40.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Povreda člana 8 jer su organi zadržali otiske prstiju i DNK profile

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU S. I MARPER PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavke br. 30562/04 i 30566/04)

4. decembar 2008.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki, S. i Majkl (*Michael*) Marper rođeni su 1989, odnosno 1963. godine, i živjeli su u Ujedinjenom Kraljevstvu.

Dana 19. januara 2001. godine, S. je uhapšen i optužen za pokušaj pljačke. U tom trenutku imao je 11 godina. Uzeti su mu otisci prstiju i uzorci DNK. Oslobođen je 14. juna 2001. godine. G. Marper je uhapšen 13. marta 2001. godine i optužen je za zlostavljanje svog partnera. Uzeti su mu otisci prstiju i uzorci DNK. Dana 14. juna 2001. godine, istraga je zvanično obustavljena, pošto su se on i njegov partner pomirili.

Kada su postupci obustavljeni, oba podnosioca predstavki bezuspješno su zahtijevala da budu uništeni njihovi otisci prstiju, uzorci DNK i DNK profili. Ti podaci su arhivirani na osnovu zakona koji dopušta zadržavanje i čuvanje podataka bez ikakvog vremenskog ograničenja.

2. Odluka Suda

Podnosioci su podnijeli predstavke na osnovu članova 8 i 14 Konvencije i tužili su vlasti zbog arhiviranja njihovih otisaka prstiju, histoloških uzoraka i profila DNK i čuvanja čak i nakon što su njih dvojica oslobođena, odnosno puštena na slobodu.

Član 8

Sud je stao na stanovište da histološki uzorci i profili DNK, kao i otisci prstiju, sadrže osjetljive podatke o ličnosti i da njihovo zadržavanje predstavlja miješanje u prava podnosilaca predstavki na poštovanje njihovih privatnih života, u smislu člana 8 st. 1 Konvencije. Sud je takođe primjetio da je arhiviranje otisaka prstiju, bioloških uzoraka i DNK profila podnosilaca predstavki imalo jasnu osnovu u unutrašnjem pravu shodno Zakonu iz 1984. godine, kao i da se time težilo

ostvarivanju legitimnog cilja, konkretno, otkrivanju, a samim tim i sprječavanju, krivičnih djela.

Sud je ukazao na to da je unutrašnje zakonodavstvo dužno da obezbijedi odgovarajuće mjere zaštite i bezbjednosti kako bi spriječilo da se takvi podaci o личности koriste na bilo koji način koji bi bio u neskladu sa jemstvima iz člana 8. Pored toga, potreba za takvim mjerama bezbjednosti utoliko je veća ukoliko je riječ o zaštiti od automatske obrade podataka o личности, na primjer, u policijske svrhe.

Pitanje koje je u ovom slučaju Sud trebalo da razmotri odnosilo se na to da li je zadržavanje otisaka prstiju i podataka o DNK podnosilaca predstavki, kao lica koja su bila osumnjičena ali ne i osuđena za izvjesna krivična djela, bilo neophodno u demokratskom društvu.

Sud je na odgovarajući način uzeo u obzir osnovna načela relevantnih instrumenata Savjeta Evrope i pravo i praksu drugih visokih strana ugovornica, u skladu sa kojima zadržavanje takvih podataka treba da bude srazmjerno svrsi prikupljanja podataka i vremenski ograničeno.

Ujedinjeno Kraljevstvo je po svemu sudeći u to vrijeme predstavljalo jedinu jurisdikciju u okviru Savjeta Evrope koja dozvoljava neograničeno zadržavanje otisaka prstiju i DNK materijala bilo kog lica bilo kog uzrasta ako je to lice bilo osumnjičeno za bilo kakvo kršenje zakona koje se unosi u policijsku kartoteku. Podaci o kojima je riječ mogu biti arhivirani bez obzira na prirodu ili težinu djela za koje je to lice izvorno bilo osumnjičeno i bez obzira na uzrast lica koje je osumnjičeno. Čuvanje tih podataka nije vremenski ograničeno, postoje samo ograničene mogućnosti da se pojedinac koji je oslobođen svake sumnje izbori da ti njegovi podaci budu uklonjeni iz nacionalne baze podataka ili da taj materijal bude uništen.

Sud je izrazio posebnu zabrinutost zbog opasnosti od stigmatizacije, koja proističe iz činjenice da su lica koja se nađu u položaju u kome su se našli ovi podnosioci predstavki, koji nijesu bili osuđeni ni za kakvo krivično djelo i imali su pravo na pretpostavku nevinosti, bila tretirana na isti onaj način na koji se postupa prema osuđenim licima. Arhiviranje podataka o личности lica koja nijesu osuđena moglo bi biti posebno štetno onda kada je riječ o maloljetnicima, kao što je prvi podnosilac predstavke u ovom slučaju, s obzirom na poseban položaj tih lica i na važnost njihovog razvoja i integrisanja u društvo.

U zaključku, Sud je zauzeo stav da opšta i nediskriminativna priroda ovlašćenja za uzimanje i arhiviranje otisaka prstiju, histoloških uzoraka i DNK profila lica koja su osumnjičena ali nijesu osuđena za krivična djela, kao što je to bio slučaj kod ovih podnosilaca predstavki, ne uspostavlja pravičnu ravnotežu između konkurentnog javnog i privatnog interesa, te je iz tih razloga tužena država prekoračila svako prihvatljivo unutrašnje polje slobodnog odlučivanja na tom planu. Shodno tome, arhiviranje otisaka prstiju i histoloških uzoraka u ovom slučaju je predstavljalo nesrazmjerno miješanje u prava podnosilaca predstavki na poštovanje njihovog privatnog života i ne može se smatrati neophodnim u demokratskom društvu. Sud je zaključio da je u ovom slučaju došlo do povrede člana 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

U svjetlosti razmišljanja koje je rezultiralo gore navedenim zaključkom u vezi sa članom 8, Sud je stao na stanovište da nije neophodno odvojeno razmatrati pritužbu o povredi člana 14.

Član 41

Sud je zauzeo stav da konstatovanje o kršenju Konvencije, uz posljedice koje će to imati u budućnosti, može da se tretira kao dovoljno pravično zadovoljenje u pogledu nematerijalne štete koju su podnosioci predstavki pretrpjeli. Na ime sudskih i ostalih troškova Sud je podnosiocima predstavki dosudio iznos od 42.000 eura, od koga treba odbiti iznos koji im je već isplaćen na ime pravne pomoći.

Član 46

Sud je primijetio da je, shodno članu 46 Konvencije, tužena država dužna da primjeni, pod nadzorom Komiteta ministara, odgovarajuće opšte i/ili pojedinačne mjere kako bi ispunila svoje obaveze u pogledu obezbjeđivanja prava podnosilaca predstavki i drugih lica koja se nađu u njihovom položaju na poštovanje njihovog porodičnog života.

Povreda člana 8 jer je državni organ prikupljao i drugim državnim organima prosleđivao zdravstvene podatke podnositeljke predstavke i njene djece bez njene saglasnosti

PRESUDA U PREDMETU Y. Y. PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 40378/06)
23. februar 2016.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela ruska državljanka Y. Y., rođena 1966. godine, koja je živjela u Sankt Peterburgu. Ona je aprila 2003. prijevremeno rodila blizance u jednom porodilištu u Sankt Peterburgu (u daljem tekstu: porodilište). Žensko dijete je umrlo devet sati poslije porođaja, dok je muško dijete preživelo pošto je 20 sati po rođenju prebačeno na odjeljenje za reanimaciju i intenzivnu njegu jedne dječije bolnice. Podnositeljka predstavke je smatrala da bi joj i kćerka preživjela da je blagovremeno prebačena na odjeljenje za reanimaciju i intenzivnu njegu.

Majka podnositeljke predstavke je poslala tri telegrama predsjedniku Ruske Federacije u periodu od maja do avgusta 2003. godine. Žalila se da njenoj unuci nije pružena odgovarajuća hitna medicinska pomoć zbog dugačkih lista čekanja i kašnjenja u transferu i zahtijevala je od vlasti da istraže ovaj slučaj.

Ovi su telegrami prosljeđeni Ministarstvu zdravlja Ruske Federacije (u daljem tekstu: Ministarstvo). Ministarstvo je zatražilo od Odbora za zdravstvenu zaštitu Uprave Grada Sankt Peterburga (u daljem tekstu: Odbor) da istraži tvrdnje i preduzme odgovarajuće radnje. Odbor je naložio panelu stručnjaka da istraži ovaj slučaj i prouči zdravstvene podatke kako podnositeljke predstavke, tako i blizanaca koji su postojali u porodilištu i dječijim bolnicama. U izvještaju o istrazi je zaključeno da je liječenje djevojčice bilo odgovarajuće, s obzirom na njeno stanje, koje je bilo ozbiljno. U njemu se ukazivalo na to da je vjerovatnoća smrtnog ishoda u takvim slučajevima 80% i da nije postojala garancija da bi djevojčica preživjela da je ranije prebačena na odjeljenje intenzivne njege. Ovaj je izvještaj septembra 2003. prosljeđen Ministarstvu, dok je majci podnositeljke predstavke poslat dopis u kojem su navedeni zaključci iz izvještaja. Podnositeljka predstavke je primila dopis slične sadržine u decembru 2003. godine.

Podnositeljka predstavke je u februaru 2005. pokrenula postupak protiv Odbora, zahtijevajući potvrdu da je on nezakonito prikupio i analizirao zdravstvenu evidenciju nje i njene djece i da je bez njene saglasnosti izvještaj proslijedio Ministarstvu. Podnositeljka predstavke je takođe zahtijevala od suda da izvještaj proglašeni nevažećim. Okružni sud u Kujbuševskom je u decembru 2005. odbio njen zahtjev, a Gradski sud u Sankt Peterburgu je potom u martu 2006. odbio njenu žalbu na tu odluku.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu njenih prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske iz člana 8, jer je Odbor prikupio i analizirao zdravstvenu evidenciju nje i njene djece i bez njene saglasnosti izvještaj proslijedio Ministarstvu.

Član 8

Sud je konstatovao da strane u postupku ne spore da je prvi niz telegrama, koji je podstakao Odbor da prikupi i istraži, a potom proslijedi zdravstvene podatke podnositeljke predstavke i njene djece, poslala majka podnositeljke predstavke, a ne ona sama. Niko ni u jednoj fazi nije tražio niti dobio pristanak podnositeljke predstavke. Štaviše, podnositeljka predstavke je tvrdila da njena zdravstvena evidencija sadrži lične i osjetljive podatke, uključujući broj trudnoća koje nijesu okončane rođenjem djeteta. Sud je ranije utvrdio da objelodanjivanje zdravstvene evidencije koja sadrži lične i osjetljive podatke pacijenta bez njegovog pristanka predstavlja miješanje u pravo pacijenta na poštovanje privatnog života. Iako je država tvrdila da je podnositeljka predstavka podnosila slične pritužbe kao i njena majka, Sud je konstatovao da ovo nije ustanovljeno tokom parničnog postupka pred domaćim sudom i da nije potkrijepljeno nikakvim dokazima.

Sud je stoga zaključio da su sporni postupci predstavljali miješanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života zajemčeno članom 8 st. 1.

Sud je potom razmotrio opravdanost miješanja. Primijetio je da je sporna mjera „u skladu sa zakonom” ako je zasnovana na domaćem pravu i ako je u skladu sa vladavinom prava. To znači da zakon mora biti pristupačan i predvidljiv kako bi pojedinci mogli da regulišu svoje ponašanje. Domaći sudovi takođe moraju da sprovedu suštinsku analizu postupaka državnih organa koji utiču na prava iz

Konvencije. Sud je ponovio da su prvenstveno domaći organi dužni da pojašnjavaju i tumače domaće pravo, a da je funkcija Suda da preispita ovo obrazloženje s tačke gledišta Konvencije.

Sud je u ovom predmetu prvo ukazao na to da se Odbor nije pozvao ni na jednu odredbu domaćeg prava kada je sprovodio sporne radnje. Premda je u domaćem pravu postojao iscrpan spisak izuzetaka od opšteg pravila o zabrani objelodanjivanja podataka, sudovi se u svojim zaključcima nijesu pozvali ni na jedan od njih. Drugo, Sud se nije složio sa tvrdnjom domaćih sudova da je Odbor dužan da prosljeđuje povjerljive informacije Ministarstvu, budući da se ti sudovi nijesu pozvali ni na jednu odredbu domaćeg prava na kojoj bi takav zaključak bio zasnovan. Čak i pod pretpostavkom da su namjeravali da se pozovu na brojne odredbe o opštim ovlašćenjima Ministarstva i Odbora, te odredbe nijesu sadržale nikakva konkretna pravila o povjerljivosti zdravstvenih podataka. Stoga je Sud zaključio da, iako je formalno imala mogućnost da traži sudsko preispitivanje, podnositeljka predstavke nije imala ni minimalni nivo zaštite od proizvoljnosti, a da sporne radnje nijesu predstavljale predvidljivu primjenu mjerodavnog ruskog prava.

Sud je stoga zaključio da miješanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života nije bilo u skladu sa zakonom u smislu člana 8 st. 2, što je značilo da nije morao da utvrdi da li je ovo miješanje težilo ostvarenju zakonitog cilja. Sud je konstatovao da je prekršen član 8.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.425 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

IX. Porodični život

Povreda člana 8 jer podnosiocu predstavke nije bilo dozvoljeno da viđa svoju usvojenu kćerku nakon što mu je oduzeta tokom njenog boravka u bolnici i perioda koji je provela u hraniteljskom domu zato što nije pristajao na njeno liječenje, izuzev perioda karantina zbog gripa kada je to miješanje bilo srazmjerno

PRESUDA U PREDMETU KUIMOV PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 32147/04)

8. januar 2009.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio ruski državljanin rođen 1958. godine. On i njegova supruga su maja 2000. usvojili djevojčicu rođenu 1997. godine.

Roditelji su se oktobra 2003. obratili Regionalnoj dječijoj bolnici u Kirovu (u daljem tekstu: bolnica) jer im je kćerka gubila vid, povraćala, bila blijeda i malaksala. Tokom narednog mjeseca utvrđena joj je dijagnoza akutnog encefalomijelitisa. Uprkos preporuci ljekara, podnosilac predstavke i njegova supruga odbili su da pristanu na njenu hospitalizaciju. Djevojčica je ipak smještena u bolnicu, a majka je ostala sa njom.

Bolnica je u više navrata krajem oktobra i početkom novembra 2003. roditeljima govorila da dijete treba prebaciti na odjeljenje intenzivne njege, čemu su se oni protivili. Podnosilac predstavke je tvrdio da su novembra 2003. njegovu suprugu ispitali jedan zaposleni u bolnici i čovjek koji je tvrdio da je psihoterapeut. Činilo se da je ometala ljekarsko osoblje u sprovođenju hitnih medicinskih mjera u odnosu na dijete, čime je potencijalno dovodila život svog djeteta u ozbiljnu opasnost. Ovi postupci su izazvali sumnje u njeno psihičko stanje, a razgovor je opravdan potrebom da se zaštiti život djeteta. Zaključeno je da joj „nije potrebno psihijatrijsko liječenje“.

Uprava bolnice je u novembru 2003. obavijestila roditelje o odluci da dijete premjesti na odjeljenje intenzivne njege i da ga odvoji od majke. Upozorila je da će se obratiti lokalnoj Agenciji za starateljstvo (u daljem tekstu: Agencija) ako majka odbije da napusti bolnicu.

Podnosilac predstavke se narednog dana požalio Regionalnom odjeljenju za zdravstvenu zaštitu u Kirovu na miješanje u njegov privatni život i posjetu psihoterapeuta. Takođe je dovodio u pitanje potrebu smještanja njegove kćerke na odjeljenje intenzivne njege. Pritužba je odbijena mjesec dana kasnije.

Na dan 11. decembra 2003. godine, glavni ljekar u bolnici, službenik Agencije i službenik policije zamolili su podnosioca predstavke i njegovu suprugu za odobrenje da smjeste dijete na odjeljenje intenzivne njege. Kada su oni to odbili, službenik Agencije im je uručio nalog za oduzimanje djeteta. Podnosilac predstavke je kasnije pokrenuo sudski postupak u kojem je osporavao nalog, a njegovu tužbu je februara 2004. odbio Okružni sud. Žalba podnosioca predstavke na tu odluku odbijena je u aprilu 2004.

Čini se da su podnosilac predstavke i njegova supruga u brojnim navratima pokušali da obiđu dijete otkad im je oduzeto i tokom cijele 2004. godine i da mu donesu hranu i igračke, ali da su bolničke vlasti i lokalni organ zabranjivali te kontakte bez obrazloženja. Roditelji su u junu 2004. neuspješno podnijeli zahtjeve sudu da zabrani bolnici i lokalnom organu da se miješaju u njihovo pravo da viđaju dijete i učestvuju u njegovom odgoju.

Tužilac Prvomajskog okružnog suda u Kirovu je u novembru 2004. uspješno podnio zahtjev sudu za poništenje usvojenja djeteta, a podnosilac predstavke je izjavio žalbu na tu odluku. Konstatovano je da je podnosilac predstavke usvojio još troje djece, da je jedno od njih umrlo od sličnog oboljenja, a da je nalog o oduzimanju drugog djeteta izdat nakon što je podnosilac predstavke odbio da dozvoli njegovo liječenje. Regionalni sud u Kirovu je u decembru 2004. ukinuo odluku o poništenju usvojenja, ali je potvrdio odluku o prenosu starateljstva nad djetetom na Agenciju. Sud je naložio upravi i bolnici da se ne miješaju u pravo roditelja da viđaju svoje dijete i učestvuju u njegovom odgoju. Žalba bolnice i uprave odbijena je u januaru 2005. godine.

Počev od 25. januara 2005. godine, uprava hraniteljskog doma je odbijala da dozvoli podnosiocu predstavke da viđa dijete jer je bio uveden karantin zbog gripa. Međutim, mogli su da razgovaraju sa djevojčicom telefonom i da se gledaju kroz prozor. Čim je karantin ukinut 24. marta 2005, podnosiocu predstavke je odmah dozvoljeno da redovno lično viđa dijete.

Prvomajski okružni sud je 13. oktobra 2005. odlučio da dijete treba da bude vraćeno roditeljima, što se i dogodilo 2. novembra 2005. godine.

2. Odluka Suda

Podnositelj predstavke se žalio na povredu člana 8, jer mu domaći organi nijesu dozvoljavali da viđa svoje dijete otkad mu je oduzeto, tokom njegovog boravka u bolnici i u hraniteljskom domu.

Član 8

Sud je ponovio da uzajamno uživanje roditelja i djeteta u međusobnim kontaktima predstavlja osnovni element porodičnog života i da se ovaj odnos ne okončava činjenicom da je država preuzela starateljstvo nad djetetom. Stoga je Sud utvrdio da su ograničenja mogućnosti podnosioca predstavke da viđa svoje dijete od 11. decembra 2003. (kada je ono oduzeto da bi se liječilo) do 2. novembra 2005. godine (kada je vraćeno podnosiocu predstavke i njegovoj supruzi) predstavljala miješanje u njegovo pravo na poštovanje porodičnog života.

Sud je potom razmotrio da li je mjera o kojoj je riječ bila „u skladu sa zakonom”. Ponovio je da je njegovo ovlašćenje da ispituje usaglašenost mjere sa domaćim pravom ograničeno i da je prvenstveno na nacionalnim organima da to pravo tumače i primjenjuju. Konstatovao je da su domaći sudovi razmotrili ograničenja mogućnosti viđanja djeteta i da ništa u njihovim presudama nije ukazivalo na to da su one protivne ruskom pravu. Dakle, miješanje o kojem je riječ bilo je „u skladu sa zakonom”. Štaviše, zaključio je da su kontakti podnosioca predstavke sa djetetom ograničeni radi ostvarenja zakonitog cilja – zaštite djetetovog zdravlja i prava.

Sud je zatim razmotrio da li se mjere o kojima je riječ mogu smatrati „neophodnim u demokratskom društvu”, odnosno srazmjernim zakonitom cilju kojem se težilo. Sud je naglasak stavio na polje slobode procjene države. Takođe je ponovio da nalog o preuzimanju starateljstva nad djetetom treba u načelu smatrati privremenom mjerom, koju treba ukinuti čim okolnosti to dozvole, te da sve mjere o privremenom starateljstvu treba da budu saglasne krajnjem cilju ponovnog spajanja roditelja i djeteta. Stoga je veoma vjerovatno da velika, permanentna i dugotrajna ograničenja kontakata nijesu srazmjerna zakonitim ciljevima kojima se teži. Sud je smatrao da pritužbe podnosioca predstavke treba odvojeno razmotriti: u pogledu perioda od 11. decembra 2003. do 25. januara 2005. i u pogledu perioda od 25. januara do 2. novembra 2005. godine.

Kada je riječ o prvom periodu, Sud je konstatovao da je dijete odvojeno od svoje porodice 11. decembra 2003. godine i da su organi odbijali da omoguće

podnosiocu predstavke i njegovoj supruzi da viđaju dijete, uprkos njihovim brojnim izričitim zahtjevima u periodu koji je trajao jednu godinu, jedan mjesec i 15 dana, sve do 25. januara 2005, dana kada su domaći sudovi organima naložili da se ne miješaju u pravo roditelja da viđaju svoje dijete i učestvuju u njegovom odgoju. Sud je konstatovao da, prema ruskom pravu, podnosiocu predstavke nije bilo uskraćeno pravo da viđa svoje dijete niti kada je ono oduzeto od porodice koja ga je usvojila niti kada je 28. decembra 2004. starateljstvo nad njim prenijeto na Agenciju pod uslovom da ti kontakti nemaju negativne posljedice po dijete.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 8 zbog teških i neopravdanih ograničenja viđanja djeteta koja su organi nametnuli podnosiocu predstavke u periodu od 11. decembra 2003. do 25. januara 2005. godine.

Kada je riječ o uskraćivanju prava podnosioca predstavke da viđa dijete od 25. januara do 25. marta 2005, Sud je prihvatio obrazloženje države, budući da su spisi predmeta potvrđivali da je pristup hraniteljskom domu bio ograničen usljed karantina uvedenog zbog gripa. Taj period nije trajao predugo, a, pored toga, podnosiocu predstavke je bilo dozvoljeno da svake nedjelje dolazi i viđa svoje dijete kroz prozorsko okno kako u februaru, tako i u martu 2005. godine. Takođe, nakon ukidanja karantina zbog gripa 25. marta, pa sve do 2. novembra 2005, kada je dijete vraćeno podnosiocu predstavke i njegovoj supruzi, podnosiocu predstavke je bilo dozvoljeno da svake nedjelje provodi vrijeme sa djetetom, svaki put oko jedan sat. Podnosilac predstavke je tokom većine tih susreta takođe imao priliku da se sretne sa njenim pedijatrom i vaspitačem, kao i da joj donosi slatkiše, odjeću i ostale stvari. Sud stoga nije utvrdio povredu člana 8 zbog ograničenja koja su organi nametnuli tokom ovog perioda.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Paušalna odluka da posmrtno ostatke pobunjenika ne vrati njihovim porodicama ili objelodani gdje su oni sahranjeni bila je nesrazmjerna zakonitim ciljevima – protivno članu 8

PRESUDA U PREDMETU SABANCHIYEVA I DRUGI PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 38450/05)

6. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo 50 ruskih državljana koji su živjeli u Nalčiku u Republici Kabardino-Balariji. Tvrdili su da su srodnici 55 pobunjenika ubijenih tokom napada na policiju u Nalčiku u oktobru 2005. Domaći organi su potvrdili da su u tom napadu ubijeni svi preminuli koje su podnosioci predstavke pomenuli.

Neki od podnosilaca predstavke su odmah nakon napada potpisali kolektivne zahtjeve da im se vrate tijela njihovih srodnika kako bi ih sahranili, ali su njihovi zahtjevi odbijeni. Državni organi su konačno u odluci od 15. maja 2006. odlučili da ne vrate posmrtno ostatke pobunjenika. Kremirali su ih, a podnosiocima predstavke nijesu objelodanili gdje su ostavili pepeo. Prvi pokušaji podnosilaca predstavke da izdejsvuju sudsko preispitivanje ove odluke bili su neuspješni budući da su sudovi odbijali da razmotre njihove argumente. Neki od podnosilaca predstavke su pred Ustavnim sudom osporavali Zakon o suzbijanju terorizma i Uredbu iz 2003. godine. Ustavni sud je 2007. izdao rješenje u kojem je potvrdio da je zakonodavstvo u skladu sa Ustavom. Međutim, zauzeo je stav da je njime zabranjena sahrana posmrtnih ostataka ako sud ne potvrdi odluku nadležnog organa.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 3 zbog uslova u kojima su organi čuvali tijela njihovih srodnika radi identifikacije. Konkretno, tvrdili su da su neka tijela tokom prva četiri dana nakon napada zbog nedovoljnih kapaciteta gradske mrtvačnice čuvana u vagonima-hladnjačama van nje i da su bila nabacana jedna preko drugih. Pored toga su se žalili na odbijanje organa da im vrate tijela njihovih srodnika, tvrdeći da je zakonodavstvo bilo diskriminatorno, jer je bilo usmjereno samo protiv pripadnika islamske vjeroispovijesti, pri čemu su se pozvali na kršenje članova 8, 13 i 14. Takođe su tvrdili da im je država uskratila pristup

pojedininim dokumentima u spisima predmeta koji su bili relevantni za njihovu pritužbu, protivno članu 38 st. 1 Konvencije.

Član 3

Sud je naglasio da zlostavljanje mora da dosegne minimalni prag surovosti da bi potpalo pod polje dejstva člana 3. Procjena tog minimuma je relativna i zavisi od svih okolnosti predmeta, poput trajanja postupanja, njegovih fizičkih i psihičkih posljedica, a u nekim slučajevima i od pola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve. Sud je usvojio restriktivni pristup pritužbama o duševnom bolu srodnika navodnih žrtava bezbjednosnih operacija koje sprovode domaći organi. Na primjer, iako član porodice „nestalog lica” može da tvrdi da je žrtva postupanja suprotnog članu 3, to načelo obično ne važi u situacijama kada je lice lišeno slobode kasnije pronađeno mrtvo. Potom je ponovio da navodi o zlostavljanju moraju biti potkrijepljeni odgovarajućim dokazima, koji se ocjenjuju u skladu sa standardom dokaza „van razumne sumnje”. Dodao je da takvi dokazi moraju da slijede iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i međusobno saglasnih indikacija ili sličnih neoborenih činjeničnih pretpostavki.

Sud je priznao da su uslovi u kojima su posmrtni ostaci srodnika držani mogli da izazovu patnju podnosilaca predstavke, budući da je država priznala da lokalne prostorije za valjano čuvanje tijela nijesu bile dovoljne za čuvanje svih tijela tokom prvih četiri dana nakon napada te da su ona i kasnije bila nabacana jedna preko drugog u vagonima hladnjačama. Međutim, ovi propusti bili su posljedica logističkih teškoća prouzrokovanih napadom u oktobru 2005. godine, kao i velikim brojem nastradalih. Država nije namjeravala da podnosiocima predstavke podvrgne nečovječnom postupanju ili da im prouzrokuje psihičku patnju. Štaviše, za razliku od navedene sudske prakse, smrt srodnika nije bila posljedica djelovanja organa koje je bilo protivno članu 2 i nije se moglo reći da su podnosioci predstavke trpjeli dugotrajnu neizvjesnost o sudbini svojih srodnika budući da su dobrovoljno učestvovali u postupku identifikacije tijela. Sud je zaključio da okolnosti podnosilaca predstavke nijesu po osjećanjima ili karakteru drugačiji od emotivne patnje koju neminovno trpe svi članovi porodice pokojnika u uporedivoj situaciji. Prema tome, nije došlo do kršenja člana 3.

Član 8

Sud je primijetio da, u Rusiji, srodnici koji žele da sahrane svoje preminule opšte uzev uživaju zakonsku garantiju da će im ostaci biti vraćeni kako bi ih

sahranili čim se utvrdi uzrok smrti. Prema tome, odbijanje domaćih organa da vrate tijela je predstavljalo izuzetak od opšteg pravila. Štaviše, podnosioci predstavke su očigledno bili lišeni mogućnosti da organizuju i učestvuju u sahrani svojih srodnika, kao i da znaju gdje im je grob kako bi ga obilazili. Prema tome, odluke da se tijela ne vrate njihovim porodicama predstavljala su miješanje u privatni i porodični život podnosilaca predstavke, s izuzetkom devetnaeste podnositeljke predstavke koja nije bila formalno udata za jednu od žrtava, ali je živjela sa njim od februara 2005; Sud je u njenom slučaju utvrdio samo miješanje u njen privatni život.

Sud je takođe smatrao da je odbijanje organa da vrate tijela u skladu sa Zakonom o suzbijanju terorizma i Uredbom iz 2003. godine bilo zasnovano na ruskom zakonodavstvu. Odbijanje je takođe težilo ostvarenju zakonitih ciljeva: sprječavanja nereda tokom sahrane, zaštite osjećanja srodnika žrtava i svođenja na minimum psihološkog efekta na stanovništvo.

Sud je potom razmotrio da li je mjera bila „neophodna u demokratskom društvu”, odnosno da li je odgovarala na „goruću društvenu potrebu”, a naročito da li je bila srazmjerna zakonitom cilju čijem se ostvarenju težilo, te da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi je opravdali bili „relevantni i dovoljni”. Naglasio je da nadležni nacionalni organi imaju određeno polje slobodne procjene čiji obim zavisi od raznih faktora, uključujući prirodu prava o kojem je riječ, njegov značaj za dotično lice, kao i prirodu i cilj miješanja. Ponovio je da u predmetima formiranim na osnovu pojedinačnih predavki on obično nije dužan da s apstraktne tačke gledišta razmatra mjerodavno zakonodavstvo ili određenu praksu, već da utvrdi efekat miješanja na pravo konkretnog podnosioca predstavke na privatni i porodični život.

Sud je naveo da je svjestan činjenice da se države suočavaju sa posebnim izazovima prouzrokovanim terorizmom i terorističkim nasiljem, te da se od njihovih organa može osnovano očekivati da će intervenisati kako bi izbjegli moguće neredne ili nezakonite postupke onih koji podržavaju ili se protive aktivnostima preminulih. Sud se, međutim, teško mogao složiti sa tvrdnjom države da su njeni ciljevi, iako zakoniti, predstavljali održivo opravdanje za lišenje podnosilaca predstavke svake mogućnosti da učestvuju u obredu sahrane ili makar mogućnosti da odaju posljednju poštu preminulima. Zapravo, potpunom zabranom objelodanjanja lokacije njihovih grobova zauvijek su presiječene sve veze između podnosilaca predstavke i posmrtnih ostataka njihovih srodnika.

Štaviše, kada su odlučili da tijela ne vrate podnosiocima predstavke, organi nijesu primijenili individualizovani pristup, a nijesu uzeli u obzir ni pojedinačne okolnosti svakog preminulog ili njegovih članova porodice. Naprotiv, ove su odluke bile automatske, a organi su prenebregli svoju obavezu da u skladu sa članom 8 obezbijede da je svako miješanje u pravo na privatni i porodični život opravdano i srazmjerno pojedinačnim okolnostima predmeta. U odsustvu takvog individualizovanog pristupa, djelovalo je da je odbijanje imalo efekat kazne jer je teret nepoželjnih posljedica aktivnosti preminulih lica prebačen na njihove srodnike.

Sud je stoga zaključio da je odbijanje organa da tijela vrate porodicama predstavljalo povredu prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života, s izuzetkom devetnaeste podnositeljke predstavke, u pogledu koje je Sud utvrdio da je prekršeno samo njeno pravo na privatni život.

Član 13 u vezi sa članom 8

Sud je napomenuo da se članom 13 jemči postojanje pravnog lijeka na nacionalnom nivou koje lice može iskoristiti kako bi se požalilo na kršenje njegovih prava iz Konvencije. Iako države imaju diskreciju, taj pravni lijek mora podrazumijevati postojanje nadležnog tijela koje će razmotriti suštinu pritužbe i odgovarajuće obeštećenje. Sud je ponovio da obim ove obaveze zavisi od prirode pritužbe podnosioca predstavke, ali da pravni lijek u svakom slučaju mora biti „djelotvoran”, kako u praksi tako i u pravu, naročito u smislu da državni organi ne mogu svojim činjenjem ili nečinjenjem da osujete njegovo korišćenje.

Sud je ukazao na odsustvo djelotvornog sudskog nadzora nad odlukama domaćih organa da tijela ne vrate njihovim porodicama. Premda je rješenje Ustavnog suda iz 2007. poboljšalo situaciju podnosilaca predstavke, ruski sudovi su i dalje bili nadležni da ispituju samo formalnu zakonitost mjera, ali ne i potrebu za njima. Dakle, rusko zakonodavstvo nije podnosiocima predstavke pružalo dovoljna procesna jemstva protiv proizvoljnosti. Oni nijesu imali stvarnu mogućnost da se žale na odluku od 15. maja 2006, jer su organi odbili da im daju primjerak odluke, kao i zbog ograničene nadležnosti sudova da preispituju takve odluke. Sud je zato odlučio da je došlo da povrede člana 13 u vezi sa članom 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud nije vidio nikakve naznake na osnovu kojih bi mogao zaključiti da je zakonodavstvo bilo isključivo usmjereno protiv pripadnika islamske vjeroispovijesti. Zato je Sud zaključio da nije došlo do kršenja člana 14 u vezi sa članom 8.

Član 38 stav 1

Ovim članom se državi nameće obaveza da pruža sve potrebne olakšice Sudu kako bi on valjano i djelotvorno razmatrao predstavke. Sud je primijetio da je država podnijela primjerke dokumenata koji su znatno olakšali razmatranje ovog predmeta, te je zaključio da nije prekršen član 38 st. 1.

Član 41

Sud je smatrao da sama konstatacija povrede Konvencije predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za nematerijalnu štetu koju su podnosioci predstavke pretrpjeli i dosudio im je zajedno 15.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

X. Sloboda izražavanja / primanja informacija

Povreda člana 8 jer domaći organi nijesu lokalno stanovništvo obavijestili o opasnosti od havarija u obližnjoj fabrici hemijskih proizvoda i postupku koji treba sprovesti u slučaju havarije

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU GUERRA I DRUGI PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 14967/89)

19. februar 1998.

1. Osnovne činjenice

Svih 40 podnosilaca predstavke živjelo je u Manfredoniji (*Manfredonia*), mjestu udaljenom oko jedan kilometar od Monte Sant' Andela (*Monte Sant'Angelo*), gdje se nalazila fabrika hemijskih proizvoda preduzeća *Enichem*. U fabrici se proizvodilo vještačko đubrivo i kaprolaktam i ona je 1988. godine kategorisana kao „visoko rizična” shodno predsjedničkoj Uredbi br. 175 (u daljem tekstu: Uredba), kojom je u italijansko zakonodavstvo unijeta Direktiva Savjeta Evropskih zajednica 82/501/EEC (u daljem tekstu: „Seveso direktiva”) o rizicima od većih havarija tokom sprovođenja industrijskih aktivnosti opasnih po životnu sredinu i lokalno stanovništvo.

Država nije osporavala tvrdnju podnosilaca predstavke da je fabrika tokom proizvodnje emitovala velike količine zapaljivog gasa i arsenik-trioksida. Pored toga, u fabrici su se već dogodile opasne havarije. Najopasnija se dogodila 26. septembra 1976. godine, kada je eksplodirao toranj za ispiranje gasova i kada je u atmosferu ispušteno nekoliko tona kalijum-karbonata i bikarbonatnog rastvora sa arsenik-trioksidom, a 150 ljudi je hospitalizovano zbog teškog trovanja arsenikom. Pored toga, komitet tehničkih stručnjaka koji je imenovalo opštinsko vijeće Manfredonije u izvještaju od 8. decembra 1988. konstatovao je da emisije iz fabrike često odlaze u pravcu Manfredonije. U izvještaju je takođe konstatovano da je fabrika odbila da dozvoli komitetu da sprovede sopstvenu inspekciju i da rezultati studije koju je fabrika sprovela ukazuju na neadekvatnost opreme za pročišćavanje gasnih emisija i da nije u potpunosti proučen njihov uticaj na životnu sredinu.

Prema članovima 11 i 17 Uredbe, domaći organi su bili u obavezi da obavijeste lokalno stanovništvo o rizicima od havarija, bezbjednosnim mjerama i postupku u slučaju havarije. Ministarstvo za zaštitu životne sredine i Ministarstvo zdravlja su septembra 1993. usvojili zaključke o bezbjednosti fabrike koji su obuhvatali niz preporuka za unaprjeđenje i šefu okruga Fođa (*Foggia*) dostavili uputstva za postupanje u hitnim slučajevima.

Fabrika je 1994. prestala da proizvodi vještačko đubrivo, ali je nastavila da radi kao termoelektrana i postrojenje za prečišćavanje napojnih i otpadnih voda. Međutim, gradonačelnik Sant' Anđela je u dopisu Evropskoj komisiji za ljudska prava od 7. decembra 1995. naveo da nije primio nikakve dokumente o istrazi ministarstava i da opštinsko vijeće i dalje čeka na uputstva od Odjeljenja za civilnu zaštitu kako bi odlučilo o odgovarajućim bezbjednosnim mjerama i postupcima.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da su prekršena njihova prava iz članova 10, 8 i 2 Konvencije, jer ih državni organi nijesu obavijestili o opasnosti od havarije u fabrici i šta treba da čine ako do nje dođe.

Član 10

Podnosioci predstavke su tvrdili da država prema članu 10 ima pozitivnu obavezu da prikuplja, obrađuje i objavljuje informacije o ekološkim pitanjima jer javnost o njima inače ne bi imala saznanja. Iako pravo javnosti da prima informacije obuhvata slobodu štampe, činjenice u ovom predmetu su se očigledno razlikovale od prakse Suda o tom pitanju, budući da su se podnosioci predstavke žalili na nedostatke sistema uspostavljenog Uredbom u skladu sa Seveso direktivom.

Sloboda primanja informacija iz člana 10 državi zabranjuje da ograničava primanje informacija od drugih. Ta sloboda se ne može tumačiti kao da državi nameće pozitivne obaveze da prikuplja i objavljuje informacije. Shodno tome, Sud je zaključio da član 10 ne važi u ovom predmetu.

Član 8

Sud je konstatovao da je 1976. godine 150 ljudi hospitalizovano zbog akutnog trovanja arsenikom nakon što je poslije eksplozije u atmosferu ispušteno nekoliko tona kalijum-karbonata i bikarbonatnog rastvora sa arsenik-trioksidom. Pored

toga, u izvještaju od 8. decembra 1988. zaključeno je da emisije iz fabrike često odlaze u pravcu Manfredonije. Stoga je član 8 važio u ovom predmetu, budući da su toksične emisije neposredno uticale na pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života. Nije se moglo reći da se Italija „miješala“ u ovo pravo s obzirom na to da su se podnosioci predstavke žalili samo na nečinjenje države. Članom 8 se, međutim, državi takođe nameće pozitivna obaveza da pruža djelotvornu zaštitu od proizvoljnog miješanja u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Teško zagađenje životne sredine može uticati na blagostanje pojedinaca i može ih spriječiti da uživaju u svom domu na način koji bi mogao negativno da utiče na njihov privatni i porodični život. Uprkos planu za hitne situacije koji su septembra 1993. usvojili Ministarstvo za zaštitu životne sredine i Ministarstvo zdravlja, podnosioci predstavke su na ključne informacije koje bi im omogućile da procijene opasnost po njihove porodice od daljeg boravka u Manfredoniji čekali sve do 1994. godine, kada je fabrika već obustavila proizvodnju vještačkog đubriva. Dakle, država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da obezbijedi podnosiocima predstavke pravo na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života. Shodno tome, Sud je zaključio da je prekršen član 8.

Član 2

Sud je u svjetlu svog zaključka o povredi člana 8 stao na stanovište da nije neophodno predmet razmotriti na temelju člana 2.

Član 50 (sada član 41)

Sud je svakom podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete dosudio 100.000.000 italijanskih lira (oko 51.688 eura).

Odbijanjem da se nevladinoj organizaciji dostave podaci o pitanju od javnog interesa povrijeđeno je pravo te organizacije na pristup informacijama saglasno članu 10

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU MAĐARSKI HELSINŠKI ODBOR PROTIV MAĐARSKE

(predstavka br. 18030/11)

8. novembar 2016.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio „Mađarski helsinški odbor” (*Magyar Helsinki Bizottság*), nevladina organizacija (NVO) osnovana 1989. Glavne aktivnosti te organizacije odnose se na nadzor nad primjenom međunarodnih standarda ljudskih prava i nad rezultatima koje u oblasti ljudskih prava postižu organi reda i pravosudni sistem u Mađarskoj.

Od 2005. do 2009. NVO podnosilac predstavke sprovela je čitav niz projekata čiji je osnovni cilj bilo ispitivanje djelotvornog ostvarivanja prava na odbranu u Mađarskoj i na osnovu tih projekata je zaključila da imenovanje advokata po službenoj dužnosti ne funkcioniše na primjeren način. Ta NVO je 2009. pokrenula novi projekat u nastojanju da se izbore za zamjenu postojećeg sistema diskrecionih imenovanja advokata po službenoj dužnosti pomoću kompjuterski generisanog sistema nasumičnog izbora. Za potrebe tog projekta, Organizacija je od ukupno 28 policijskih uprava zatražila imena advokata koji su tokom 2008. bili odabrani za braniocce po službenoj dužnosti, kao i broj takvih poslova koje je svaki advokat dobio. Zahtjevi za dostavljanje informacija podnijeti su u skladu sa odredbama mađarskog Zakona o dostupnosti podataka, kojim se uređuje pitanje objelodanjivanja podataka od javnog interesa.

Većina policijskih uprava dostavila je tražene informacije, bilo da je to učinila odmah, bilo da je to učinila nakon što je NVO podnosilac predstavke pred sudom zatražila i dobila odobrenje za dostavljanje podataka. Međutim, dvije policijske uprave su odbile taj zahtjev uz obrazloženje da imena advokata koji su bili angažovani da rade po službenoj dužnosti nijesu podaci od javnog interesa niti spadaju u informacije koje podliježu objelodanjivanju u javnom interesu saglasno članu 19 st. 4 Zakona o dostupnosti podataka.

U septembru 2009. NVO koja je podnosilac predstavke osporila je navedeno odbijanje da joj se objelodane informacije pred Okružnim sudom u Debrecinu, koji je u oktobru 2009. donio rješenje kojim se dvijema policijskim upravama naređuje da u roku od 60 dana dostave tražene informacije. Obje policijske uprave uložile su žalbu Hajdu-Biharskom županijskom sudu, koji je poništio presudu prvostepenog suda i u cjelosti odbacio tužbeni zahtjev NVO koja je podnosilac predstavke. Ta nevladina organizacija je potom zatražila reviziju drugostepene presude, ali je Vrhovni sud u septembru 2010. odbio taj zahtjev.

2. Odluka Suda

NVO koja je podnijela predstavku navela je u svojoj pritužbi da je to što su vlasti odbile da joj omoguće pristup informacijama koje je tražila od nekih policijskih uprava predstavljalo kršenje njenih prava utvrđenih u članu 10 Konvencije.

Član 10

Procjenjujući primjenljivost člana 10 u datom slučaju, Evropski sud je prihvatio da, bez obzira na činjenicu da tekst člana 10 st. 1 ne sadrži slobodu *traženja* informacija, taj se član ipak može tumačiti tako da, u okolnostima datog slučaja, podrazumijeva i pravo pristupa informacijama koje se nalaze u posjedu države.

Sud je posebno ustanovio, s obzirom na načelo koje nalaže da se prava po Konvenciji obezbjeđuju na praktičan i djelotvoran način, da se pravo pojedinca na pristup informacijama koje se nalaze u posjedu nekog organa javne vlasti ili obaveza države da pojedincu dostavi takve informacije mogu steći i u okolnostima u kojima je pristup informacijama sredstvo pomoću kojeg taj pojedinac ostvaruje svoje pravo na slobodu izražavanja, posebno „slobodu da prima i saopštava informacije”, pa tada uskraćivanje informacija predstavlja miješanje u ostvarivanje tog prava. Evropski sud je utvrdio kriterijume na osnovu kojih se procjenjuje da li konkretne okolnosti nekog slučaja spadaju u polje dejstva tog prava, i to tako da se ti kriterijumi sastoje od sljedećih preduslova: svrha zahtjeva za dostavljanje informacija treba da bude to da se onome ko je zahtjev dostavio omogući da ostvari slobodu primanja i saopštavanja informacija i ideja drugima; podnosilac zahtjeva treba da postupa u svojstvu onoga ko ostvaruje ulogu društvenog nadzornika i čuvara, a informacije koje on traži moraju se odnositi na pitanje od javnog interesa i moraju biti dostupne i raspoložive.

U svjetlosti svega navedenog, Evropski sud je zaključio da su informacije koje je NVO podnositelj predstavke tražila od nadležnih policijskih uprava bile neophodne za izradu analitičkog pregleda funkcionisanja sistema imenovanja advokata po službenoj dužnosti, što je činila u svom svojstvu nevladine organizacije za ljudska prava kako bi doprinijela raspravi o pitanju koje je očigledno od javnog interesa. Time što su joj uskratili pristup traženim informacijama, koje su bile spremne i raspoložive, domaće vlasti su nanijele štetu mogućnosti NVO podnosiocu predstavke da ostvari svoju slobodu primanja i saopštavanja informacija na način koji zadire u samu suštinu prava utvrđenih članom 10 Konvencije.

Pošto je potvrdio primjenljivost člana 10 u ovom konkretnom slučaju, Sud je prešao na to da utvrdi da li je miješanje u ostvarivanje tog prava bilo opravdano. U tom smislu, Sud je prihvatio tezu da je miješanje bilo propisano zakonom i da se ograničenjem slobode izražavanja podnosioca predstavke težilo legitimnom cilju zaštite prava drugih.

Centralno pitanje koje je ležalo u osnovi pritužbe NVO podnosioca predstavke bilo je to da su tražene informacije vlasti okarakterisale kao lične podatke koji ne podliježu objelodanjivanju, pozivajući se na to da prema mađarskom unutrašnjem pravu pojam ličnih podataka, odnosno podataka o ličnosti, podrazumijeva sve podatke na osnovu kojih je moguće identifikovati neko lice. Takve informacije ne podliježu objavljivanju, osim ako ta mogućnost nije izričito utvrđena zakonom, ili ako se informacije odnose na obavljanje opštinskih ili vladinih funkcija, ili ako se odnose na druga lica koja obavljaju javne funkcije. Budući da su presudom Vrhovnog suda advokati isključeni iz kategorije „drugih lica koja obavljaju javne funkcije”, nije postojala zakonska mogućnost na osnovu koje bi NVO koja je podnositelj predstavke mogla tvrditi da joj je objelodanjivanje traženih informacija bilo neophodno kako bi mogla da ostvari svoju ulogu društvenog nadzornika i čuvara (*social watch dog*).

Tražene informacije sastojale su se od podataka o imenima advokata i o broju slučajeva u kojima su imenovani za branioce po službenoj dužnosti u određenim nadležnostima. Evropski sud je smatrao da se zahtjev za dostavljanje tih imena, iako su to podaci o ličnosti, prvenstveno odnosio na obavljanje njihovih profesionalnih aktivnosti u kontekstu javnih postupaka, pa samim tim tu nije bilo riječi o aktivnostima koje su privatne po svojoj prirodi. Osim toga, tražene informacije se nijesu odnosile na postupke ili odluke advokata u vezi sa obavljanjem njihovih zadataka u svojstvu pravnih zastupnika, niti na konsultacije koje su obavljali sa svojim klijentima. Pored toga, Sud je ustanovio da objelodanjivanjem navedenih

informacija advokati ne bi bili izloženi u stepenu većem od onoga koji su s velikom vjerovatnoćom mogli da predvide kada su se prijavili za tu profesiju, s obzirom na to da su tražene informacije, iako nijesu bile prikupljene u trenutku izrade analitičkog pregleda, mogle biti poznate javnosti i na razne druge načine.

S obzirom na sve to, a prije svega s obzirom na prirodu informacija koje su se odnosile na aktivnosti koje predstavljaju javni domen, činjenicu da su te informacije već bile dostupne javnosti, kao i na predvidljivost objelodanivanja tih podataka, Evropski sud je ustanovio da nije bilo nikakvog razloga da se država pozove na član 8 i pokuša da uspostavi ravnotežu između prava NVO podnosioca predstavke da dobije informacije saglasno članu 10 i prava advokata na poštovanje njihovog privatnog života saglasno članu 8. Evropski sud je naglasio da zaštita privatnih interesa advokata predstavlja opravdani cilj koji dopušta da se drugome ograniči sloboda izražavanja. Međutim, Sud je ustanovio da sredstva koja su primijenjena da bi se ti interesi zaštitili nijesu bila primjerena cilju kome se težilo, u tom smislu da nijesu bila neophodna u demokratskom društvu, kako je to utvrđeno u članu 10 st. 2 Konvencije.

Evropski sud je zaključio da je mjerodavnim mađarskim zakonom, onako kako su ga tumačili nadležni domaći sudovi, bila isključena svaka sadržajna procjena prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja iz člana 10 koja je bila nužna u situaciji poput ove, u kojoj bi svako ograničenje vezano za publikaciju podnosioca predstavke (koja je za cilj imala da doprinese raspravi o pitanju od opšteg interesa) takođe bilo povezano sa još jednim izuzetno značajnim pravom – pravom na pravično suđenje. Tražene informacije nijesu obuhvatale informacije koje ne spadaju u javni domen i sastojale su se samo od podataka statističke prirode u okviru javno finansiranog nacionalnog programa za pružanje pravne pomoći. Prema tome, u datom slučaju bio je prekršen član 10.

Član 41

Evropski sud je podnosiocu predstavke dosudio 215 eura na ime materijalne štete i 8.875 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Kazna izrečena novinaru zbog klevete nakon objavljenih netačnih tvrdnji o abortusu trinaestogodišnje djevojčice bila je po svojoj prirodi i težini „očigledno nesrazmjerna“, te suprotna članu 10

PRESUDA U PREDMETU SALLUSTI PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 22350/13)

7. mart 2019.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio italijanski državljanin rođen 1957. godine. On je 2007. bio glavni i odgovorni urednik nacionalnog dnevnika „Liberio“, koji je imao dnevni tiraž od oko 125.000 primjeraka. Februara te iste godine, „Liberio“ je objavio dva članka u kojima se tvrdilo da su jednu trinaestogodišnju djevojčicu njeni roditelji i sudija zadužen za predmete vezane za starateljstvo prinudili da se podvrgne abortusu. Ostali mediji su o ovom incidentu izvijestili prethodnog dana, ali su na kraju objavili da nije bila prinuđena na abortus, već da mu se svojevrijem podvrgla.

Sudija zadužen za predmete vezane za starateljstvo podnio je u aprilu 2007. krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke zbog klevete. Podnosilac predstavke je januara 2009. oglašen krivim, jer kao glavni i odgovorni urednik nije kontrolisao šta je objavljeno u jednom članku i zbog teške klevete u drugom članku. Sud mu je odredio novčanu kaznu, naložio mu da plati odštetu i troškove i da objavi presudu suda.

Podnosiocu predstavke je u postupku po žalbi povećana kazna. Osuđen je na jednu godinu i dva mjeseca zatvora, a odšteta je utrostručena na 30.000 eura. Kasacioni sud je u septembru 2012. potvrdio kaznu zatvora, ali je sud zadužen za izvršenje presude podnosiocu predstavke dozvolio da je služi u svom domu.

Pominjući kritiku zatvorskih kazni koje se izriču novinarima, a koje je uputio Evropski sud za ljudska prava, italijanski predsjednik je decembra 2012. usvojio odluku kojom je zatvorsku kaznu podnosioca predstavke zamijenio novčanom kaznom. Podnosilac predstavke je do tada već proveo 21 dan u kućnom zatvoru.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da je njegova osuda za klevetu i propust da kontroliše sadržaj objavljenih tekstova bila protivna njegovim pravima na slobodu izražavanja iz člana 10.

Član 10

Osuda podnosioca predstavke predstavljala je miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Ovo miješanje bilo je u skladu sa Krivičnim zakonikom i Zakonom o štampi, te je bilo „propisano zakonom”. Sud je takođe prihvatio da je osuda za cilj imala ostvarenje zakonitog cilja zaštite ugleda i prava trinaestogodišnje djevojčice i njenih roditelja, kao i sudije zaduženog za predmete vezane za starateljstvo.

Sud je potom razmotrio da li je osuda bila „neophodna u demokratskom društvu”. Složio se sa zaključcima domaćeg suda da su članci dezinformisali javnost, uprkos pojašnjenjima koja su ranije objavili drugi mediji, te da je podnosilac predstavke teško narušio ugled i pravo na privatnost kako sudije, tako i svih ostalih lica o kojima je riječ. Pored toga se složio sa tvrdnjom da podnosilac predstavke nije poštovao etički kodeks novinara kada je objavio članak bez prethodne provjere njegove istinitosti. Uz to, on je kao glavni i odgovorni urednik bio dužan da kontroliše sadržaj članaka. Stoga je njegova osuda zadovoljavala „goruću društvenu potrebu”, a domaći organi su opravdano smatrali da je potrebno ograničiti njegovo uživanje prava na slobodu izražavanja.

Sud je potom razmotrio da li je osuda bila srazmjerna zakonitom cilju. Dok određivanje kazne predstavlja stvar domaćih sudova, pravo na slobodu izražavanja iziskuje izricanje kazne zatvora za dijela vezana za medije samo u izuzetnim okolnostima, konkretno – kada su ozbiljno narušena druga osnovna prava, na primjer, u slučaju govora mržnje ili podsticanja na nasilje. Sud je takođe priznao da je Italija u posljednje vrijeme preduzela pozitivne korake, poput ograničavanja izricanja krivičnih sankcija za klevetu i zamjene kazne zatvora za klevetu novčanom kaznom.

Ipak, podnosiocu predstavke je naloženo da plati odštetu i on je proveo 21 dan u kućnom zatvoru. Sud je smatrao da u ovom slučaju ne postoji opravdanje za kaznu zatvora jer takva kazna neizbježno ima odvratajući efekat. Ovaj zaključak nije mijenjala činjenica da je kazna zatvora suspendovana s obzirom na to da je

preinačena u novčanu kaznu isključivo po nahođenju italijanskog predsjednika, a da takvo pomilovanje nije za posljedicu imalo brisanje same osude. Prema tome, krivična sankcija izrečena podnosiocu predstavke bila je, kako po prirodi tako i po težini, očigledno nesrazmjerna zakonitom cilju. Sud je shodno tome zaključio da je prekršen član 10.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 12.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Povreda člana 10 jer je država odbila da dozvoli brodu aktivističke organizacije da uđe u teritorijalne vode Portugalije i sprovede kampanju o legalizaciji abortusa zato što je ta mjera bila nesrazmjerna cilju vezanom za zaštitu javnog zdravlja

PRESUDA U PREDMETU WOMEN ON WAVES I DRUGI PROTIV PORTUGALIJE

(predstavka br. 31276/05)

3. februar 2009.

1. Osnovne činjenice

Predstavku su podnijeli holandska fondacija „Žene na talasima” (*Women on Waves*) i dva portugalska udruženja – *Clube Safo* i *Não te Prives*. Sva tri udruženja su, između ostalog, imala za cilj unaprjeđenje debate o reproduktivnim pravima žena.

Ova dva portugalska udruženja su 2004. pozvala fondaciju „Žene na talasima” da im se pridruži u kampanji za dekriminalizaciju abortusa u Portugaliji. Holandska fondacija je poslala brod, „Borndip” (*Borndiep*), u Figeriju da Fos (*Figueria da Foz*) da održi sastanke i radionice o sprječavanju širenja seksualno prenosivih bolesti, planiranju porodice i dekriminalizaciji abortusa. Ovi sastanci i radionice trebalo je da se održe od 30. avgusta do 12. septembra 2004. na brodu „Borndip”.

Ministar je 27. avgusta 2004. zabranio ulazak „Borndipa” u portugalske teritorijalne vode u skladu sa pomorskim pravom i portugalskim zakonima o zaštiti zdravlja. Domaći organi su takođe poslali portugalski ratni brod da blokira ulazak „Borndipa”. Udruženja koja su podnijela predstavku zatražila su od Upravnog suda u Koimbri da izda rješenje o dozvoli neposrednog ulaska „Borndipa” u portugalske vode. Tvrdila su da su zabranom ulaska broda u teritorijalne vode prekršena njihova prava na slobodu izražavanja, udruživanja i protestovanja, kao i načelo o pravu na slobodu kretanja ljudi. Upravni sud je 6. septembra 2004. odbio njihov zahtjev, zaključivši da udruženja namjeravaju da Portugalkama daju pilulu za abortus RU486, koja je zabranjena u Portugaliji. Podnosioci predstavke su izjavili žalbu na ovu odluku Sjevernom upravnom sudu, ali bez uspjeha. Njihovu predstavku je odbio i Vrhovni upravni sud, koji je stao na stanovište da pitanje nije od dovoljnog pravnog ili društvenog značaja da bi opravdao njegovu intervenciju.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povrede članova 5, 10 i 11 Konvencije i člana 2 Protokola br. 4, jer su portugalski organi odbijali da dozvole „Borndipu“ da uđe u portugalske vode.

Članovi 10 i 11

Sud je konstatovao da je teško odvojiti slobodu izražavanja od slobode okupljanja. Međutim, budući da su se pritužbe podnosilaca predstavke ticale miješanja državnih organa u njihovo pravo na informisanje javnosti o njihovom stavu o ženskim pravima i abortusu, smatrao je da je primjereno da njihovu pritužbu razmotri samo u odnosu na član 10, te da nema potrebe da predmet razmotri posebno i u odnosu na član 11.

Strane u postupku nijesu sporile da je miješanje bilo „u skladu sa zakonom“. Sud je takođe prihvatio da je miješanje težilo ostvarenju zakonitog cilja sprječavanja nereda i zaštite zdravlja. Sud je utvrdio da pravo na slobodu izražavanja obuhvata pravo na izbor najdjelotvornijeg načina za saopštavanje niza ideja bez nerazumnog miješanja organa. Prihvatio je da ograničenja ovog prava mogu značajno pogoditi samu suštinu ideja i informacija o kojima se radi, naročito u slučaju simboličnih protesta u vezi sa osnovnim pravima i slobodama. Zbog miješanja u njihovo pravo na slobodu izražavanja, podnosioci predstavke nijesu mogli da sprovedu svoju kampanju na način koji je za njih bio od ključnog značaja, budući da su smatrali da vođenje kampanje na brodu predstavlja najdjelotvorniji način za saopštavanje informacija i da je u skladu sa načinom na koji „Žene na talasima“ već neko vrijeme sprovode svoje aktivnosti u drugim evropskim zemljama.

Sud je povukao razliku između ovog predmeta i svoje ranije prakse, u kojoj je utvrdio da država nije u obavezi da kreira pravo na ulazak na privatnu ili javnu imovinu radi ostvarivanja prava na slobodu izražavanja kada postoje alternativni načini da se to pravo ostvari. U ovom se predmetu nije radilo o privatnoj ili javnoj imovini, već o portugalskim teritorijalnim vodama, koje su predstavljale otvoreno i javno prostranstvo. Takođe, predmet se nije ticao pozitivne obaveze države da omogući izražavanje, već se odnosio na njenu negativnu obavezu da se proizvoljno ne miješa u slobodu izražavanja podnosilaca predstavke, u pogledu koje je polje slobodne procjene države bilo uže.

Pored toga, nije bilo dovoljno dokaza koji bi ukazivali na to da su udruženja koja su podnijela predstavku namjeravala da krše portugalsko pravo o abortusu, niti je bilo ikakvih dokaza koji bi potkrijepili zaključak Upravnog suda od 6. septembra 2004. da su udruženja koja su podnijela predstavku namjeravala da dijele lijekove pronađene na brodu. U svakom slučaju, organi su mogli da preuzmu manje štetne mjere kako bi ostvarile svoje zakonite ciljeve. Na primjer, umjesto potpune zabrane ulaska i upućivanja vojnog broda, mogli su da oduzmu pilule za abortus RU486 prije ulaska broda u portugalske vode. Sud je primio k znanju značaj koji je država pridavala svojim propisima o abortusu, ali je istakao da je sloboda izražavanja najdragocijenija kada se iznose ideje koje vrijeđaju, šokiraju i dovode u pitanje uspostavljeni poredak.

Sud je zaključio da su mjere bile toliko teške da ne samo što su mogle da podnosiocima predstavke odvrate od ostvarivanja svojih prava već i da obeshrabre druge od osporavanja uspostavljenog društvenog poretka. Stoga je ovo miješanje bilo nesrazmjerno zakonitom cilju čijem se ostvarenju težilo i nije bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Sud je shodno tome utvrdio povredu člana 10.

Članovi 5 i 6 Konvencije i član 2 Protokola br. 4

Imajući u vidu zaključak o povredi člana 10, Sud je stao na stanovište da nije potrebno odvojeno razmotriti pritužbe na temelju članova 5 i 6 Konvencije i člana 2 Protokola br. 4.

Član 41

Sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio po 2.000 eura na ime nematerijalne štete i 3.309,40 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Srpska bezbjednosna agencija mora da dozvoli pristup informacijama koje je pribavila putem elektronskog nadzora radi zaštite prava na slobodu izražavanja nevladine organizacije

PRESUDA U PREDMETU INICIJATIVA MLADIH ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV SRBIJE

(predstavka br. 48135/06)

25. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela nevladina organizacija „Inicijativa mladih za ljudska prava”, osnovana 2003. godine sa sjedištem u Beogradu. Ta organizacija prati primjenu tranzicionih zakona radi obezbjeđenja poštovanja ljudskih prava, demokratije i vladavine prava.

Podnosilac predstavke je 31. oktobra 2005. zatražio od Bezbjednosno-informativne agencije Srbije da ga obavijesti koliko je ljudi bilo predmet elektronskog nadzora te agencije u 2005. godini. Agencija je 4. novembra 2005. odbila zahtjev, pozivajući se na član 9 st. 5 Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004.

Podnosilac predstavke se 17. novembra 2005. žalio povjereniku za informacije od javnog značaja, domaćem organu koji je osnovan saglasno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine kako bi se obezbijedilo poštovanje tog zakona.

Povjerenik je 22. decembra 2005. ustanovio da je Bezbjednosno-informativna agencija prekršila zakon i naložio je da se tražene informacije u roku od tri dana stave na raspolaganje podnosiocu predstavke. Agencija se žalila, ali je 19. aprila 2006. godine Vrhovni sud Srbije ustanovio da ona nema odgovarajuću pravnu legitimaciju i odbacio je njenu žalbu.

Bezbjednosno-informativna agencija je 23. septembra 2008. obavijestila podnosioca predstavke da ne posjeduje tražene informacije.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio, saglasno članu 10 Konvencije, da mu je Bezbjednosno-informativna agencija uskratila pristup izvjesnim informacijama u vezi sa elektronskim nadzorom uprkos konačnoj, obavezujućoj i izvršnoj odluci koju je povjerenik za informacije donio u njegovu korist.

Član 10

Sud je primijetio da je odbijanje Bezbjednosno-informativne agencije da tražene informacije dostavi podnosiocu predstavke, koji je očigledno bio angažovan na zakonitom prikupljanju informacija od javnog interesa u namjeri da te informacije saopšti javnosti i time doprinese javnoj debati, predstavljalo miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

Iako ostvarivanje slobode izražavanja može podlijegati ograničenjima, ta ograničenja moraju biti u skladu sa zakonom. Evropski sud je, međutim, utvrdio da ograničenja koja je Bezbjednosno-informativna agencija u tom slučaju odredila ne ispunjavaju taj kriterijum. Domaći organ koji je osnovan upravo radi nadzora nad poštovanjem Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine razmatrao je slučaj i odlučio da podnosiocu predstavke moraju biti predočene tražene informacije. Tačno je da je Bezbjednosno-informativna agencija na kraju odgovorila da ona te informacije ne posjeduje, ali taj odgovor nije bio uvjerljiv s obzirom na prirodu tih informacija (broj ljudi podvrgnutih elektronskom nadzoru date agencije tokom 2005) i s obzirom na njen prvobitni odgovor.

Evropski sud je zaključio da je upornim oklijevanjem Bezbjednosno-informativne agencije Srbije da ispuni nalog povjerenika za informacije bilo prekršeno unutrašnje pravo i da je to predstavljalo proizvoljnost.

Član 6

Imajući na umu gore navedene zaključke, Evropski sud je zaključio da nije neophodno da istu predstavku razmatra i sa stanovišta člana 6.

Član 46

U načelu, nije Evropski sud taj koji treba da odredi koje bi mjere obeštećenja bile primjerene po donošenju presude. Međutim, sama povreda koja je u tom slučaju utvrđena već po svojoj prirodi ne ostavlja neki stvarni izbor kada je riječ o mjerama koje treba preduzeti kako bi se ona otklonila. Stoga je u datom slučaju najprirodniji način izvršenja njegove presude taj da Bezbjednosno-informativna agencija dostavi nevladinoj organizaciji koja je podnosilac predstavke tražene informacije, konkretno – informaciju o tome koliko je ljudi 2005. godine bilo podvrgnuto elektronskom nadzoru.

Član 41

Sud je stao na stanovište da to što je utvrđeno da postoji povreda i nalog izdat po osnovu člana 46 predstavljaju dovoljno pravično zadovoljenje za svaku nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi.

XI. Sloboda okupljanja

Evakuacija migranata koji su zaposjeli crkvu nije bila protivna pravu na slobodu mirnog okupljanja zajemčenu članom 11 budući da su migranti rastjerani radi zaštite njihovog zdravlja i usljed pogoršanih sanitarno-higijenskih uslova

PRESUDA U PREDMETU CISSE PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 51346/99)

9. april 2002.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijela državljanka Senegala koja je bila članica i portparol grupe stranih državljana koji su živjeli u Francuskoj bez dozvola boravka. Ovi migranti su učestvovali u kolektivnoj akciji podizanja svijesti o teškoćama sa kojima se suočavaju kako bi obezbijedili preispitivanje njihovog pravnog statusa od strane francuskih organa. Podnositeljka predstavke je sa oko 200 drugih ilegalnih migranata od juna do avgusta 1996. živjela u pariskoj crkvi Sv. Bernara (u daljem tekstu: Crkva) koju su zaposjeli. Taj pokret je postao poznat kao „Sveti Bernar bez papira”. Deset migranata je započelo štrajk glađu. Kampanja je privukla veliku pažnju štampe i podržavalo ju je nekoliko organizacija za ljudska prava.

Komesar policije u Parizu je 22. avgusta 1996. izdao nalog za potpunu evakuaciju Crkve jer njeno zaposjedanje nije imalo veze sa ispovjedanjem vjere, a i došlo je do pogoršanja inače loših sanitarno-higijenskih uslova, jer su izlazi iz Crkve zakatančeni, kao i zbog ozbiljnih prijetnji po higijenske i zdravstvene uslove, mir, bezbjednost i javni red. Policija je narednog jutra evakuisala Crkvu, pri čemu je zaustavljala i ispitivala sve ljude koje je u njoj zatekla. Bijelci su odmah pušteni na slobodu, dok su ljudi tamnije puti, s izuzetkom onih koji su štrajkovali glađu, autobusom prevezeni u pritvorski centar. Izdati su nalozi za pritvor i deportaciju skoro svih tih lica, ali je njih više od 100 kasnije oslobođeno zbog nepravilnosti u radu policije, uključujući sastavljanje lažnih izvještaja.

Podnositeljka predstavke, koja nije imala dozvolu boravka, optužena je za nezakoniti ulazak i boravak u Francuskoj i osuđena je na uslovnu kaznu zatvora od dva mjeseca. Apelacioni sud u Parizu je 23. januara 1997. potvrdio prvostepenu

presudu i dodatno podnositeljki predstavke izdao zabranu boravka u Francuskoj u trajanju od tri godine. Kasacioni sud je 4. juna 1998. godine odbio žalbu podnositeljke predstavke.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je evakuacijom Crkve prekršeno njeno pravo na slobodu mirnog okupljanja zajedno sa drugim stranim državljanima iz člana 11, a u cilju protesta protiv postupanja francuskih organa prema njima.

Član 11

Država je tvrdila da nije prekršeno pravo podnositeljke predstavke na mirno okupljanje budući da je zaposjedanje Crkve za cilj imalo odbranu i legitimisanje namjerne povrede francuskih imigracionih pravila, te da je to okupljanje stoga bilo nezakonito, predstavljalo je kršenje javnog reda i ne može se smatrati „mirnim“. Država je takođe tvrdila da su zaposjedanjem neopravdano ograničena prava drugih na slobodu okupljanja, budući da su lokalni stanovnici bili spriječeni da ulaze u Crkvu i ispovjedaju svoju vjeru. Sud je, međutim, konstatovao da su svještenik i parohijski savjet Crkve podržavali akciju i da su se sve vjerske službe i obredi odvijali po planu i bez incidenata. Zaposjedanje Crkve je predstavljalo dio kampanje kako bi se podigla svijest o teškoćama sa kojima su se migranti suočavali kako bi se obezbijedilo preispitivanje njihovog pravnog statusa od strane francuskih organa, te je predstavljalo „mirno okupljanje“, a Sud je zaključio da je evakuacija Crkve predstavljala miješanje u pravo podnositeljke predstavke na slobodu mirnog okupljanja.

Sud je konstatovao da je miješanje o kojem je riječ bilo propisano zakonom, budući da su prema Zakonu o odvojenosti crkve i države od 9. decembra 1905. godine lokalne vlasti (a ne parohijski svještenik) zadužene za nadzor nad vjerskim obredima i ovlašćene da preduzimaju mjere bilo na zahtjev sveštenika bilo po sopstvenoj inicijativi.

Evakuacija je naložena kako bi se prekinulo dalje zaposjedanje Crkve od strane pojedinaca, uključujući podnositeljku predstavke, koji su kršili francuski zakon. Stoga je Sud zaključio da je miješanje težilo ostvarenju zakonitog cilja: sprječavanju nereda. Sud se, međutim, nije složio sa stavom države da je kršenje prava podnositeljke predstavke iz člana 11 bilo opravdano zato što je ona nezakoniti imigrant. Prvo, Sud je konstatovao da je ona već dva mjeseca

ostvarivala svoja prava bez intervencije domaćih organa. Drugo, činjenica da lice koje mirno protestuje protiv zakona možda krši zakon protiv kojeg protestuje ne predstavlja legitimni razlog zbog kojeg je dozvoljeno ograničenje prava na mirno okupljanje po osnovu člana 11 st. 2. Činjenica da je podnositeljka predstavke kršila propise o dobijanju zakonitog boravka u Francuskoj, protiv kojih je protestovala, stoga nije predstavljala razlog da se ograniči njeno pravo da protestuje protiv tih zakona shodno članu 11 st. 2.

Sud je ipak konstatovao da je zaposjedanje Crkve, uprkos tome što je po karakteru bilo mirno i nije izazvalo nered, na kraju za posljedicu imalo pogoršanje zdravlja lica koja su štrajkovala glađu, kao i sanitarno-higijenskih uslova. Sud je u tim okolnostima prihvatio mogućnost da su ograničenja prava podnositeljke predstavke na okupljanje postala neophodna, mada je konstatovao da su metodi koje je policija primjenila prevazišli one koji se razumno mogu očekivati prilikom ograničenja slobode okupljanja. Štaviše, Sud je primjetio da je simbolička vrijednost zaposjedanja u svakom slučaju bila tolerisana dovoljno dugo, otprilike dva mjeseca, te da miješanje nije djelovalo nerazumno.

Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 11 Konvencije.

Ograničenja javnih okupljanja i demonstracija koje je švajcarska vlada uvela tokom pandemije COVID-19 bila su suprotna pravu udruženja koje je podnijelo predstavku na slobodu okupljanja i udruživanja iz člana 11 Konvencije

PRESUDA U PREDMETU COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS) PROTIV ŠVAJCARSKE^[757]

(predstavka br. 21881/20)

15. mart 2022.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo udruženje *Communauté genevoise d'action syndicale* (CGAS), sa sjedištem u Ženevi koje je osnovano 1962. godine u skladu sa švajcarskim pravom. Formirano je sa ciljem da brani interese ljudi koji rade i onih koji ne rade i svojih organizacija članica, naročito u oblasti sindikalnih i demokratskih sloboda. Taj cilj djelimično ostvaruje organizovanjem i učešćem u brojnim demonstracijama svake godine.

Vlada Švajcarske je po izbijanju pandemije COVID-19 usvojila mjere kako bi spriječila širenje virusa. Savezno vijeće je 13. marta 2020. usvojilo Uredbu O.2 COVID-19, kojom su zatvorene škole i univerziteti i zabranjene demonstracije više od 100 ljudi. Savezno vijeće je 16. marta 2020. izmijenilo Preambulu Uredbe O.2 COVID-19 i zabranilo sve javne i privatne demonstracije. Za nepoštovanje zabrane je bila propisana kazna zatvora ili novčana kazna. Iz ove verzije Uredbe je uklonjena mogućnost podnošenja zahtjeva za izuzeće od zabrane radi ostvarenja političkih prava.

Savezno vijeće je pooštrilo mjere u periodu od 16. marta do 29. aprila i zabranilo okupljanje više od pet ljudi na javnim mjestima. Mjere su ublažene 11. maja 2020. i dovele su do ponovnog otvaranja javnih mesta, uključujući škole, radnje, restorane, muzeje i biblioteke.

Udruženje koje je podnijelo predstavku je 26. maja 2020. podnijelo pritužbu Sudu, tvrdeći da je nakon usvajanja Uredbe O.2 COVID-19 bilo prinuđeno da

[757] Ovaj je predmet, međutim, 5. septembra 2022. upućen Velikom vijeću, te presuda Trećeg odeljenja vijeća nije pravosnažna, a Veliko vijeće će izreći novu presudu u njemu.

otkaže skup planiran za 1. maj 2020. i da je povuklo svoj zahtjev za saglasnost. Njemu, opšte uzev, nije bilo dozvoljeno da organizuje ili učestvuje ni u jednom javnom skupu.

Savezno vijeće je 27. maja 2020. preduzelo dodatne korake kako bi život vratilo u normalne tokove. Zabrana skupova ublažena je počev od 30. maja 2020, kada je dozvoljeno okupljanje najviše 30 učesnika. Od 6. juna 2020. bili su dozvoljeni privatni i javni skupovi od najviše 300 ljudi, kao i politički skupovi. Zabrana demonstracija je ukinuta 20. juna 2020, ali je nošenje maske i dalje bilo obavezno. Skupovi više od 1.000 ljudi bili su zabranjeni do kraja avgusta 2020. godine.

2. Presuda Suda

Udruženje koje je podnijelo predstavku žalilo se na povredu člana 11 (kojim se jemči sloboda okupljanja i udruživanja) Konvencije jer mu je bilo uskraćeno pravo da organizuje i učestvuje u javnim skupovima nakon što je Vlada usvojila mjere sadržane u Uredbi O.2 COVID-19.

Prihvatljivost

Kada je riječ o statusu žrtve, Sud je ponovio da se izraz „žrtva” iz člana 34 Konvencije mora tumačiti nezavisno od domaćih koncepata, poput interesa ili legitimacije za pokretanje postupka po domaćem pravu. Sud tužbe u javnom interesu (*actio popularis*) smatra neprihvatljivim, a podnosioci predstavki se ne mogu žaliti na neku odredbu domaćeg prava samo zato što im se čini da je protivna Konvenciji. Kada je riječ o neprofitnim organizacijama, one ne mogu da tvrde da su one sâme žrtve zato što neka mjera zadire u prava njihovih članova. Međutim, udruženje koje je podnijelo ovu predstavku je sâmo bilo u obavezi da svoje ponašanje prilagodi kako bi izbjeglo krivične sankcije i da se uzdržava od organizovanja skupova koji bi doprinijeli realizaciji njegovog cilja. Konkretno, moralo je da otkáže demonstraciju koju je organizovalo i koja je trebalo da bude održana 1. maja 2020. Stoga je moglo da tvrdi da je „žrtva” u smislu Konvencije.

Kada je riječ o iscrpenosti domaćih pravnih lijekova, Sud je konstatovao da se, shodno članu 35 st. 1, postojeći domaći pravni lijekovi moraju odlikovati određenim stepenom sigurnosti kako u praksi, tako i u teoriji. Švajcarska država je tvrdila da je udruženje koje je podnijelo predstavku moglo da podnese zahtjev za dozvolu da održi demonstraciju, a potom da od suda zahtijeva preispitivanje odluke kojom se njegov zahtjev odbija. Sud je prihvatio da švajcarski sudovi u uobičajenim

okolnostima mogu da usvajaju preliminarne odluke o ustavnosti saveznih uredbi. Sud je, međutim, razmotrio druge odluke domaćih sudova u sličnim predmetima tokom pandemije i utvrdio je da nijedan sud nije odlučivao o ustavnosti uredbe i da su čak prvostepene presude u ovim predmetima izrečene nakon datuma za kada je tražena dozvola za održavanje demonstracije. Sud je stoga zaključio da je u veoma posebnim okolnostima zatvaranja tokom pandemije bilo veoma malo vjerovatno da bi švajcarski domaći sudovi preispitali meritum predmeta ili usaglašenost Uredbe 0.2 COVID-19 sa Konvencijom u razumnom roku (odnosno prije datuma kada je udruženje planiralo da održi demonstraciju). Pored toga, izuzev veoma kratkog perioda od 13. do 16. marta 2020, ovom uredbom nije bila predviđena mogućnost podnošenja zahtjeva za izuzeća od opšte zabrane demonstracija radi ostvarivanja političkih prava. Sud je stoga zaključio da udruženje koje je podnijelo predstavku u relevantno vrijeme nije u praksi na raspolaganju imalo djelotvorni pravni lijek koji bi mu omogućio da se žali na povredu svojih prava po osnovu člana 11.

Član 11

Sud je ponovio da svako zadiranje u pravo na slobodu okupljanja može biti opravdano samo ako su ispunjeni zahtjevi iz člana 11 st. 2. Zadiranje mora biti propisano zakonom, težiti ostvarenju jednog od četiri legitimna cilja navedena u ovom stavu, kao i neophodno u demokratskom društvu. Sud je ispitao da li je svaki od ova tri uslova ispunjen u ovom predmetu.

Kada je riječ o pravnom osnovu, Sud je naglasio da izraz „propisan zakonom” u Konvenciji ne iziskuje samo da za sporne mjere postoji osnov u domaćem pravu, već da se on odnosi i na kvalitet prava o kojem je riječ. Međutim, budući da je Sud smatrao da su sporne mjere pretjerane u svjetlu kriterijuma neophodnosti u demokratskom društvu, zauzeo je stav da nije u obavezi da odluči da li je kvalitet prava u ovom predmetu u skladu sa zahtjevima iz člana 11 st. 2.

Kada je riječ o legitimnom cilju, Sud je prihvatio argument tužene države da su sporne mjere težile ostvarenju dva konkretna cilja u smislu člana 11 st. 2, konkretno – zaštititi zdravlja i zaštititi prava i sloboda drugih.

Kada je riječ o neophodnosti mjera u demokratskom društvu, Sud je sporne mjere cijenio u odnosu na načela koja je izložio u svojoj praksi o ovoj temi.

Prvo, po mišljenju Suda, iako Švajcarska uživa određen o polje slobodne procjene prilikom određivanja ograničenja prava i sloboda zajemčenih Konvencijom, to polje

nije neograničeno. Sud je u ovom predmetu priznao da je opasnost od oboljenja COVID-19 bila veoma ozbiljna, da je znanje o ozbiljnosti prijetnje koju virus predstavlja ograničeno, te da su države morale brzo da reaguju u ovom periodu. Slično tome, kompleksni kontekst pandemije je prouzrokovao suprotstavljene interese država, naročito pozitivnu obavezu da štite život i zdravlje ljudi u svojoj nadležnosti.

Sud je u svjetlu navedenog ponovio stav iz svoje prakse da opšta zabrana određenog ponašanja predstavlja radikalnu mjeru za koju mora postojati snažno opravdanje, a naročito mogućnost da je podrobno preispita sud za to ovlašćen. Svi događaji putem kojih je udruženje koje je podnijelo predstavku moglo da nastavi da sprovodi svoje aktivnosti i ostvaruje svoje ciljeve jesu u periodu od 17. marta do 30. maja 2020. podlijegali opštoj zabrani. Čak i pod pretpostavkom da je postojalo snažno opravdanje – konkretno, adekvatna reakcija na pandemiju COVID-19 – Sud je nakon ispitivanja iscrpenosti domaćih pravnih lijekova istakao da nije postojala mogućnost da domaći sudovi preispitaju ovu opštu zabranu. Stav da je opšta zabrana trajala značajan vremenski period predstavljao je još jedan faktor koji je bio od značaja prilikom ocjene srazmjernosti.

Sud je pored toga konstatovao da tužena država nije pružila opravdanje zašto je zaposlenima bilo dozvoljeno da idu na posao (čak i u objekte u kojima je radilo na stotine ljude) pod uslovom da se pridržavaju određenih zaštitnih mjera, dok je organizovanje demonstracija na otvorenom i dalje bilo zabranjeno. Ovo je bilo značajno prilikom ocjene srazmjernosti, budući da je ukazivalo na to da je legitimni cilj zaštite zdravlja mogao biti ostvaren i primjenom mjera koje su u manjoj mjeri zadirale u pravo na slobodu okupljanja.

Pored toga, Sud je istakao da je kvalitet parlamentarnog i sudskog preispitivanja neophodnosti mjera na nacionalnom nivou bio od posebnog značaja za ocjenu polja slobodne procjene. On je, s jedne strane, prihvatio da se podrobne parlamentarne debate nijesu mogle očekivati s obzirom na hitnost mjera tokom ranih faza pandemije. Međutim, upravo je zato nezavisno i djelotvorno sudsko preispitivanje mjera bilo još neophodnije.

Sud je potom ocijenio prirodu i težinu kazni koje su prijetile onima koji bi prekršili zabranu demonstracija propisanu Uredbom O.2 COVID-19. Sud je ponovio stav iz svoje prakse da krivične sankcije iziskuju posebno opravdanje i da mirne demonstracije u načelu ne treba da podliježu prijetnji krivičnom sankcijom. U ovom predmetu je za nepoštovanje mjera bila propisana kazna zatvora do tri

godine ili novčana kazna. Sud je smatrao da je priroda ovih kazni vjerovatno mogla da ima odvraćajući efekat na potencijalne organizatore i učesnike skupova.

Sud je na kraju konstatovao da Švajcarska po izbijanju globalne pandemije nije primijenila član 15 Konvencije, prema kojem države mogu u određenim okolnostima da usvoje određene mjere kojima odstupaju od obaveza po osnovu Konvencije. Budući da to nije učinila, bila je u obavezi da u potpunosti postupa u skladu sa zahtjevima iz člana 11.

Sud je na kraju zaključio da zadiranje u član 11 nije bilo srazmjerno ciljevima čijem se ostvarenju težilo u svjetlu značaja prava na mirno protestovanje u demokratskom društvu (i značaja vrijednosti zarad čije zaštite postoji udruženje koje je podnijelo predstavku), opšteg karaktera i relativno dugog trajanja zabrane, kao i prirode i težine propisanih kazni. Pored toga, domaći sudovi nijesu vršili djelotvornu kontrolu niti preispitali mjere na koje se udruženje koje je podnijelo predstavku žalilo, što znači da je švajcarska vlada prekoračila svoje polje slobodne procjene koje je uživala u ovom kontekstu.

Sud je, shodno tome, zaključio da je došlo do povrede člana 11.

Član 41

Sud je zaključio da utvrđenje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za svu nematerijalnu štetu koju je pretrpjelo udruženje koje je podnijelo predstavku.

XII. Sloboda kretanja, uključujući pravo da se napusti zemlja i da se uđe u svoju zemlju

Povreda člana 2 st. 2 Protokola br. 4 zbog propusta suda da redovno preispituje opravdanost zabrane napuštanja Poljske izrečene podnosiocu predstavke tokom predugog krivičnog postupka

PRESUDA U PREDMETU A. E. PROTIV POLJSKE

(predstavka br. 14480/04)
31. mart 2009.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio A. E., državljanin Libije rođen 1950. godine. On je 15. decembra 1999. uhapšen, a Okružni sud u Suvalkiju mu je odredio pritvor. Na dan 27. marta 2000. optužen je za pokušaj prevare i falsifikovanje. Pritvor podnosioca predstavke je 10. aprila 2000. produžen do 31. maja 2000. Njegovu žalbu na tu odluku odbio je Regionalni sud u Pjotkrovu zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo za koje se tereti i da postoji opasnost od njegovog bjekstva jer u Poljskoj nema prebivalište.

Predmet je potom ustupljen dvama različitim okružnim sudovima, dok okružni tužilac u Suvalkiju nije pustio podnosioca predstavke na slobodu uz jemstvo 29. decembra 2000. Tužilac je, međutim, zabranio podnosiocu predstavke da napusti Poljsku, pri čemu se pozvao na potrebu obezbjeđivanja nesmetanog sprovođenja istrage i na osnovanu sumnju da je podnosilac predstavke izvršio krivična djela za koja se tereti.

Okružni sud u Javorznoj je 13. oktobra 2005. podnosioca predstavke osudio na kaznu zatvora u trajanju od 18 mjeseci. Na tu presudu su se žalili i podnosilac predstavke i tužilac. Podnosiocu predstavke nije određen pritvor. Regionalni sud u Katovicama je 13. marta 2007. ukinuo presudu i predmet vratio na ponovno razmatranje Okružnom sudu u Javorznoj.

Podnosilac predstavke je u međuvremenu, 20. jula 2006. godine, podnio zahtjev za ukidanje zabrane napuštanja Poljske, tvrdeći da mu je sestra preminula i da želi da obiđe bolesnu majku u Libiji. Regionalni sud u Katovicama je 23. avgusta

2006. odbio njegov zahtjev, navevši da postoje ozbiljni razlozi za sumnju da će se podnositelj predstavke sakriti ako zabrana bude ukinuta.

Podnositelj predstavke se u junu 2005. i januaru 2007. žalio Regionalnom sudu u Katovicama u skladu sa Zakonom od 17. juna 2004, tvrdeći da je prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje u razumnom roku. Obje pritužbe su odbijene. Regionalni sud je prilikom odlučivanja o drugoj pritužbi razmotrio dužinu postupka nakon 7. juna 2005. i utvrdio da u tom periodu nije bilo neaktivnosti ili odugovlačenja, te da nije došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku. Krivični postupak protiv podnosioca predstavke pred Okružnim sudom i dalje je bio u toku u momentu kada je Sud izrekao presudu.

2. Odluka Suda

Podnositelj predstavke se žalio da su mu povrijeđena prava iz člana 6 zbog predurog trajanja krivičnog postupka. Pored toga se žalio da je zabranom napuštanja Poljske, koja je bila na snazi osam godina, prekršeno njegovo pravo na slobodu kretanja iz člana 2 Protokola br. 4. Štaviše, tvrdio je da zbog ove zabrane nije bio u mogućnosti da obiđe bolesnu majku i prisustvuje sahrani svoje sestre, te da su prekršena i njegova prava iz člana 8.

Član 6

Sud je u obzir uzeo period koji je otpočeo 15. decembra 1999, kada je podnositelj predstavke uhapšen, i koji je trajao i u vrijeme izricanja ove presude. Sud je ponovio da se pitanje da li je postupak sproveden „u razumnom roku” mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta, naročito: složenosti predmeta, ponašanja podnosioca predstavke i nadležnih organa i važnosti predmeta spora za podnosioca predstavke. Sud je naveo da je utvrdio povredu člana 6 st. 1 u brojnim predmetima sličnim ovom i konstatovao da država nije podnijela nikakve materijale koji bi ga uvjerali u suprotno.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 6 st. 1.

Član 2 Protokola br. 4

Sud je ponovio da je članom 2 Protokola br. 4 svakome zajemčeno pravo na slobodu kretanja, uključujući pravo da napusti bilo koju zemlju i ode u zemlju koja će ga primiti. Sve mjere kojima se ovo pravo ograničava moraju biti u skladu sa

zakonom, težiti ostvarenju legitimnog cilja i ostvariti pravičnu ravnotežu između javnog interesa i interesa pojedinca. Sud se u ovom predmetu prvo uvjerio da je zadiranje u prava podnosioca predstavke bilo propisano domaćim pravom, budući da je zabrana putovanja bila zasnovana na članu 227 st. 1 Zakona o krivičnom postupku iz 1997. godine. Drugo, bio je uvjeren i da je ovo zadiranje bilo opravdano, jer je težilo ostvarenju legitimnog cilja: da se obezbijedi prisustvo podnosioca predstavke na suđenju, a time i očuva javni red.

Sud je, međutim, smatrao da je stepen zadiranja bio nesrazmjernan. Čak i kada je ograničenje slobode kretanja nekog lica prvobitno bilo opravdano, njegovo produžavanje tokom dugog vremenskog perioda može dovesti do toga da ono postane nesrazmjerno i da predstavlja povredu prava tog lica. Sud je naveo da dugotrajna ograničenja moraju podrazumijevati periodično preispitivanje njihove opravdanosti. U ovom predmetu je sud preispitao opravdanost mjere tek 23. avgusta 2006, i to na zahtjev podnosioca predstavke od 20. jula 2006, što je ukazivalo na to da je zabrana putovanja bila automatska paušalna mjera neograničenog trajanja. Sud je smatrao da je to protivno obavezi organa iz člana 2 st. 2 Protokola br. 4, konkretno – da preduzimaju korake kako bi obezbijedili da svaka mjera kojom se zadire u pravo podnosioca predstavke da napusti Poljsku mora biti opravdana i srazmjerna dokle god je na snazi.

Sud je stoga utvrdio povredu prava podnosioca predstavke zajemčenih članom 2 st. 2 Protokola br. 4.

Član 8

Imajući u vidu navedeni zaključak o povredi člana 2 Protokola br. 4, Sud je smatrao da nije nužno razmatrati da li je prekršen član 8.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 8.000 eura na ime nematerijalne štete i 150 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Zabrana napuštanja mjesta prebivališta radi obezbjeđivanja nesmetanog sprovođenja krivičnog postupka nije bila protivna članu 2 Protokola br. 4, budući da je relativno kratko trajala i da su organi podnosiocu predstavke dozvoljavali da napusti mjesto prebivališta na njegov zahtjev

PRESUDA U PREDMETU ANTONENKOVI DRUGI PROTIV UKRAJINE

(predstavka br. 14183/02)

22. novembar 2005.

1. Osnovne činjenice

Predstavku su podnijeli g. Antonenkov, g. Stolitniy i g. Diukin, rođeni 1967, odnosno 1959, odnosno 1970. godine, koji su živjeli u Kijevu.

Protiv njih je 26. juna 1996. pokrenut krivični postupak i uhapšeni su pod sumnjom da su izvršili prevaru i krađu. Okružni sud u Kijevu ih je u aprilu i maju 1997. pustio iz pritvora uz potpisan sporazum u kojem se obavezuju da neće pobjeći. Podnosioci predstavke su se tim sporazumom obavezali da ne napuštaju mjesto prebivališta bez dozvole istražitelja (ili postupajućeg sudije) uz mogućnost određivanja teže mjere u slučaju da prekrše ovu obavezu.

Od aprila 1997. do aprila 2002. godine zakazano je ukupno 77 pretresa, a mnogi od njih su otkazani ili odloženi. Okružni sud je dva puta predmet vraćao nižem sudu. Okružni sud je 19. jula 2002. obustavio postupak u vezi sa optužbama za prevaru, pronevjeru i krivotvorenje. Krivični postupak za krađu, za koju su bila optužena dva podnosioca predstavke, i dalje je bio u toku u vrijeme kada je Sud izrekao presudu.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da im je prekršeno pravo na pravično suđenje u razumnom roku iz člana 6 st. 1 zbog dužine krivičnog postupka protiv njih, kao i pravo na slobodu kretanja iz člana 2 Protokola br. 4 usljed dugotrajnog ograničenja njihove slobode kretanja zbog obaveze da neće pobjeći.

Član 6

Sud je ponovio da period koji treba uzeti u obzir prilikom određivanja dužine krivičnog postupka počinje da teče kada se lice optuži i da se okončava kada je o optužbi pravosnažno odlučeno ili kada je postupak obustavljen. Postupak protiv jednog podnosioca predstavke trajao je šest godina i jedan mjesec, a postupak protiv ostala dva podnosioca predstavke devet godina i četiri mjeseca. Međutim, samo četiri godine i deset mjeseci, odnosno osam godina i mjesec dana ovih postupaka potpadalo je pod nadležnost Suda, budući da je Konvencija u pogledu Ukrajine stupila na snagu tek 11. septembra 1997. godine.

Sud je ponovio da se „razumnost roka” u kojem je postupak sproveden mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta, konkretno – njegove složenosti, ponašanja podnosioca predstavke i nadležnih organa i važnosti pitanja za podnosioca predstavke.

Iako je Sud prihvatio da je zbog ekonomskog karaktera optužbi ovaj predmet u izvjesnoj mjeri bio složen, konstatovao je da su vještaci svoja mišljenja dali u fazi prije glavnog pretresa, a da sud nije ispitao vještace, te je izrazio sumnju da je obimnost spisa predmeta sama po sebi mogla opravdati dužinu postupka. Sud je prihvatio da su podnosioci predstavke bili odgovorni za određena kašnjenja u postupku, ali je napomenuo da su ona ukupno bila kraća od šest mjeseci. Utvrđeno je da su za mnoga druga kašnjenja u postupku bili odgovorni domaći organi, te da je domaći sud, između ostalog, trebalo češće da zakazuje pretrese kako bi ubrzao postupak. Pored toga, domaći sud je sa zakašnjenjem naložio prinudno dovođenje podnosilaca predstavke na pretres nakon što je nekoliko pretresa odloženo zato što se oni nijesu pojavili na sudu.

Sud je stoga zaključio da dužina postupka nije bila u skladu sa zahtjevom vezanim za „razumni rok”, te da je bila protivna članu 6.

Član 2 Protokola br. 4

Sud je naveo da je došlo do miješanja u pravo podnosilaca predstavke na slobodu kretanja, jer su bili u obavezi da od suda traže dozvolu da napuste mjesto prebivališta svaki put kada su željeli negdje da odu.

Kada je riječ o tome da li je ovo miješanje bilo „u skladu sa zakonom”, Sud je ponovio da je prvenstveno na nacionalnim organima da rješavaju probleme

tumačenja domaćeg zakonodavstva. Sud je zatim ponovio da je njegova uloga ograničena na utvrđivanje usaglašenosti efekata takvih tumačenja sa Konvencijom, naročito sa procesnim pravilima. Podnosioci predstavke su u ovom predmetu osporavali primjenu mjere, a ne njenu zakonitost, pa Sud nije vidio nijedan razlog da dovodi u pitanje zaključak domaćeg suda da je njena primjena bila u skladu sa domaćim procesnim pravom i da je težila ostvarenju zakonitih ciljeva, kao što su očuvanje javnog poretka i sprječavanje kriminala.

Kada je riječ o srazmjernosti miješanja, Sud je primijetio da je ranije u nekoliko predmeta protiv Italije^[758] zaključio da je dugotrajna zabrana napuštanja prebivališta bila nesrazmjerna. Međutim, okolnosti u ovom predmetu razlikovale su se od onih u tim predmetima. Prvo, Sud je primijetio da je u ovom predmetu vođen krivični postupak protiv podnosilaca predstavke. Prema Konvenciji, državama je u nekim okolnostima dozvoljeno da primjenjuju mjere kojima se ograničava sloboda kako bi obezbijedile efikasno sprovođenje krivičnog postupka. Sud je ponovio da zabrana napuštanja mjesta prebivališta u takvim slučajevima predstavlja srazmjerno ograničenje slobode optuženog.

Drugo, preventivne mjere nijesu automatski primjenjivane tokom cijelog krivičnog postupka protiv podnosilaca predstavke i nije bilo indicija da su one ikad određene u odnosu na dva podnosioca predstavke nakon jula 2002. godine. Treće, trajanje mjera u ovom predmetu bilo je znatno kraće nego u pomenutim predmetima protiv Italije: na primjer, pet godina i tri mjeseca naspram 14 godina i osam mjeseci.

Kako bi utvrdio da li je ostvarena pravična ravnoteža između opšteg interesa i valjanog sprovođenja krivičnog postupka, s jedne strane, i uživanja slobode kretanja od strane podnosilaca predstavke, s druge, Sud je morao da utvrdi da li su podnosioci predstavke zaista podnijeli zahtjev da napuste mjesto prebivališta i, ako jesu, da li im je to dozvoljeno. Podnosioci predstavke nijesu osporili tvrdnju države da je jedan od podnosilaca predstavke dva puta podnio zahtjev da ode iz Kijeva i da mu je to u oba navrata odobreno.

Sud je stoga zaključio da su ograničenja slobode kretanja podnosilaca predstavke bila srazmjerna i da nije došlo do povrede člana 2 Protokola br. 4.

[758] *Luordo protiv Italije*, presuda izrečena 17. jula 2003, predstavka br. 32190/96; *Goffi protiv Italije*, presuda izrečena 24. marta 2005, predstavka br. 55984/00; *Bassani protiv Italije*, presuda izrečena 11. decembra 2003, predstavka br. 47778/99.

Član 41

Sud je dvojici podnosioca predstavke dosudio po 2.000 eura, a trećem podnosiocu predstavke 3.000 eura na ime nematerijalne štete. Pored toga je svoj trojici dosudio po 1.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Zabrana četrnaestodnevno ulaska u „opasne djelove” Amsterdama izrečena podnosiocima predstavki zbog umiješanosti u aktivnosti vezane za drogu nije bila protivna članu 2 Protokola br. 4

PRESUDE U PREDMETIMA (1) OLIVIEIRA PROTIV HOLANDIJE

(predstavka br. 33129/96)

I

(2) LANDVREUGD PROTIV HOLANDIJE

(predstavka br. 37331/97)

4. jun 2002.

1. Osnovne činjenice

Predstavke su podnijela dva holandska državljanina, Hans Valter (*Walter*) Oliveira (prvi podnosilac predstavke) i Franklin Edgar Landvreugd (drugi podnosilac predstavke). Gradonačelnik Amsterdama je 6. novembra 1992, odnosno 2. decembra 1994. izdao naloge kojima im se zabranjuje da 14 dana ulaze u „opasne djelove” grada, koji su tako nazvani zbog visokog nivoa javne trgovine i upotrebe teških droga. Nalozi su izdati jer je utvrđeno da su se u tim djelovima nalazili bilo u posjedu teških droga ili pribora za njihovo korišćenje bilo zato što su javno uzimali drogu. Nijedan podnosilac predstavke nije živio ili radio u zabranjenim djelovima grada. Obojica su osuđena za nepoštovanje naloga o zabrani ulaska u djelove grada iako ovi krivični postupci nijesu bili predmet postupka pred Sudom.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da su nalozi o četrnaestodnevnoj zabrani ulaska bili protivni njihovoj slobodi kretanja zajemčenoj članom 2 Protokola br. 4.

Član 2 Protokola br. 4

Država nije sporila da su prava podnosilaca predstavki iz člana 2 Protokola br. 4 bila ograničena.

Sud je stoga razmotrio da li su ograničenja bila „u skladu sa zakonom”. Ponovio je da to podrazumijeva ne samo da su mjere zasnovane na domaćem pravu već i da su dostupne licima o kojim se radi, a da su njihove posljedice predvidljive.

Sud je konstatovao da prema Zakonu o opštinama, koji je bio na snazi u periodima o kojima je riječ, gradonačelnik ima diskreciono ovlaštenje da izdaje naloge potrebne za očuvanje javnog poretka. Štaviše, i Vrhovni sud i Odjeljenje za administrativnu nadležnost Državnog savjeta (u slučaju prvog podnosioca predstavke) i Državni savjet (u slučaju drugog podnosioca predstavke) utvrdili su da Zakon o opštinama predstavlja dovoljan pravni osnov za ograničenja slobode kretanja o kojima je riječ. Sud je, pored toga, naglasio da je na nacionalnim organima, naročito sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo. Stoga je Sud zaključio da su nalozi o zabrani ulaska zasnovani na domaćem pravu.

Sud je utvrdio da je zahtjev vezan za dostupnost propisa zadovoljen budući da su odredbe propisane Zakonom o opštinama, a da je sudska praksa u kojoj su one protumačene objavljena u izvještajima o domaćem pravu.

Sud je potom ponovio da je neko pravilo „predvidljivo” ako je dovoljno precizno formulisano kako bi neko lice moglo da reguliše svoje ponašanje u skladu sa njim, po potrebi uz odgovarajuće savjete. Iako je Sud konstatovao da su relevantne odredbe Zakona o opštinama prilično uopšteno formulisane, prihvatio je da su okolnosti u kojima gradonačelnik mora da izdaje naloge kako bi očuvao javni poredak previše raznovrsne da bi sve situacije mogle biti precizno formulisane u jednom zakonu. Sud je potom konstatovao da je obojici podnosilaca predstavki u šest različitih prilika prethodno izrečena zabrana ulaska u opasne djelove grada u trajanju od osam časova i da nijedan od njih nije osporavao njihovu zakonitost. Obojica su potom upozorena da će im biti zabranjen ulazak u trajanju od 14 dana ako u bliskoj budućnosti izvrše akte o kojima je riječ. Gradonačelnik je izdao naloge o četrnaestodnevnoj zabrani ulaska pošto su se zapravo oba podnosioca predstavki oglašila o ovo upozorenje i pošto im je ponovo izdata zabrana ulaska u opasne djelove grada. Po mišljenju Suda, podnosioci predstavki su na osnovu navedenog slijeda događaja bili u mogućnosti da predvide posljedice svojih postupaka i da regulišu svoje ponašanje prije no što su izdati nalozi o četrnaestodnevnoj zabrani ulaska. Sud je takođe uzeo u obzir činjenicu da su podnosioci predstavki mogli da podnesu prigovor i izjave žalbu Odjeljenju Državnog savjeta, odnosno Državnom savjetu. Dakle, postojale su odgovarajuće mjere zaštite od zloupotrebe diskrecionih ovlaštenja gradonačelnika. Sud je zato zaključio da je četrnaestodnevna zabrana ulaska bila predvidljiva, te u skladu sa zakonom.

Sud je potom razmotrio da li je zabrana ulaska bila opravdana u javnom interesu u demokratskom društvu. Gradonačelnik je izdavao naloge o zabrani ulaska u djelove Amsterdama u kojima je postojala vanredna situacija zbog javne trgovine i upotrebe teških droga, kao što su utvrdili nacionalni sudovi. Stoga su ti nalozi težili ostvarenju zakonitih ciljeva očuvanja javnog poretka i sprječavanja kriminala. Sud je imao u vidu da je podnosiocima predstavki već bilo izdato nekoliko osmočasovnih zabrana ulaska, ali da su se oni ipak svaki put vraćali u zabranjene djelove kako bi se javno bavili aktivnostima vezanim za teške droge; da su bili upozoreni da će im na 14 dana biti zabranjen ulazak u slučaju da ponovo prekrše zabranu; da niti žive niti rade u zabranjenim djelovima o kojima je riječ; kao i da je drugom podnosiocu predstavke bilo omogućeno da nekažnjeno uđe u zabranjeni dio grada kako bi podigao socijalnu pomoć i poštu od dobrotvornog društva koje mu je pomagalo. Sud je stoga zaključio da su ograničenja slobode kretanja podnosilaca predstavki bila opravdana i srazmjerna.

Sud je zaključio da nije prekršen član 2 Protokola br. 4.

Član 8

Budući da su se pritužbe podnosilaca predstavki o povredi člana 8 u suštini poklapale sa njihovim pritužbama o kršenju člana 2 Protokola br. 4, Sud je zaključio da se ne otvaraju nikakva posebna pitanja na temelju člana 8.

Zabrana putovanja bivšeg zatvorenika bila je protivna članu 2 Protokola br. 4 i članu 13 Konvencije budući da nacionalni organi nijesu razmotrili srazmjernost te mjere i pojedinačne okolnosti podnosioca predstavke

PRESUDA U PREDMETU MILEN KOSTOV PROTIV BUGARSKJE

(predstavka br. 40026/07)

3. septembar 2013.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je bio bugarski i grčki državljanin. Godine 2003. oslobođen je pošto je odslužio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Regionalna direkcija policije u Varni (u daljem tekstu: RDPV) 30. septembra 2005. podnosiocu predstavke je izrekla mjeru zabrane putovanja zbog ranije osude i činjenice da zakonski period za njegovu rehabilitaciju još nije istekao. Podnosilac predstavke je živio u Njemačkoj u trenutku donošenja ovog rješenja. On je aprila 2006. otputovao u Bugarsku kako bi produžio svoje lične isprave.

Vrhovni upravni sud (u daljem tekstu: VUS) pravosnažnom presudom od 22. februara 2007. odbacio je žalbu koju je podnosilac predstavke izjavio na zabranu putovanja. VUS je zaključio da niži sudovi nije trebalo da razmotre lične okolnosti podnosioca predstavke budući da diskreciono pravo RDPV-a da određuje ovu mjeru ne podliježe sudskom nadzoru. Podnosilac predstavke je maja 2007. podnio zahtjev za ukidanje zabrane, koji je odobren jer je istekao rok za njegovu rehabilitaciju.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da zabrana putovanja nije bila ni nužna ni srazmjerna okolnostima, te da je bila protivna njegovom pravu da napusti Bugarsku iz člana 2 st. 2 Protokola br. 4. Pored toga se žalio da su mu prekršena prava zajemčena članom 13 i članom 6, jer na raspolaganju nije imao djelotvorni pravni lijek u pogledu prve pritužbe i jer je VUS odbio da razmotri srazmjernost te mjere.

Član 2 Protokola br. 4

Sud je konstatovao da su okolnosti ovog predmeta bile veoma slične okolnostima predmeta u kojima je nedavno konstatovao povrede člana 2 Protokola br. 4. Primijetio je da su se domaći organi prilikom određivanja zabrane putovanja pozivali isključivo na osudu podnosioca predstavke i izostanak rehabilitacije, a da pritom nijesu u obzir uzeli konkretnu situaciju podnosioca predstavke niti srazmjernost te mjere.

Štaviše, Sud je naglasio da se ovaj propust nije mogao nadomjestiti postupkom sudskog preispitivanja, budući da je VUS zaključio da niži sudovi ne mogu da preispituju način na koji je RDPV iskoristila svoje diskreciono pravo da izrekne mjeru zabrane putovanja.

Sud je ponovio da tako rigidan i automatski pristup nije u skladu sa zahtjevom iz člana 2 Protokola br. 4 da svako miješanje u pravo pojedinca da napusti svoju zemlju mora od samog početka i sve vrijeme da bude opravdano i srazmjerno okolnostima.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 2 Protokola br. 4.

Član 13 u vezi sa članom 2 Protokola br. 4

Sud je ponovio da član 13 u slučajevima u kojima postoji dokaziva tvrdnja da akt domaćih organa može dovesti do povrede prava nekog lica da napusti svoju zemlju nalaže da u nacionalnom pravnom sistemu bude predviđena mogućnost osporavanja te mjere. Pri tome, relevantna pitanja uz dovoljne procesne garancije mora detaljno da razmotri odgovarajući domaći forum, koji pruža adekvatne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti. Budući da nije bilo sumnje da je pritužba podnosioca predstavke o kršenju člana 2 Protokola br. 4 bila dokaziva, on je imao pravo na djelotvorni žalbeni postupak propisan bugarskim pravom.

Sud je takođe ponovio da se domaći žalbeni postupak ne može smatrati djelotvornim u smislu člana 13 ako u njemu nije predviđena mogućnost razmatranja suštine dokazive pritužbe i dodjeljivanja odgovarajućeg obeštećenja.

Iako je u bugarskom pravu bila propisana mogućnost zahtijevanja sudskog preispitivanja mjere, Sud je konstatovao da nije razmotrena „suština“ pritužbe budući da se VUS bavio isključivo formalnom zakonitošću zabrane. Kada se

uvjerio da je podnosilac predstavke zaista osuđen i da nije rehabilitovan, VUS je automatski potvrdio rješenje o zabrani putovanja, ukinuvši zaključak nižeg suda da ono nije dovoljno obrazloženo. Zauzet je stav da je pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života nebitno i nije razmotrena srazmjernost mjere, odnosno nije ispitano da li je ostvarena pravična ravnoteža između javnog interesa i prava podnosioca predstavke. Štaviše, podnosilac predstavke nije na raspolaganju imao nijedan drugi djelotvorni lijek po bugarskom pravu.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 13 u vezi s članom 2 Protokola br. 4.

Član 6

S obzirom na navedene zaključke, Sud je smatrao da ne postoje posebna pitanja vezana za povrede člana 6.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.146,65 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Pritužba o povredi člana 3 Protokola br. 4 zbog trajne zabrane ulaska francuskog državljanina na teritoriju Francuske proglašena je neprihvatljivom, jer su vlasti priznale povredu i preduzele potrebne mjere

ODLUKA U PREDMETU OUDRHIRI PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 19554/92)

31. mart 1993.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio francuski državljanin rođen 1953. godine u Maroku koji je živio u francuskom mjestu Sersi (*Cercy*). Francusko državljanstvo je dobio februara 1983, nakon što se oženio francuskom državljanicom.

Podnosioca predstavke je Krivični sud u Pontvazu marta 1990. godine zbog krivičnih djela vezanih za drogu osudio na kaznu zatvora u trajanju od osam godina zatvora i trajnu zabranu ulaska na francusku teritoriju. U rješenju o pritvoru istražnog sudije bilo je navedeno da je podnosilac predstavke francuski državljanin.

Podnosilac predstavke je na ovu odluku izjavio žalbu Apelacionom sudu, koji je potvrdio osuđujuću presudu protiv njega, odredio mu novčanu kaznu i ukinuo period uslovne slobode koji mu je niži sud bio odobrio.

Podnosilac predstavke se žalio Kasacionom sudu na odluku o ukidanju perioda uslovne slobode, tvrdeći da odluka nije obrazložena i da je pravno neutemeljena. Kasacioni sud je ovu žalbu odbio jula 1991. godine. Podnosilac predstavke se nije žalio na trajnu zabranu ulaska na francusku teritoriju koja mu je izrečena, budući da ga je njegov pravobranilac obavijestio da Krivično vijeće Kasacionog suda ne razmatra činjenično stanje, što znači da pitanje zabrane ne potpada pod njegovu nadležnost.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da je trajna zabrana ulaska na francusku teritoriju bila protivna njegovim pravima iz člana 3 Protokola br. 4 uz Konvenciju, kojim se zabranjuje protjerivanje državljanina. Podnosilac predstavke se takođe žalio da odluka nije obrazložena i da je pravno neutemeljena, na lažne optužbe i uticaj

na svjedoke, koje je Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) razmatrala u kontekstu člana 6 st. 1.

Član 3 Protokola br. 4

Komisija je primila k znanju da je država bila svjesna da je podnosilac predstavke bio francuski državljanin. Država je, pored toga, Komisiji priznala da je zabrana ulaska na francusku teritoriju francuskom državljaninu protivna francuskom pravu. Država je izrazila namjeru da ukine zabranu izrečenu podnosiocu predstavke i tako prestane da krši francusko pravo i potvrdila je da je ministar pravde već naložio vrhovnom tužiocu da ne izvrši rješenje o zabrani pošto podnosilac predstavke odsluži kaznu zatvora.

Komisija je stoga zaključila da je država ukidanjem zabrane i davanjem naloga da se odluka o zabrani ne izvrši preduzela potrebne mjere kako bi ispravila povredu, te je stala na stanovište da podnosilac predstavke ne može tvrditi da je žrtva povrede Konvencije u smislu člana 25 (sada člana 34).

Član 6 stav 1

Komisija je zauzela stav da se čini da nije došlo do povrede ovog člana, kao i da nije nadležna da ispituje da li su domaći sudovi pogrešno utvrdili činjenično stanje u ovom predmetu, te je zaključila da je ovaj dio predstavke očigledno neosnovan.

XIII. Diskriminacija

Povreda člana 14 zajedno sa članom 8 zbog diskriminacije stranca kome je država odbila da izda dozvolu boravka jer je bio seropozitivan

PRESUDA U PREDMETU KIYUTIN PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 2700/10)
10. mart 2011.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio državljanin Uzbekistana koji je od 2003. živio u ruskom regionu Orjolu. On se oženio ruskom državljanicom u julu 2003, a kćerka im se rodila 2004. godine.

Podnosilac predstavke je u međuvremenu, u avgustu 2003, podnio zahtjev za dozvolu boravka u Rusiji za koju je morao da se podvrgne ljekarskom pregledu, tokom kojeg je utvrđeno da je HIV pozitivan. Njegov zahtjev za dozvolu boravka je odbijen na osnovu zakonske odredbe po kojoj se dozvola boravka ne izdaje strancima koji su seropozitivni. Žalio se na ovu odluku, tvrdeći da bi vlasti trebalo u obzir da uzmu njegovo opšte zdravstveno stanje i porodične veze u Rusiji. Domaći sudovi su odbijali njegove žalbe, pozivajući se na navedenu odredbu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu svojih prava iz članova 8, 13, 14 i 15, tvrdeći da je odbijanje države da mu izda dozvolu boravka bilo nesrazmjerno zakonitom cilju zaštite javnog zdravlja i da mu je poremetilo porodični život. Sud je odlučio da pritužbu razmotri u kontekstu člana 14 zajedno sa članom 8.

Član 14 zajedno sa članom 8

Sud je ponovio da član 14 ne postoji samostalno i da se podnosioci predstavke mogu žaliti na njegovo kršenje samo u sadejstvu sa drugim materijalnim odredbama.

Pored toga je ponovio da se Konvencijom ne jemči pravo stranca da uđe i da se nastani u određenoj zemlji i da po Konvenciji ne postoji obaveza poštovanja

izbora mjesta u kojem će bračni par živjeti. Međutim, koncept „porodičnog života” obuhvata i odnose koji proizlaze iz zakonitog i stvarnog braka, poput braka podnosioca predstavke, njegove ruske supruge i njihovog djeteta. Stoga ovaj predmet potpada pod polje dejstva člana 8.

Članom 14 nijesu zabranjene sve razlike u postupanju, već samo one zasnovane na objektivnoj ili ličnoj karakteristik ili „statusu” koji se može utvrditi i po kojem se osobe razlikuju jedna od druge. U njemu je naveden neiscrpan spisak osnova po kojima je zabranjena diskriminacija, uključujući i kategoriju „drugi status”. Sud taj izraz šire tumači, te je, na primjer, potvrdio da fizički invaliditet i razni zdravstveni problemi potpadaju pod opseg te odredbe. Takođe je ukazao na to da je Komisija za ljudska prava Ujedinjenih nacija stala na stanovište da izraz „drugi status” u odredbama o zabrani diskriminacije podrazumijeva i zdravstveno stanje, uključujući i seropozitivnost.

Sud je shodno tome smatrao da razlikovanje zasnovano na zdravstvenom stanju, uključujući seropozitivnost, treba da bude obuhvaćeno izrazom „drugi status” u članu 14, te da u ovom predmetu važi član 14 zajedno sa članom 8.

Sud je ponovio da diskriminacija podrazumijeva različito postupanje osoba u analognim ili relativno sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja. Kao suprug ruske državljanke i otac ruskog djeteta, podnosilac predstavke se nalazio u analognoj situaciji kao i drugi stranci koji su nastojali da dobiju dozvolu boravka u Rusiji na osnovu porodičnih veza. Sud je izjavio da su državni organi postupali drugačije prema podnosiocu predstavke zbog zakonske odredbe prema kojoj se odbija zahtjev za dozvolu boravka strancu koji je seropozitivan.

Sud je ponovio da je na državi da dokaže opravdanost razlike u postupanju na koju je podnosilac predstavke ukazao. To znači da mora da dokaže da ta razlika teži ostvarenju zakonitog cilja i da je odnos između primijenjenih sredstava i ciljeva čijem se ostvarenju teži srazmjeran. Iako države u primjeni ovih kriterijuma imaju polje slobodne procjene, Sud je naveo da je to polje znatno uže u ovom slučaju. Prvo, seropozitivni pojedinci predstavljaju ugroženu grupu koja je u prošlosti trpjela značajnu diskriminaciju. Drugo, Sud je naglasio da samo šest od 47 država članica Savjeta Evrope uslovljava izdavanje dozvole boravka negativnim HIV testom, dok ostale države ne nameću nikakva ograničenja u pogledu ulaska, ostanka i boravka stranaca na osnovu njihovog HIV statusa. Ova dva faktora znače da država mora da dokaže postojanje veoma važnih razloga za svoje ograničenje.

Sud je prihvatio da su ograničenja putovanja od suštinskog značaja za zaštitu javnog zdravlja, ali je istakao da to važi samo u pogledu veoma zaraznih bolesti sa kratkim periodom inkubacije, poput kolere, žute groznice, SARS-a i ptičjeg gripa (H5N1), budući da pojedinci mogu da prenose takve bolesti svojim pukim prisustvom u zemlji, preko slučajnih kontakata ili čestica koje se prenose vazduhom. Sud je povukao razliku između ovih oboljenja i HIV-a i naveo da puko prisustvo seropozitivnog pojedinca u nekoj zemlji samo po sebi ne ugrožava javno zdravlje, budući da se ne prenosi slučajno, već putem određenih interakcija, uključujući seksualne odnose i korišćenje istih igala. Stoga je zabrana ulaska i/ili boravka seropozitivnih stranaca radi sprječavanja prenošenja HIV-a zasnovana na uopštenoj pretpostavci, koja nije potkrijepljena činjenicama ili individualnim okolnostima, da su stranci skloni konkretnom rizičnom ponašanju.

Štaviše, Sud je konstatovao da su načini prenošenja HIV-a isti bez obzira na dužinu boravka pojedinaca u Rusiji ili njihovo državljanstvo. Uprkos tome, ograničenja putovanja zbog HIV statusa ne odnose se na turiste ili posjetioce koji kratko borave, kao ni na ruske državljane koji se vraćaju u Rusiju. Ne može se zaključiti da su ta lica manje sklona rizičnom ponašanju od stranaca koji već dugo žive u Rusiji, što bi smanjilo opasnost od prenošenja HIV-a. Sud je takođe konstatovao da se testovima ne bi identifikovali svi seropozitivni stranci ako se novoinficirani ljudi testiraju u periodu kada se virus nije ispoljio.

Sud je prihvatio da je objektivno različito postupanje prema seropozitivnim ljudima koji već dugo borave u Rusiji i prema posjetiocima koji kratko u njoj borave moglo biti opravdano većom opasnošću da prvi mogu predstavljati ozbiljno finansijsko opterećenje javnog zdravstvenog sistema. Međutim, to ne važi u slučaju podnosioca predstave jer stranci nemaju pravo na besplatnu zdravstvenu zaštitu u Rusiji, osim u hitnim slučajevima.

Sud je stoga zaključio da, iako zaštita javnog zdravlja predstavlja zakoniti cilj, ne postoji uvjerljivo opravdanje koje dokazuje da je on ostvaren tako selektivnim ograničenjima nametnutim strancima koji su podnijeli zahtjev za dozvolu boravka.

Sud je pored toga izrazio zabrinutost zbog paušalnog i opšteg karaktera sporne mjere i odredbe kojom se predviđa deportacija stranaca za koje se utvrdi da su seropozitivni. Nijedna od njih ne ostavlja prostor za individualizovanu procjenu zasnovanu na činjenicama konkretnog predmeta. Premda je Ustavni sud u svojoj odluci od 12. maja 2006. ukazao na to da ove odredbe ne isključuju mogućnost izdavanja dozvola boravka po humanitarnim osnovama u izuzetnim

slučajevima, nije jasno da li se domaćim organima daje diskreciono ovlaštenje da ponište spornu mjeru. Domaći organi u slučaju podnosioca predstavke nijesu uopšte obratili pažnju na ovu odluku i izričito su naveli da sudovi nijesu u obavezi da u obzir uzimaju humanitarne razloge. Sud je stao na stanovište da se takvo opšte odbijanje zahtijeva za dozvolu boravka, koje je isključivo zasnovano na zdravstvenom stanju i u odsustvu individualizovane sudske procjene, ne može smatrati saglasnim sa članom 14.

Sud je stoga zaključio da je podnosilac predstavke žrtva diskriminacije zbog svog zdravstvenog stanja, suprotno članu 14 zajedno sa članom 8.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 15.000 eura na ime nematerijalne štete i 350 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

AIRE centar

AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) centar je specijalizovana nevladina organizacija koja promoviše primjenu evropskog prava i pruža podršku žrtvama povreda ljudskih prava. Njegov tim međunarodnih pravnika obezbjeđuje stručnu pomoć i praktične savjete o pravnim standardima Evropske unije i Savjeta Evrope. AIRE centar ima bogato iskustvo u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava i do sada je učestvovao u raspravama u više od 150 predmeta.

AIRE centar je tokom poslednjih 20 godina izgradio veliki ugled na Zapadnom Balkanu, gdje ostvaruje saradnju sa pravosudnim sistemima ovog regiona na svim nivoima. Blisko saraduje sa ministarstvima pravde, centrima za obuku nosilaca pravosudnih funkcija i ustavnim i vrhovnim sudovima na sprovođenju reformskih projekata i pruža podršku i pomoć dugoročnom razvoju vladavine prava. Pored toga, AIRE centar zajedno sa NVO sektorom širom regiona radi na podsticanju pravnih reformi i poštovanja osnovnih prava. Njegov rad se od samog početka temelji na nastojanju da obezbijedi da svi mogu praktično i djelotvorno ostvarivati svoja zakonska prava. To u praksi podrazumijeva unaprijeđivanje i olakšavanje valjane primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima, pružanje podrške procesu evropskih integracija putem jačanja vladavine prava i punog priznanja ljudskih prava, kao i podsticanje regionalne saradnje među sudijama i pravnim stručnjacima širom regiona.

Civil Rights Defenders

Organizacija za zaštitu ljudskih prava Civil Rights Defenders usredsređuje se na zaštitu građanskih i političkih prava i jačanje ugroženih branitelja ljudskih prava. Više od 30 godina podržavamo civilno društvo u represivnim zemljama. Naš jedinstveni pristup obuhvata blisku saradnju sa aktivistima na terenu, razvoj kanala za međunarodnu saradnju i komunikaciju, kao i jačanje kapaciteta aktivista za djelotvorno zagovaranje za ljudska prava na nacionalnom i međunarodnom nivou. Tokom prethodne decenije smo evoluirali od organizacije za ljudska prava koja prvenstveno pruža finansijsku podršku partnerima do organizacije koja podržava partnere kombinacijom dijaloga o strategiji, dugoročne finansijske pomoći, podrške u vanrednim situacijama, preventivnih mjera obezbjeđenja, zalaganja i umrežavanja i jačanja kapaciteta usredsređenog na praktične vještine ljudskih prava. Podržavamo branitelje ljudskih prava u Evropi, Evroaziji, Istočnoj Africi, Latinskoj Americi i Jugoistočnoj Aziji.

