



HORIZONTAL FACILITY FOR THE WESTERN BALKANS AND TÜRKİYE

FOR YOUR RIGHTS: TOWARDS EUROPEAN STANDARDS

ODLUČIVANJE O TUŽBAMA U UPRAVNOM SPORU: ZNAČAJ PRAVNOG OBRAZLOŽENJA ODLUKA

IVANA ROAGNA, KONSULTANTKINJA SAVJETA EVROPE

Sufinansira
Evropska unija



EVROPSKA UNIJA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Sufinansira i sprovodi
Savjet Evrope

Odlučivanje o tužbama u upravnom sporu: značaj pravnog obrazloženja odluka

Ovaj dokument je pripremljen uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Sadržaj je isključiva odgovornost autorke i ni u kom slučaju ne predstavlja zvanične stavove Evropske unije ni Savjeta Evrope.

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi), osim za komercijalne svrhe, pod uslovom da je očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije niti na neki drugi način dovodi čitaoca na pogrešne zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta. Izvor teksta je uvijek obavezno navesti na sljedeći način "© Savjet Evrope, 2024".

Sve druge zahtjeve za reprodukciju/prevod dijela i cijelog teksta, treba uputiti na Directorate of Communications, Council of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex ili na publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovaj dokument treba uputiti na adresu:

Co-operation Programmes Division,
Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France
Tel. +33 3 88 41 20 00
Email : Horizontal.Facility@coe.int

© Savjet Evrope, decembar 2024.

Sva prava zadržana. Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima

Sadržaj

Kratak pregled	Error! Bookmark not defined.
UVOD	Error! Bookmark not defined.
Obim i struktura Priručnika	7
I dio – Obrazloženje administrativnih odluka – osnovni standardi	8
1. Uvod	8
1.1 Međunarodni standardi vezani za obrazloženje odluka	8
1.1.1 Obrazloženje i vladavina prava	8
1.1.2 Obrazloženje i EKLJP.....	10
Kako procijeniti zakonitost miješanja u kvalifikovana prava?	14
1.1.3 Test u 3 koraka.....	15
Part II - Obrazlaganje upravno-sudskih odluka – Proces izrade	Error! Bookmark not defined.
2. Struktura presude.....	19
Pisanje presude.....	Error! Bookmark not defined.
3. Uvod	21
3.1 Pravna logika	21
3.2 Pisanje presude	22
3.2.1 Dispozitiv.....	22
3.2.2 Kontekst slučaja.....	23
3.2.3 Struktura presude.....	24
3.2.4 Razlozi za odluku	26
3.2.5 Stil pisanja	26
III dio - Tematski primjeri sudske prakse	29
4. Uvod	29
Migracije.....	30
Zaposlenje u javnom sektoru.....	38
Privatni i porodični život	44
Obrazovanje	Error! Bookmark not defined.
Pravo na imovinu	52
Resursi.....	Error! Bookmark not defined.
Zahvalnica	Error! Bookmark not defined.
O autorki	60

Lista akronima

CCJE	Consultative Council of European Judges
KSES	Konsultativno vijeće evropskih sudija
CEPEJ	Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice
EKEPSE	Evropska komisija za efikasnost pravosuđa Savjeta Evrope
CM	Committee of Ministers of the CoE
KM	Komitet ministara SE
CoE	Council of Europe
SE	Savjet Evrope
ECHR	European Convention on Human Rights (the Convention)
EKLJP	Evropska konvencija o ljudskim pravima (Konvencija)
ECtHR	European Court of Human Rights (the Court)
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava (Sud)
ENCJ	European Network of Councils for the Judiciary
EMSS	Evropska mreža sudskih savjeta

Lista simbola i njihova objašnjenja



Označava pitanje praćeno odgovorom



Označava objašnjenje presude ESLJP



Označava praktične savjete za pisanje presude ili obrazloženje koje su domaći sudovi dali u predmetu o kom je odlučivao ESLJP

Rezime

Upravno pravo reguliše različite oblasti života. Kada pojedinci/pojedinke ili subjekti potraže pravdu u upravnom postupku ili upravnom sporu, očekuju da se njihovi razlozi čuju i uzmu u obzir. Prepoznajući snažan uticaj koji valjano obrazloženje sudskih odluka ima na živote ljudi i sa ciljem da svaka odluka odražava pravdu, poštovanje prava i princip vladavine prava, ovaj Priručnik služi kao praktičan i sveobuhvatan vodič namijenjen sudijama i savjetnicima/cama i sudskim pomoćnicima kao pomoć pri sastavljanju jasnih, pravičnih i dobro obrazloženih odluka. Za one koji tek započinju svoju karijeru u pravosuđu, pristup „korak-po-korak“ će im omogućiti da savladaju jedan od najvažnijih elemenata njihovog rada – donošenje odluka. Iskusniji stručnjaci i stručnjakinje će pronaći dragocjene savjete i uvide zasnovane na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i drugim međunarodnim standardima.

Pisanje presude je istovremeno i umjetnost i disciplina. Ovaj Priručnik pruža praktične savjete kako bi taj proces bio što lakši i efikasniji. Ujedno, on podstiče sudije da jasno iznesu činjenice, razmotre ključne argumente koje iznesu stranke, organizuju činjenice prema njihovoj važnosti i logično i da s poštovanjem obrazlože zaključke. Poseban akcenat je stavljen na jednostavnost i jasnoću, imajući u vidu pravo na razuman rok trajanja postupka.

Oslanjajući se na praksu ESLJP u vezi sa „kvalifikovanim“ ili „relativnim“ pravima—član 8 (Pravo na privatni i porodični život), član 9 (Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti), član 10 (Sloboda izražavanja), član 11 (Sloboda okupljanja i udruživanja), član 1 Protokola br. 1 (Pravo na imovinu) i član 2 Protokola br. 4 (Sloboda kretanja)—ovaj Priručnik ističe značaj primjene testa koji je razvio ESLJP prilikom usklađivanja individualnih prava i šireg javnog interesa. Presude treba da predstavljaju praktičnu primjenu *testa u 3 koraka*, koji procjenjuje zakonitost, legitimnost, neophodnost i proporcionalnost, čime se garantuje da svako ograničenje prava nije proizvoljno, već zasnovano na zakonu i razumu.

Test u 3 koraka nije samo teoretska vježba; to je praktičan alat za osiguravanje odgovornosti i pravičnosti u upravnom pravu. On obavezuje sudove da rigorozno ispituju obrazloženje administrativnih odluka, podstičući transparentnost i smanjujući vjerovatnoću proizvoljnosti. Osim toga, ovaj test osnažuje pojedince da ospore odluke koje zadiru u njihova prava, uz svijest da konzistentan i principijelan okvir odlučivanja usmjerava sudsku reviziju. Integrisanjem *testa u 3 koraka* u obrazloženje, sudije ne samo da štite individualna prava, već jačaju i legitimitet javnih institucija. U demokratskom društvu, u kojem je povjerenje u vlast i javne autoritete od ključne važnosti, ovaj pristup naglašava ideju da čak i „najmoćnije“ upravne radnje podliježu zakonu i razumnom preispitivanju. Time se osigurava da se javni interes ostvaruje odgovorno, uz istinsko poštovanje dostojanstva i autonomije pojedinaca i pojedinke.

Priručnik je obogaćen ključnim zaključcima iz najvažnijih predmeta u kojima je presudio ESLJP. Ovi primjeri, pažljivo odabrani iz predmeta u kojima su obrazloženja domaćih sudova prenesena doslovno, ilustruju šta funkcioniše, a šta ne, kao i posljedice neadekvatnog obrazloženja. Istovremeno, ovi primjeri pružaju dragocjene lekcije za unapređenje sudske prakse, ukazujući na probleme poput opasnosti od prepuštanja administrativnim procjenama bez nezavisnog ispitivanja i važnosti koherentnosti i logičnog obrazloženja u rješavanju sporova oko prijavljivanja prebivališta.

Kako bi pomogao čitaocima i čitateljicama u formulaciji efikasnih presuda, ovaj Priručnik nudi praktične smjernice za strukturiranje i pisanje sudskih odluka. Zalaže se za logičan i sistematičan pristup, gdje su činjenice jasno predstavljene, argumenti razmotreni, a zaključci temeljno opravdani. Predlaže najbolje izraze kako bi presude bile odlučne, precizne, nepristrasne i tehnički jasne, dok se istovremeno osigurava njihova jasnoća i razumljivost širem auditorijumu.

Na kraju, ovaj Priručnik pokazuje da kvalitetno sudsko obrazloženje prevazilazi pojedinačne predmete. Dobro obrazložene odluke ne samo da povećavaju vjerovatnoću da ih stranke u postupku prihvate, već i smanjuju broj žalbi i služe kao mjerilo sudijske izvrsnosti. Doprinoseći razvoju dosljednog i transparentnog pravnog okvira, ovaj pristup teži jačanju integriteta i efikasnosti pravosudnog sistema. Ne radi se samo o poboljšanju pojedinačnih presuda – riječ je o jačanju pravosudnog sistema u cjelini. Kada su odluke dobro obrazložene i transparentne, ljudi će ih češće prihvatiti, čak i ako ishod nije u njihovu korist. Na taj način gradimo povjerenje u sudove i smanjujemo broj nepotrebnih žalbi. Postavljajući visoke standarde za sudska obrazloženja, ovaj Priručnik predstavlja doprinos pravičnosti, dosljednosti i dostupnosti pravnog sistema.

Uvod

Obim i struktura Priručnika

Odnos između administrativnih vlasti i privatnih lica/subjekata je složen i obuhvata širok spektar tema koja se tiču socijalnih i ekonomskih pitanja, od urbanog planiranja do raspodjele socijalnih stanova, od izbora do zdravstvene zaštite, od izdavanja poslovnih licenci do zaštite životne sredine, od pristupa informacijama do slobode izražavanja, kao i mnoge druge. U većini slučajeva, pomenuta prava spadaju u kategorije osnovnih sloboda garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP), koja se nazivaju „kvalifikovanim“ ili relativnim pravima, konkretno član 8 (Pravo na privatni i porodični život), član 9 (Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti), član 10 (Sloboda izražavanja), član 11 (Sloboda okupljanja i udruživanja), član 1 Protokola br. 1 (Pravo na imovinu), i član 2 Protokola br. 4 (Sloboda kretanja). U ovim oblastima, administrativne vlasti često predstavljaju glavne tačke kontakta između države i privatnih lica/subjekata: potonji se oslanjaju na javne vlasti u mnogim aspektima svog života i postojanja, od rođenja do kraja života; državni organi često imaju pravo da odrede stepen obaveza i uživanja prava, kao i da definišu svoje prerogative, zahtjeve, dužnosti i odgovornosti prema pojedincima i pojedinkama. U mnogim slučajevima, odluke koje donose javne vlasti imaju značajne posljedice po ekonomsko i socijalno blagostanje pojedinca/pojedinke. S obzirom na uticaj upravnih akata na svakodnevni život, od suštinske je važnosti da pravni i pravosudni sistemi obezbijede i primjenjuju principe upravnog prava koji služe zaštiti osnovnih prava i sloboda i održavaju povjerenje javnosti da rad javnih vlasti ostaje unutar granica njihove zakonske nadležnosti.

Sa ciljem pružanja **praktičnih i jednostavnih smjernica** sudijama Upravnog suda i savjetnicima/savjetnicama za formulaciju kvalitetnih obrazloženja odluka, Savjet Evrope (SE) je pripremio ovaj praktični priručnik u okviru projekta „Osnaživanje odgovornosti u pravosudnom sistemu i unapređenje prava žrtava u Crnoj Gori“. Iako ovaj Priručnik može koristiti svako ko se bavi izradom presuda i želi unaprijediti svoje vještine pisanja, posebno će biti relevantan za one koji ulaze u profesiju: njegov cilj je da pruži pristup korak po korak onome što je jedna od najvažnijih aktivnosti u okviru sprovođenja administrativne pravde, uz rezime najvažnijih ideja i alata u vezi sa izradom i obrazlaganjem sudskih odluka.

Ovaj Priručnik ima tri glavna dijela. Prvi dio sumira glavne pravne instrumente i standarde Savjeta Evrope (SE) koji se primjenjuju na obrazloženje upravnih odluka, uključujući nekoliko pitanja i odgovora na tu temu: prednost ovog formata je što čitalac može lako i brzo da obradi sadržaj. Drugi dio sadrži praktična uputstva o tome kako ilustrovati logiku sudskih odluka, uključujući i vježbu balansiranja koju domaći sudovi moraju da izvrše prilikom utvrđivanja širine margine procjene države u vezi sa „kvalifikovanim“ pravima po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Upoređivanje sa stvarnim primjerima formulacije presuda, kako na nivou Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) tako i na nacionalnom nivou, pomoći će korisnicima/korisnicama da procijene specifičnosti svakog koraka izrade. Ovaj drugi dio sadrži kratak pregled presuda ESLJP u kojima je obrazloženje koje je dao nacionalni sud (koje je reprodukovano doslovno) bilo preispitivano od strane ESLJP. Predmeti su podijeljeni po temama i odabrani su na osnovu dostupnosti tačnog obrazloženja koje su domaći sudovi koristili za obrazlaganje odluka. Date su i informacije o tome gdje i kako pronaći sudsku praksu ESLJP.

Pisanje kvalitetnih presuda je vještina koja se može steći u praksi i poštovanjem smjernica. Ovaj Priručnik služi ostvarenju tog cilja.

I dio

Obrazloženje odluka u upravnim sporovima

Osnovni standardi

1. Uvod

Mogućnost osporavanja odluka donijetih u upravnom sporu odnosi se na pravo na pristup sudu i određene aspekte prava na pravično suđenje, kako je utvrđeno u članu 6 EKLJP (Pravo na pravično suđenje).

Kada se pokrene upravni spor, sudski organ kojem je povjeren ovaj proces treba ne samo da utvrdi zakonitost i/ili opravdanost upravnog akta i donese odgovarajuće mjere koje se mogu sprovesti u razumnom roku, već i da procijeni da li je postignuta pravična ravnoteža između individualnih i javnih interesa, te da ocijeni korišćenje diskrecionog prava koje države imaju u vezi sa takozvanim „kvalifikovanim“ ili relativnim pravima prema EKLJP, kao što su član 8 (Pravo na privatni i porodični život), član 9 (Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti), član 10 (Sloboda izražavanja), član 11 (Sloboda okupljanja i udruživanja), član 1 Protokola br. 1 (Pravo na imovinu), i član 2 Protokola br. 4 (Sloboda kretanja).

Presude predstavljaju osnovni element autoriteta suda, te način na koji sudovi komuniciraju sa javnošću i stranama u postupku. Stoga, od najveće je važnosti da presude nisu samo pravične i jasne, već, prije svega, adekvatno obrazložene i lako razumljive. Riječi koje se koriste za objašnjenje odluke jednako su važne kao i sama odluka, kako za primaoca odluke, tako i za sudije. Primaoci moraju biti uvjereni da je odluka principijelna i pravična; sudije grade svoje povjerenje i autoritet na osnovu presuda koje su stranke prihvatile, kako bi ih odvratili od ulaganja žalbe, a u slučaju da je uložila, da budu sigurni da njihove odluke mogu izdržati sudsku kontrolu.

1.1 Međunarodni standardi za obrazlaganje presuda

Prije nego što detaljnije proučimo pisanje, važno je upoznati se sa standardima koja su sudska tijela u obavezi da poštuju prilikom izrade presuda i drugih sudskih odluka. Ovi standardi mogu proisteci iz nacionalnog zakonodavstva ili međunarodnih normi. U ovom dijelu, Priručnik se fokusira isključivo na međunarodne standarde.

U vezi sa konkretnim međunarodnim instrumentima, glavna načela na kojima je ovaj Priručnik zasnovan su ona koja su utvrđena **pravnim instrumentima Savjeta Evrope** koji se odnose na odnose između javnih vlasti i ljudi kojima služe. Dok su neki od ovih instrumenta obavezujući (EKLJP), drugi (preporuke Komiteta ministara), iako nisu pravno obavezujući, imaju značajan politički i moralni autoritet zahvaljujući podršci svake članice prilikom njihovog usvajanja.

1.1.1 Obrazloženje i vladavina prava

S obzirom na centralnu ulogu koju javne vlasti imaju u demokratskim društvima, **vladavina prava** predstavlja temelj ovog Priručnika. Vladavina prava osigurava da su svi podložni zakonu; da postoji pravna sigurnost i da svako zna koja su njegova prava i obaveze prema zakonu; da javne vlasti ne mogu djelovati na arbitraran način; da se pravilna primjena zakona obezbjeđuje nezavisnim i nepristrasnim pravosuđem čije se presude izvršavaju; te da se poštuju ljudska prava, posebno principi nediskriminacije i jednakog tretmana.



Koje dimenzije ljudskih prava podržavaju obavezu donošenja kvalitetnih sudskih odluka?

Posmatranje obrazloženja presuda prvenstveno iz perspektive stranaka u postupku je ograničeno. Naime, pravilno obrazloženje je relevantno za niz različitih interesa i korespondira sa brojnim dimenzijama ljudskih prava i vladavine prava. One uključuju:

- Jedinstvenu primjenu zakona i pravnu sigurnost
- Mogućnost efikasne odbrane
- Dobru distribuciju pravde
- Zaštitu od proizvoljnosti
- Nezavisnost i vladavinu prava
- Zajedničku odgovornost za zaštitu ljudskih prava.



Koja je veza između obrazloženja presuda i pravne sigurnosti?

Jedinstvena primjena zakona je ključna za načelo jednakosti pred zakonom. Određena odstupanja u tumačenju mogu se prihvatiti kao inherentno svojstvo svakog pravosudnog sistema. Različiti sudovi mogu, dakle, doći do različitih, ali ipak racionalnih i obrazloženih zaključaka u vezi s istim pravnim pitanjem postavljenim u istim ili sličnim činjeničnim okolnostima. Razmatranja pitanja pravne sigurnosti i predvidljivosti stoga predstavljaju inherentni dio vladavine prava. U državi u kojoj vlada vladavina prava, **stranke u postupku s pravom očekuju da budu tretirane kao i druge, te mogu računati na prethodne odluke u uporedivim slučajevima** kako bi mogle predvidjeti pravne posljedice svojih postupaka ili propusta. S druge strane, kada sud odluči da odstupi od prethodne sudske prakse, to bi trebalo biti jasno navedeno u njegovoj odluci.

Iz obrazloženja bi trebalo da proizlazi da je sudija bio svjestan da je ustaljena sudska praksa po tom pitanju drugačija, te bi trebalo detaljno objasniti zašto prethodno zauzeti stav ne bi trebalo da ostane na snazi.



Koji je uticaj obrazloženih presuda na stranke u postupku?

Stranke u postupku su vjerovatno glavni akteri kada je riječ o obrazloženoj presudi, zbog čega govorimo o ljudskom pravu na nju. Stranke su iznijele svoje nesuglasice pred sudom: one ne samo da imaju pravo da dobiju odluku, već i detaljne argumente na osnovu kojih je odluka donijeta, kao i objašnjenja kako sud vrednuje validnost dokaza koje su iznijele i procjenu spornih činjenica. Zahtjev za adekvatno obrazloženom presudom podrazumijeva mišljenje suda o tome koje su činjenice relevantne i smatraju se dokazanim ili ne, kao i mišljenje o izjavama i pravnim argumentima. Koherentna, dobro strukturisana i jasna odluka ispunjava zahtjev za pravično suđenje i pokazuje da je predmet pravilno razmotren, čime doprinosi većoj volji stranaka da prihvate odluku. Takođe, služi svrsi omogućavanja strankama da razmotre mogućnost žalbe i, u slučaju da odluče da ospore odluku, formulišu odgovarajući i efikasnu odbranu.

Obrazložene presude **stranke će prije prihvatiti, te će stoga biti manje žalbi na njih**. U takvim slučajevima, međutim, adekvatno obrazloženje povećava šanse da relevantni apelacioni sud donese ispravnu odluku, u skladu sa osporenom odlukom.

Ne samo stranke u postupku, već i **šira javnost** mora biti u mogućnosti da razumije presude koje donose sudovi i shvati na kojim argumentima je određena odluka zasnovana. Ovo je ključna garancija protiv arbitrarnosti. Vladavina prava i izbjegavanje samovolje doprinose jačanju povjerenja javnosti u objektivan i transparentan pravosudni sistem, koji predstavlja jedan od temelja demokratskog društva. Pored toga, kada postoji javni nadzor nad radom pravosuđa, sudovi su pažljiviji prilikom izrade obrazloženja.



Postoji li veza između obrazloženja presuda i nepristrasnosti pravosuđa?

U vezi sa nezavisnošću i nepristrasnošću sudija, vrijedno je podsjetiti na Tačku 15 [Preporuke CM/Rec\(2010\)12](#) Komiteta ministara državama članicama pod nazivom „Sudije: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti“, prema kojoj:

„Presude bi trebalo da budu obrazložene i javno objavljene. Sudije ne bi trebalo da budu obavezane da na drugi način opravdavaju razloge svojih presuda.“

Iako je potrebno preduzeti sve neophodne mjere kako bi se poštovala, zaštitila i unaprijedila nezavisnost i nepristrasnost sudija, prerogativi ili privilegije nisu dati samo u interesu sudija, već u interesu vladavine prava i osoba koje traže i očekuju nepristrasnu pravdu. Nezavisnost sudija treba posmatrati kao garanciju slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne primjene zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija su ključne za garantovanje jednakosti stranaka pred sudovima.



Da li su jedino sudije odgovorne za obrazložene presude?

Odgovornost za obrazložene presude **prvenstveno je odgovornost sudije**, za koju on/ona može odgovarati. Međutim, nisu samo sudije odgovorne za kvalitet rada pravosudnog sistema, jer to zavisi od interakcije mnogih aktera, uključujući državne tužioce i advokate. Ideja **podijeljene odgovornosti za zaštitu ljudskih prava** inherentno je povezana sa strukturom EKLJP i principom supsidijarnosti na kojem je izgrađena. To znači da su svi pravosudni akteri povezani zajedničkom odgovornošću za zaštitu ljudskih prava.

1.1.2 Obrazloženje i EKLJP

Član 6 EKLJP garantuje pravo na pravično i javno suđenje u krivičnim i građanskim predmetima. Ovo pravo obuhvata, prije pokretanja postupka, pravo na pristup sudu i, kao rezultat toga, pravo stranaka na obrazloženu presudu. Ovo pravo važi bez obzira na to da li je odluka „ispravna“ ili „pogrešna“.

U vezi sa upravnim pravom, prvo pitanje koje se postavlja prema članu 6 EKLJP jeste pitanje njegove primjenjivosti, s obzirom na to da nisu sva pitanja obuhvaćena domenom primjene člana 6, već samo ona koja mogu spadati u „građanski“ aspekt odredbe. Domen primjene člana 6 EKLJP je složeno pitanje, a zainteresovani mogu pogledati relevantni [Vodič kroz sudsku praksu](#).

Drugo relevantno pitanje odnosi se na **ovlašćenja pravosudnih tijela kojima je povjerena revizija upravnog akta**.



U predmetu [Fazliyski protiv Bugarske](#) (2013) podnositelj predstavke je otpušten iz Ministarstva unutrašnjih poslova na osnovu izvještaja o psihološkoj procjeni koji je sproveo institut podređen Ministarstvu. Pred Vrhovnim upravnim sudom, podnositelj predstavke osporio je vjerodostojnost izvještaja o psihološkoj procjeni. Žalba je odbijena, a sud je odbio da ispita izvještaj o psihološkoj procjeni uz obrazloženje da su takve procjene nerevizibilne. Nije dato obrazloženje za takav stav. ESLJP je najprije ispitao **primjenjivost člana 6.1 EKLJP na predmet** i podsjetio da (dodatno naglašeno):

„51. Za primjenu člana 6 stav 1 Konvencije u okviru njenog građanskog aspekta, mora postojati stvarni i ozbiljan spor u vezi sa pravom koje se može smatrati, barem na osnovu opravdanih razloga, priznatim u domaćem pravu. Spor može biti u vezi ne samo sa stvarnim postojanjem prava, već i sa njegovim opsegom i načinom njegovog ostvarivanja. Štaviše, ishod postupka mora biti direktno odlučujući za to pravo (vidjeti, među mnogim drugim autoritetima, Efendiyeva protiv Azerbejdžana, br. [31556/03](#), § 39, 25. oktobar 2007.).

52. U ovom slučaju, nesporno je da je postojao **spor u vezi sa pravom priznatim prema bugarskom zakonu – pravo na pravnu zaštitu u slučaju nezakonitog otkaza**, da je spor bio **stvaran i ozbiljan** i da je **ishod postupka pred Vrhovnim upravnim sudom bio direktno odlučujući za to pravo** (pogledajte Čavajda protiv Slovačke, br. [65416/01](#), §§ 61-64, 14. oktobar 2008.). Činjenica da se spor odnosio na pitanje da li je podnositelj predstavke bio mentalno sposoban da radi u Ministarstvu unutrašnjih poslova ne umanjuje taj zaključak (vidjeti Stefan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. [29419/95](#), Odluka Komisije od 9. decembra 1997. godine, neobjavljena).

53. Preostalo je da se utvrdi da li se to pravo može karakterisati kao „građansko“ u smislu člana 6 stav 1 Konvencije. U tom smislu, treba napomenuti da je podnositelj predstavke bio službenik koji je obavljao posao u Direkciji za nacionalnu bezbjednost Ministarstva unutrašnjih poslova i da se spor koji se pokušao riješiti u postupku koji je bio pokrenut pred Vrhovnim upravnim sudom odnosio na zakonitost njegovog otpuštanja sa tog radnog mjesta (vidjeti pasuse 6 i 16).

54. U svojoj presudi u predmetu Vilho Eskelinen i drugi (navedeno gore, § 62), Veliko vijeće Suda je utvrdilo nove kriterijume u vezi sa primjenom člana 6 stav 1 Konvencije u sporovima koji se odnose na zapošljavanje državnih službenika/ca. Sud je odlučio da se ova odredba primjenjuje u okviru njenog građanskog aspekta na sve sporove koji uključuju državne službenike/ce, osim ako (a) domaće pravo dotične države izričito isključuje pristup sudu za određenu poziciju ili kategoriju zaposlenih i (b) to isključenje može biti opravdano objektivnim razlozima. Ako domaće pravo ne onemogućava pristup sudu, Sud ne mora razmatrati drugi kriterijum (vidjeti Rizhamadze protiv Gruzije, br. 2745/03, §§ 27-28, 31. juli 2007; Efendiyeva, gore navedeno, § 41; i Romuald Kozłowski protiv Poljske, br. 46601/06, § 24, 20. januar 2009).

55. U ovom slučaju, **bugarski zakon izričito dozvoljava reviziju u postupku povodom otpuštanja** službenika zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova (vidjeti pasus 30 na kraju), a pravni izazov podnositelja predstavke u vezi sa njegovim otpuštanjem zapravo je ispitivan od strane Vrhovnog upravnog suda (vidjeti pasuse 21 i 23). Iz toga slijedi da je član 6 stav 1 Konvencije, u okviru njenog građanskog aspekta, bio primjenjiv na postupak pred tim sudom (vidjeti Redka protiv Ukrajine, br. 17788/02, § 25, 21. jun 2007; Chukhas protiv Ukrajine, br. 4078/03, § 20, 12. jul 2007; Blandeau protiv Francuske, br. 9090/06, § 21, 10. jul 2008; Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske, br. 23530/02, § 44, 2. jul 2009; i Vanjak protiv Hrvatske, br. 29889/04, §§ 32-33, 14. januar 2010). Činjenica da se postupak odnosio na otpuštanje podnositelja predstavke sa njegovog radnog mjesta, a ne na pitanje njegovih plata, naknada ili sličnih prava, ne mijenja taj zaključak (vidjeti Cvetković protiv Srbije, br. 17271/04, § 38, 10. jun 2008; Romuald Kozłowski, navedeno gore, § 24; i Bayer protiv Njemačke, br. 8453/04, §§ 38-39, 16. jul 2009).

Nadalje, Sud je ispitao opseg nadležnosti Vrhovnog upravnog suda u svjetlu zahtjeva člana 6.1 o pravu na pristup sudu i primijetio da

59. [...] Međutim, **obrazloženje panelâ od tri člana i pet članova Vrhovnog upravnog suda pokazuje da oni nisu jednostavno uzeli u obzir procjenu koju je sproveo Institut, već su se smatrali obaveznim da je prihvate i odbili da je na bilo koji način preispitaju** (vidjeti pasuse 21 i 23, i uporedi sa predmetu Stefan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, navedeno gore). Ove presude su bile u potpunosti u skladu sa sudskom praksom Vrhovnog upravnog suda koja je prethodila njegovoj presudi od 8. februara 2005, u kojoj je djelimično ukinuo regulativu 251(1)(6) za sprovođenje Zakona iz 1997. godine. Prema toj sudskoj praksi, **taj sud je dosljedno smatrao da procjene Instituta nisu podložne sudskoj kontroli i da se ne mogu osporavati na bilo koji način** (vidjeti pasus 34). Ovaj Sud, sa svoje strane, smatra da je u svojoj isključivoj zavisnosti od te procjene u slučaju podnositelja predstavke, Vrhovni upravni sud odbio da nezavisno preispita tačku koja je bila ključna za određivanje predmeta, čime je sebi oduzeo nadležnost da ispita spor pred sobom (vidjeti, mutatis mutandis, I.D. protiv Bugarske, navedeno gore, § 50).

60. Iz toga slijedi da su uslovi postavljeni u članu 6 stav 1 ispunjeni samo ako je procjena Instituta urađena u skladu sa zahtjevima te odredbe (vidjeti, mutatis mutandis, Obermeier protiv Austrije, 28. juni 1990, § 70, Serija A br. 179; I.D. protiv Bugarske, navedeno gore, § 51; i Capital Bank AD, navedeno gore, § 102). U presudi Suda, postupak pred Institutom ne može se smatrati usklađenim sa zahtjevima te odredbe. Institut je bio stručni organ direktno podređen Ministarstvu unutrašnjih poslova (vidjeti pasus 33), a podnositelj predstavke je bio samo podvrgnut psihološkom pregledu čiji rezultati mu nisu saopšteni (vidjeti pasuse 11 i 12)."

Pošto je Institut koji je sproveo procjenu bio subordiniran Ministarstvu unutrašnjih poslova i nije posjedovao attribute karakteristične za sudske organe niti je bio nezavisan od izvršne vlasti, Vrhovni upravni sud nije mogao odbiti da se bavi meritumom slučaja, jer je to bila jedina mogućnost za podnositelja predstavke da njegova tvrdnja bude preispitana uz garancije predviđene članom 6.1 EKLJP. Iako je tačno da je podnositelj predstavke bio zvaničnik u Direkciji za nacionalnu bezbjednost Ministarstva unutrašnjih poslova i da su njegove dužnosti bile vezane za prikupljanje i obradu obavještajnih podataka, prema EKLJP, legitimni razlozi vezani za nacionalnu bezbjednost mogu opravdati ograničenja prava garantovanih članom 6 stav 1 samo u izuzetnim okolnostima, što u ovom slučaju nije moglo biti utvrđeno, ni u pogledu legitimnosti cilja zbog kojeg je ograničenje ustanovljeno, ni u pogledu njegove proporcionalnosti.

Slično, u slučaju **I.D. protiv Bugarske** (2005), Sud je pojasnio da, kada su domaći sudovi vezani odlukama upravnih vlasti koje same ne ispunjavaju attribute "suda" prema članu 6.1, sudske vlasti zadužene za pregled predmeta moraju imati **punu nadležnost da ispituju i pitanja prava i činjenica**. U ovom slučaju, domaći sudovi su pokazali **da u potpunosti poštuju nalaze upravnih vlasti u vezi sa činjenicama i odbili su da preispitaju činjenice koje su bile odlučujuće za rješavanje predmeta**, što je dovelo do kršenja člana 6.1 EKLJP.



Koji je obim obrazloženja koje sudovi moraju pružiti kako bi ispunili zahtjeve člana 6 EKLJP?

Presude sudova i tribunala treba da sadrže jasne razloge na kojima se zasnivaju. Ovo je dobro utvrđeno u praksi ESLJP i odražava osnovni princip povezan sa sprovođenjem pravde. Neispunjavanje ove obaveze rezultiraće time da suđenje bude proglašeno „nepravednim“. Obim ove obaveze davanja obrazloženja može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se utvrđivati u svjetlu okolnosti konkretnog slučaja.

Bez zahtjeva za detaljnim odgovorom na svaki argument koji je iznio podnositelj pritužbe, ova obaveza podrazumijeva da strane u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i eksplicitan odgovor na argumente koji su odlučujući za ishod tog postupka.

Uopšteno, domaća sudska odluka biće okarakterisana kao proizvoljna, čime se narušava postupak, samo u slučaju kada za nju uopšte nisu navedeni razlozi ili kada su navedeni razlozi zasnovani na postojanju očigledne činjenične ili pravne greške koju je počinio domaći sud, što za posljedicu ima „uskraćivanje pravde“.¹



Predmet [Hirvisaari protiv Finske](#) (2001) se odnosio na odluku Osiguravajućeg suda u vezi sa zahtjevom pojedinca čija je invalidska penzija promijenjena iz pune u djelimičnu od strane Penzionog fonda. U odluci Penzionog odbora, na koju se podnositelj predstavke prvobitno žalio, navedeno je sljedeće:

„Zaposleni ima pravo na punu invalidsku penziju pod uslovom da mu je radna sposobnost kontinuirano smanjena za najmanje tri petine u trajanju od najmanje jedne godine i da je to smanjenje uzrokovano bolešću, oštećenjem ili povredom. Preostala sposobnost zaposlenog da ostvaruje prihod obavljanjem poslova koji bi mu bili dostupni i koje bi se razumno mogao očekivati da obavlja mora se uzeti u obzir prilikom procjene smanjenja njegove radne sposobnosti. Nadalje, moraju se uzeti u obzir obrazovanje zaposlenog, prethodne aktivnosti, starost, životni uslovi i drugi uporedivi faktori. Prema izjavama o zdravstvenom stanju [podnositelja predstavke], [podnositelj predstavke] pati od depresije koja se pogoršala tokom jeseni 1997. Međutim, [simptomi podnositelja predstavke] moraju se smatrati blagim. Stoga Penzioni odbor smatra da je [podnositelj predstavke] i dalje djelimično sposoban za rad počev od 1. juna 1997. godine.“

Osiguravajući sud je odbio žalbu koja je podnijeta u ovom predmetu, uz sljedeće obrazloženje:

„[Osiguravajući sud se poziva na] razloge navedene u odluci Penzionog odbora. Novi materijal podnesen tokom trajanja postupka [pred Osiguravajućim sudom] ne mijenja procjenu invaliditeta [podnositelja predstavke].“

ESLJP je, utvrđujući povredu člana 6 EKLJP, naveo sljedeće (dodatno naglasio):

*„30. Sud ponavlja da, prema svojoj ustaljenoj praksi koja odražava princip pravednosti, presude sudova i tribunala treba da adekvatno navode razloge na kojima se zasnivaju. Obim ove obaveze navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se utvrditi u svjetlu okolnosti konkretnog slučaja. Iako član 6 stav 1 obavezuje sudove da daju obrazloženje za svoje odluke, to se ne može tumačiti kao obaveza da se pruži detaljan odgovor na svaki argument. Tako, prilikom odbijanja žalbe, apelacioni sud može, u načelu, jednostavno potvrditi razloge za odluku nižeg suda (vidjeti presudu *García Ruiz protiv Španije* od 21. januara 1999. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1999-I, stav 26; i presudu *Helle protiv Finske* od 19. decembra 1997. godine, Izvještaji 1997-VIII, st. 59 i 60). Niži sud ili organ, zauzvrat, moraju navesti takve razloge koji omogućavaju strankama da efektivno koriste bilo koje postojeće pravo na žalbu.“*

¹ Khamidov protiv Rusije, presuda od 15. novembra 2007. godine, br. 72118/01, stav 170; Moreira Ferreira protiv Portugala (br. 2), presuda Velikog vijeća od 11. jula 2017. godine, br. 19867/12).

31. U ovom slučaju, Sud primjećuje da je **prvi dio obrazloženja Penzionog odbora samo upućivao na relevantne zakonske odredbe, navodeći opšte uslove pod kojima zaposleni ima pravo na penziju. U drugom dijelu obrazloženja pomenuto je da se mentalno stanje podnositelja predstavke pogoršalo tokom jeseni 1997. godine, pri čemu su simptomi njegove bolesti smatrani blagim. Na osnovu ovih razloga, Penzioni odbor je zaključio da je podnositelj djelimično sposoban za rad počev od 1. juna 1997. godine.** Iako ovako kratko obrazloženje samo po sebi ne bi nužno bilo nespojivo sa članom 6, u i okolnostima ovog slučaja odlukom Odbora nisu ispunjeni zahtjevi za pravično suđenje. Imajući u vidu činjenicu da je podnositelj ranije primao punu invalidsku penziju, pozivanje na njegovo pogoršano zdravstveno stanje u odluci kojom se potvrđuje njegovo pravo na samo djelimičnu penziju **moralo je kod podnositelja izazvati određenu konfuziju.** U ovim okolnostima obrazloženje se ne može smatrati adekvatnim.
32. Nedostatak adekvatnog obrazloženja Odbora nije ispravljen ni od strane Osiguravajućeg suda, koji je jednostavno prihvatio razloge odluke nižeg organa. Iako je ovakav način obrazlaganja kroz postupak apelacije u načelu prihvatljiv, u okolnostima konkretnog slučaja nije ispunio zahtjeve za pravično suđenje. Kako je glavna žalba podnositelja u njegovoj predstavi bila neadekvatnost obrazloženja Odbora za penzije, tim je važnije bilo da Osiguravajući sud pruži svoje sopstveno obrazloženje.
33. Uzimajući u obzir šta je bilo u pitanju za podnositelja, Sud smatra da je **naizgled kontradiktorno obrazloženje Odbora za penzije, kao i naknadno odobravanje takvog neadekvatnog obrazloženja od strane Osiguravajućeg suda kao apelacionog tijela, nije ispunilo jedan od zahtjeva pravičnog suđenja. Shodno tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.**"



Koji su standardi primjenjivi na ispitivanje činjeničnih pitanja?

U pogledu sadržaja, sudske odluke podrazumevaju **ispitivanje činjeničnih pitanja** koja su u središtu spora. Prilikom ispitivanja činjeničnih pitanja, sudija se može suočiti sa prigovorima na dokaze, posebno u pogledu njihove prihvatljivosti. Takođe, sudija će razmotriti težinu činjeničnih dokaza koji bi mogli biti relevantni za rješavanje spora.



U slučaju **Užkauskas protiv Litvanije** (2010), podnositelj je imao dozvolu za oružje koja mu je oduzeta od strane litvanskih vlasti na osnovu toga što je bio upisan u operativnu evidenciju koju su sačinili organi reda, a koja je sadržavala informacije o njegovom navodnom riziku za društvo. Bio je obavezan da preda svoje oružje policiji u zamjenu za naknadu. On je osporio upisivanje svog imena u operativnu evidenciju. Regionalni upravni sud je odbio žalbu i zaključio da je upisivanje njegovog imena u operativnu listu bilo zakonito. Osnova odluke je bila povjerljiva informacija koju je policija dostavila Upravnom sudu, a koja nije mogla biti otkrivena podnositelju. Kako bi utvrdio da li je poštovan **princip jednakosti oružja i kontradiktornog postupka**, ESLJP je analizirao domaći proces donošenja odluka u cjelini. Sud je prvo primjetio da, u skladu sa domaćim zakonom i sudskom praksom, povjerljive državne tajne ne mogu biti korišćene kao dokaz protiv pojedinaca dok ne budu deklasifikovane. Čak i nakon deklasifikacije, takvi dokazi ne mogu biti jedini osnov za presudu. Međutim, činilo se da je u ovom slučaju jedini dokaz o navodnoj opasnosti podnositelja za društvo bila operativna evidencija. Drugo, postojala je **sporna činjenica između policije i podnositelja**, a to su razlozi koji opravdavaju dodavanje njegovog imena na listu. Ispitivanje tih razloga od strane Upravnog suda bilo bi odlučujuće za slučaj podnositelja, jer bi podnositelj imao priliku da dokazuje pred domaćim sudovima da dodavanje njegovog imena na listu nije bilo neophodno. Međutim, podnositelj nije imao takvu mogućnost u ovom slučaju.



Koji su standardi koji se primjenjuju pri ispitivanju pravnih pitanja?

Ispitivanje pravnih pitanja podrazumijeva primjenu relevantnih odredbi domaćeg, evropskog i međunarodnog prava. U zemljama sa običajnim pravom, odluke viših sudova koje rješavaju pravno pitanje služe kao obavezujući presedani u identičnim sporovima koji slijede. U zemljama kontinentalnog prava, odluke nemaju ovaj efekat, ali mogu pružiti dragocjene smjernice drugim sudijama koje se bave sličnim pitanjem ili slučajem, u predmetima koji pokreću značajna društvena ili pravna pitanja.

Pravna sigurnost garantuje predvidljivost sadržaja i primjene pravnih pravila, čime se doprinosi obezbjeđivanju visokokvalitetnog pravosudnog sistema.



Da li sve odluke moraju biti obrazložene?

Prema sudskoj praksi EKLJP, sudovi bi trebalo da daju dovoljno razloga za svoje presude. Ovim se postavlja pitanje da li sve odluke koje sudovi donose treba da budu obrazložene. To zavisi od odredbi unutar svakog domaćeg zakonodavstva, ali kao opšte pravilo, može se smatrati da, osim ako nije drugačije propisano, odluke koje se odnose na upravljanje postupkom (na primjer, odluka o odlaganju ročišta) ne moraju imati specifična obrazloženja. U principu, **obaveza obrazlaganja treba da se odnosi na odluke u toku postupka i konačne odluke**. Obim ove obaveze da se daju razlozi zavisi od prirode odluke i okolnosti slučaja.

Na primjer, Apelacioni sud može ispuniti svoju obavezu da pruži dovoljno obrazloženja, jednostavno uključujući ili odobravajući obrazloženje nižeg suda prilikom odbijanja žalbe.² Međutim, ovo bi zahtijevalo dva preduslova: a) prethodna odluka je već bila dovoljno obrazložena, omogućavajući strankama da efikasno iskoriste svoje pravo na žalbu, i b) odluka nižeg suda se bavila suštinskim pitanjima koja su bila predmet apelacione nadležnosti.

Član 6 EKLJP nije jedini izvor obaveze sudova da donose obrazložene odluke. **Slične obaveze mogu se izvesti iz drugih odredbi EKLJP**, na primjer, u krivičnim postupcima u vezi sa članovima 2 (Pravo na život) i 3 (Zabrana torture) – primjer za ovo bi mogao biti zahtjev da odluka o nepokretanju istrage u vezi sa sumnjivim smrtima ili optužbama za zlostavljanje bude adekvatno obrazložena – ili član 5 EKLJP (Pravo na slobodu i bezbjednost), gdje nedostatak obrazloženja u vezi sa oduzimanjem slobode može uticati na nezakonitost pritvora. Kako ove okolnosti nisu relevantne za svrhu ovog Priručnika, one neće biti razmatrane.



Kako pomiriti pravo/obavezu na obrazloženu presudu i razumno trajanje postupka?

Jedan aspekt ove obaveze čini se posebno relevantnim za sudije: kako osigurati kvalitet sudskih odluka uz istovremeno ispunjavanje jednako važnog zahtjeva da se predmeti razmatraju u razumnom vremenskom periodu. U ovom kontekstu, podsjeća se da je Konsultativni savjet evropskih sudija (KSES) u svom [Mišljenju br. 11](#) naveo da:

„Da bi postigli kvalitetne odluke na način koji je proporcionalan interesima koji su u pitanju, sudije moraju da rade unutar zakonodavnog i proceduralnog okvira koji im omogućava da slobodno odlučuju i efikasno raspolažu (na primjer) vremenskim resursima potrebnim za pravilno rješavanje slučaja.”

KSES se poziva na diskusiju o „upravljanju predmetima” u svom [Mišljenju br. 6 \(2004\)](#). Takođe se može napraviti referenca u odnosu na praksu [Evropske komisije za efikasnost pravosuđa \(EKEP\)](#), koja je razvila korisne alate za upravljanje predmetima, između ostalog i u pogledu rješavanja predmeta u razumnom vremenskom roku.



Kako procijeniti zakonitost miješanja u kvalifikovana prava?

Kao što je već spomenuto, administrativno pravo se bavi širokim spektrom tema vezanih za društvena i ekonomska pitanja. Ova prava su u većini slučajeva garantovana takozvanim „kvalifikovanim” ili relativnim pravima prema EKLJP. Ova prava, koja su prvenstveno zaštićena članom 8 (Pravo na privatni i porodični život), članom 9 (Sloboda mišljenja, savjesti i religije), članom 10 (Sloboda izražavanja), članom 11 (Sloboda okupljanja i udruživanja), članom 1 Protokola br. 1 (Pravo na imovinu), članom 2 Protokola br. 4 (Sloboda kretanja). Osobitost kvalifikovanih prava je ta što od vlasti zahtijevaju da izvrše **usklađivanje između konfliktnih prava** – prava pojedinca i prava zajednice, uopšte. Smjernice za javnu upravu o tome kako odrediti

² Ruiz Torija protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994, br. 18390/91, §§ 29-30; Van de Hurk protiv Nizozemske, presuda od 19. aprila 1994, br. 16034/90, § 61; Sale protiv Francuske, presuda od 21. marta 2006, br. 39765/04, § 17; Helle protiv Finske, presuda od 19. decembra 1997, br. 20772/92

obim miješanja (koje, na primjer, može predstavljati odbijanje izdavanja dozvole ili registracije privrednog društva) mogu se pronaći u [Preporuci CM/Rec\(2007\)7](#) o dobrom upravljanju, čiji član 5, pod nazivom Princip proporcionalnosti, glasi:

1. Javne vlasti moraju djelovati u skladu sa principom proporcionalnosti.
2. Mjere koje utiču na prava ili interese privatnih lica mogu se nametnuti samo kada je to neophodno i u mjeri koja je potrebna za ostvarivanje cilja koji se želi postići.
3. Pri ostvarivanju svojih diskrecionih ovlaštenja, javne vlasti moraju održati odgovarajuću ravnotežu između negativnih efekata koje njihova odluka ima na prava ili interese privatnih lica i cilja koji žele postići. Bilo koje mjere koje donesu ne smiju biti pretjerane.

Princip proporcionalnosti, sveobuhvatan zahtjev u državi u kojoj se poštuje vladavina prava, traži da javne vlasti ograniče prava pojedinaca u odnosu na državu samo u mjeri koja je potrebna za zaštitu javnog interesa. Treba uspostaviti „pravednu ravnotežu” između opšteg interesa zajednice i zahtjeva za zaštitu osnovnih prava pojedinaca/pojedinki.

Dva su glavna kriterijuma prema kojima se procjenjuje princip proporcionalnosti:

- prvo, treba da postoji **razumna povezanost između ciljeva koje javna vlast želi postići i sredstava koja su izabrana za njihovo ostvarivanje**. Svako ograničenje ili miješanje u prava pojedinca treba da bude prikladno i strogo nužno, i zbog ciljeva koji se ne mogu postići ni na koji drugi način. Zabranjeno je korišćenje prekomjernih sredstava, što obavezuje javne vlasti da koriste samo ona sredstva koja su nužna za postizanje željenog rezultata;
- drugo, treba da postoji **razumna povezanost između ograničenja nametnutog pojedincu i javnog interesa koji se štiti**. Ovo ograničenje nametnuto pojedincu treba biti srazmjerno koristi koju javnost uživa.



Šta je standard obrazloženja obaveza prilikom ocjene usklađenosti miješanja u kvalifikovana prava?

Kako bi olakšao uspostavljanje balansa između suprotstavljenih interesa, ESLJP je razvio takozvani „test od tri dijela” (takođe poznat kao test u 3 koraka), koji se sastoji od niza pitanja koja treba postaviti u određenom redosljedu. Ako odgovor na bilo koje od pitanja bude negativan, ESLJP prekida ispitivanje slučaja i utvrđuje povredu odgovarajuće odredbe.

1.1.3 Test u 3 koraka

U nastavku je algoritam koji koristi ESLJP prilikom primjene testa u tri koraka.

1. Zahtjev za zakonitost: da li je miješanje izvedeno u skladu sa zakonom?

Izraz „zakon” ima autonomno značenje prema Konvenciji i tumači se u suštinskom, a ne formalističkom smislu pravnog akta. Ovaj zahtjev za zakonitost ne podrazumijeva samo usklađenost sa domaćim zakonodavstvom, već se odnosi i na kvalitet tog zakona, zahtijevajući da bude u skladu s vladavinom prava. Domaći zakon mora biti jasan, predvidljiv, adekvatno dostupan i mora sadržavati mehanizme zaštite od proizvoljnosti.



Zahtjev za zakonitost u vezi sa upravnim postupcima ESLJP je ispitivao u predmetu [Tatishvili protiv Rusije](#) (2000). Podnositeljka predstavke je rođena u Gruziji. Međutim, bila je državljanka bivšeg SSSR-a do 31. decembra 2000. godine, kada je postala apatrid. U to vrijeme je živjela u Moskvi. Prema zakonodavstvu i propisima uvedenim 1990-ih, osobe koje borave u Rusiji bile su pod opštom obavezom prema sistemu *Propiska* (unutrašnja registracija) da se prijave kao stalni stanovnici na bilo kojoj adresi na kojoj su planirale boraviti duže od deset dana. Neprijavlivanje je moglo rezultirati novčanom kaznom i gubitkom pristupa socijalnim pravima, kao što su medicinska pomoć, socijalna sigurnost ili penzija. Međutim, odlukom Ustavnog suda iz 1998. godine bilo je jasno da je registracija bio isključivo formalni postupak i da su vlasti za registraciju bile dužne registrovati osobu kao stalnog stanovnika na navedenoj adresi po predavljanju identifikacionog dokumenta i dokumenta koji

potvrđuje pravo na boravak na odabranoj adresi. Predstavka je podnijeta na osnovu člana 2 Protokola br. 4, koji štiti slobodu kretanja.

Pri primjeni testa u 3 koraka, ESLJP je prvo ispitao zahtjev za zakonitost. Utvrđena je **povreda člana 2 Protokola br. 4 EKLJP** (Sloboda kretanja) iz sljedećih razloga (dodatno naglašeno):

„50. Sud napominje da su propisi o registraciji prebivališta zahtijevali od podnositeljke predstavke da preda popunjen obrazac prijave uz identifikacioni dokument i dokument koji pokazuje pravnu osnovu za boravak na navedenoj adresi (vidjeti pasus 30).

51. Podnositeljka je predala odjeljenju za pasoše 'Filevskiy Park' popunjen obrazac prijave, svoj pasoš i dokument od vlasnika stana, pravilno potpisan i ovjeren, koji je ukazivao na njegov pristanak za njen boravak, kao i određene druge dokumente koji nisu bili neophodni po zakonu (vidjeti pasus 8). Njena predstavka je ipak odbijena zbog neprijavlivanja kompletnog seta dokumenata. Nikada nije precizirano koji od dokumenata koji se po zakonu dostavljaju je nedostajao (vidjeti pasus 10).“

52. U tom pogledu, Sud ponavlja da je, ukoliko se predstavka podnositeljke smatrala nepotpunom, zadatak domaćih vlasti bio da pojasne primjenjive zakonske zahtjeve i tako pruže podnositeljki jasne upute kako da pripremi dokumente kako bi mogla dobiti registraciju prebivališta (vidjeti Tsonev protiv Bugarske, br. 45963/99, § 55, 13. april 2006). Međutim, to nije urađeno. Shodno tome, Sud smatra da ovaj osnov za odbijanje registracije nije dokazano opravdan.

53. Sud pridaje posebnu pažnju autoritativnom tumačenju Propisa o registraciji prebivališta koje je dao Ustavni sud Ruske Federacije 1998. godine (vidjeti pasus 31). Taj sud je utvrdio da su registracione vlasti imale dužnost da potvrde namjeru podnosioca da živi na određenoj adresi, te da nisu imale diskreciono pravo da ocjenjuju autentičnost dostavljenih dokumenata ili njihovu usklađenost sa ruskim zakonima. Ustavni sud je zaključio da bi bilo koji takvi razlozi za odbijanje registracije bili nespojivi sa Ustavom. Međutim, čini se da su domaće vlasti u slučaju podnositeljke zanemarile obavezujuće tumačenje Ustavnog suda.

*54. U ovim okolnostima, Sud nalazi da **miješanje u pravo podnositeljke na slobodu izbora prebivališta nije bilo „u skladu sa zakonom“**. Ovaj zaključak čini nepotrebnim utvrđivanje da li je miješanje imalo legitiman cilj i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu (vidjeti Gartukayev protiv Rusije, br. 71933/01, § 21, 13. decembar 2005).“*

2. Legitimnost: da li miješanje teži postizanju legitimnih ciljeva?

Napomena: lista legitimnih ciljeva uključena je u drugi stav svakog kvalifikovanog prava.

3. Neophodnost i proporcionalnost: da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu? Da li je bilo proporcionalno cilju kojem se težilo?

Od tri aspekta testa, **posljednji je svakako najviše povezan sa obavezom obrazlaganja**. Osnovno pitanje ovdje je da li je osporavano miješanje „proporcionalno legitimnom cilju kojem se teži“ i da li postoje „dovoljni i relevantni“ razlozi koji mogu opravdati miješanje u pravo. U okviru **testa proporcionalnosti**, ESLJP prvo analizira kako i u kojoj mjeri je podnositelj ograničen u ostvarivanju prava koje je pogođeno osporavanjem miješanjem, kao i koje su bile štetne posljedice nametnutog ograničenja na ostvarivanje prava podnosioca u njegovoj/njenoj situaciji. Nakon toga, taj uticaj se stavlja u odnos sa značajem legitimnog javnog interesa koji se ostvaruje tim miješanjem ili pravima drugih. ESLJP uzima u obzir brojne faktore prilikom primjene testa proporcionalnosti. Nažalost, ne možemo se osloniti na unaprijed utvrđenu listu takvih faktora. **Oni se razlikuju od slučaja do slučaja**, u zavisnosti od prava koja su u pitanju, činjenica konkretnog slučaja i prirode miješanja koje se ispituje.

Međutim, mogu se navesti sljedeći faktori:

- primjerenost,
- ozbiljnost miješanja/sankcije,
- trajanje,
- alternative,
- procesna pravičnost.

Aspekt „proporcionalnosti“ zahtijeva da državne vlasti, odnosno domaći sudovi, bilo u prvom stepenu ili u kontekstu revizije od strane suda kasacije, uspostave pravičan balans između suprotstavljenih interesa unutar svoje margine procjene (čiji obim takođe varira u svjetlu evropskog konsenzusa³). Ovo podrazumijeva da su **svi relevantni faktori uredno uzeti u obzir i odmjereni**. Taj proces mora biti u potpunosti reflektovan u obrazloženju relevantnih odluka.



Da li se pojam pravičnosti primjenjuje na test u 3 koraka?

Da. Primjena testa u 3 koraka nije značajna samo iz „materijalne ili suštinske“ perspektive, već i iz „proceduralne“ perspektive. Ovo se odnosi na način na koji je domaći sud obrazložio presudu i kako se time može dokazati da je ispoštovano **proceduralno pravo**, utvrđeno u EKLJP, ili **proceduralna obaveza** proizašla iz materijalnog prava utvrđenog u EKLJP. Iz ovog ugla, prilikom analize ograničenja utvrđenih zakonima, pažnja se mora posvetiti tome da li je **proces njihovog usvajanja** bio adekvatan i omogućio uzimanje u obzir svih relevantnih interesa.

Drugo, prilikom utvrđivanja da li je mjera proporcionalna, ESLJP analizira da li su osobe pogođene u ostvarivanju svojih prava imale **razumnu priliku da izlože svoj slučaj** pred domaćim organima i/ili jurisdikcijama, u postupku koji poštuje određene suštinske garancije pravičnosti, s ciljem poništavanja ili preispitivanja tih mjera.

Na primjer, u predmetu [G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije](#) [GC] (2018) podnositelji predstavke su tvrdili da su bili pogođeni mjerama konfiskacije bez formalne osuđujuće presude. Ovo je bilo moguće prema italijanskom zakonu o planiranju, prema kojem, kada je krivično djelo „nezakoniti razvoj lokacije“ materijalno dokazano, krivični sud je obavezan, bez obzira na to da li su optuženi osuđeni ili ne, da konfiskuje razvijeno zemljište i sve zgrade na njemu, čak i kada su one u posjedu treće strane, osim ako se ne dokaže da je treća strana djelovala u dobroj vjeri. U stavu 302, ESLJP je izjavio:

„Značaj proceduralnih obaveza prema članu 1 Protokola br. 1 ne smije biti zanemaren. Sud je u više navrata primijetio da, iako član 1 Protokola br. 1 ne sadrži izričite proceduralne zahtjeve, sudski postupci koji se odnose na pravo na mirno uživanje imovine moraju pojedincu pružiti razumnu priliku da iznese svoj slučaj pred nadležne organe kako bi mogao efikasno osporiti mjere koje se mijеšaju u prava garantovana ovom odredbom.“



Kakva je veza između kvalitetnih sudskih odluka i njihove izvršivosti?

U [Mišljenju br. 11](#) (2008), KSES je naveo da, da bi sudska odluka bila visokog kvaliteta, stranke i društvo u cjelini treba da je vide kao rezultat pravilne primjene pravnih odredbi, pravičnog postupka i odgovarajuće procjene činjeničnog stanja, kao i da je efikasno izvršiva. Samo tada će stranke biti uvjerene da je njihov predmet pravilno razmotren i riješen, a društvo će odluku shvatiti kao faktor koji doprinosi ponovnom uspostavljanju društvenog sklada.

Prema [Preporuci CM/Rec\(2007\)7 o dobrom upravljanju](#) (član 23.3) i [Preporuci Rec\(2003\)16](#) o sprovođenju upravnih i sudskih odluka u oblasti upravnog prava (Principi II.1, II.2), kada javni organ ne izvrši sudska odluku nakon uspješnog žalbenog postupka pojedinca, treba se uvesti odgovarajući postupak kako bi se obezbijedilo njeno pravilno izvršenje ([Agrokompleks protiv Ukrajine](#), 2011). Odluke o naknadi štete treba izvršiti u razumnom roku (Princip 16). Takođe, u nacionalnom zakonodavstvu treba predvidjeti odgovornost javnih službenika zaduženih za izvršenje sudskih odluka u vezi sa administrativnim odlukama, kako bi bili pojedinačno odgovorni u disciplinskim, građanskim ili krivičnim postupcima ako ne izvrše te odluke.

Odredbe u domaćem zakonodavstvu treba da predvide da službena lica zadužena za sprovođenje sudskih odluka u vezi sa upravnim odlukama budu pojedinačno odgovorna u disciplinskim, građanskim ili krivičnim postupcima, ukoliko ne sprovedu te odluke.

³Standard „evropskog konsenzusa“ predstavlja opšti pojam koji se koristi za opisivanje ispitivanja Suda o postojanju ili nepostojanju zajedničkog osnova, uglavnom u zakonima i praksi država članica. Ovaj standard je odigrao ključnu ulogu u širem ili užem karakteru koji primjena margine slobodne procjene poprima u praksi. Generalno govoreći, postojanje sličnih obrazaca prakse ili regulative u različitim državama članicama legitimizuje širu marginu slobodne procjene za državu koja ostaje unutar tog okvira i delegitimizuje pokušaje odstupanja od istog.

Princip 14 [Preporuke Rec\(2004\)20 Komiteta ministara državama članicama o sudskoj reviziji upravnih akata](#) bavi se sprovođenjem odluka u upravnim stvarima. U određenim sistemima upravnog prava uobičajeno je koristiti termin „izvršenje” ili „primjena” formalne upravne odluke koju donosi javna vlast, umjesto njenog sprovođenja. U drugim sistemima ili kontekstima, termin „sprovođenje” odluke javne vlasti je prikladniji. Sprovođenje, primjena ili izvršenje (uključujući prinudno izvršenje) upravne odluke može samo po sebi zahtijevati jednu ili više naknadnih odluka (uključujući fizičke radnje).

Javne vlasti moraju omogućiti pojedincima razuman rok za izvršenje obaveza koje im se nameću administrativnim odlukama, osim u hitnim slučajevima, kada moraju jasno obrazložiti razloge za to. U slučajevima kada se odlukom dodjeljuju prava ili pogodnosti pojedincu, javna vlast je mora sprovesti što je prije moguće. Neizvršenje može biti samo po sebi predmet revizije. Osim ako zakonom nije drugačije propisano, podnošenje žalbe automatski obustavlja sprovođenje ili izvršenje odluke do donošenja odluke o žalbi.

Sprovođenje ili izvršenje upravnih odluka od strane javnih vlasti bi trebalo biti podložno različitim garancijama – na primjer, izričito propisanim zakonom i proporcionalnim. Administrativne odluke takođe treba jasno da definišu radnju koja treba da se preduzme za njihovo sprovođenje ili izvršenje. Administrativne odluke ne smiju imati retroaktivni učinak i ne mogu biti na snazi prije datuma njihovog usvajanja ili objavljivanja. U izuzetnim okolnostima, neke zemlje (kao što je Francuska) dopuštaju sudiji da odobri retroaktivnu primjenu upravne odluke u granicama koje propisuje nacionalni zakon. Osim u hitnim slučajevima, upravne odluke postaju operativne tek kada budu objavljene na adekvatan način. Odgovornost za sprovođenje odluka donijetih u upravnim postupcima snosi javna vlast koja ju je donijela.



U predmetu [Dubetska i drugi protiv Ukrajine](#) (2011), ESLJP je utvrdio da je povrijeđen član 8 EKLJP zbog, između ostalog, kašnjenja vlade u izvršenju odluke lokalne vlasti da premjesti porodice podnositelja predstavke iz područja pogođenog industrijskim zagađenjem. U predmetu [Hornsby protiv Grčke](#) (1998), podnositelji predstavke žalili su se da je odbijanje javno-pravnih vlasti da se povinuju presudama Vrhovnog upravnog suda narušilo njihovo pravo na djelotvornu sudsku zaštitu njihovih građanskih prava. ESLJP je zaključio da su grčke vlasti, time što više od pet godina nisu preduzele potrebne mjere za izvršenje konačne i obavezujuće sudske odluke, lišile član 6.1 EKLJP svakog korisnog efekta.

II dio

Obrazlaganje upravno-sudskih odluka

Proces izrade

2. Struktura presude

Prema Zakonu o upravnom sporu (ZUS) Crne Gore, Upravni sud može odlučivati u sporovima koji su mu povjereni donošenjem presuda ili rješenja. Presuda se odnosi na meritum tužbenog zahtjeva, dok se rješenja odnose na procesna pitanja. U ovom Priručniku će se razmatrati samo **obrazlaganje presuda**.

Član 39 Zakona o upravnom sporu (ZUS) precizira formalne elemente presude. Oni uključuju: naziv suda; naznaku da je presuda donesena u ime naroda; ime i prezime predsjedavajućeg sudije, članova vijeća sudija i zapisničara; ime i prezime, zanimanje i prebivalište ili boravište stranaka, njihovih zastupnika i punomoćnika; kratak opis predmeta spora; dan donošenja i objavljivanja odluke; **dispozitiv, obrazloženje**; obavještenje o pravu na žalbu, ako se odluka može osporiti.

Odredba pojašnjava da dispozitiv mora biti iznesen odvojeno od obrazloženja. U kontekstu ovog Priručnika, posebna pažnja će biti posvećena **obrazloženju**, tj. razlozima koji su osnova za dispozitiv, kao i samom dispozitivu (koji se naziva i operativni dio presude), dok se ostali formalni elementi neće ispitivati.

Iako sažet, **dispozitiv** je jedan od najvažnijih elemenata presude, jer predstavlja konkretan ishod spora. On mora biti u skladu s obrazloženjem i mora biti potpun. Kao što će kasnije biti objašnjeno, na sva pitanja koja su pokrenule stranke, kao i na ona koja je sud pokrenuo po službenoj dužnosti, mora se dati odgovor i odraziti u dispozitivu. Važno je naglasiti da se ovaj dio odnosi samo na pitanja ili tužbene zahtjeve, a ne na prigovore koje stranke iznose. Naime, osnovani prigovori po osnovu merituma rezultiraju presudom kojom se ti prigovori usvajaju. Sa druge strane, procesni prigovori se rješavaju odlukom, a ne presudom.



Koji su kriterijumi prema kojima se može procijeniti kvalitet sudske odluke?

Kvalitet sudske odluke se ne odnosi samo na suštinske aspekte. On takođe uključuje **pristupačnost** i **jasnoću** jezika koji koristi sudija, kao i unutrašnju strukturu odluke. Ovi formalni aspekti su jednako važni kao i suština iz dva glavna razloga. Prvo, to omogućava da stranke **bolje razumiju – a samim tim i prihvate** – sudske odluke. Kao rezultat toga, trebalo bi biti manje žalbi na sudske odluke, što, zauzvrat, smanjuje pritisak na sudski sistem u cjelini. Takođe, jasni i pristupačni razlozi omogućavaju svima, ne samo strankama, da bolje razumiju slučaj i, na kraju, da ga iskoriste u odvojenim postupcima.

- *CEPEJ je razvila sledeća pitanja kao dio **kontrolne liste** koja treba da pomogne sudijama u procjeni kvaliteta sudske odluke: Da li su izjava i razlozi za odluku koje donosi sudija razumljivi?*
- *Da li su razlozi za odluku detaljni i sistematični?*
- *Da li razlozi za odluku pružaju jasne smjernice strankama i pravnim stručnjacima u pogledu pravičnosti i zakonitosti odluke?*
- *Da li postoje specifična pravila i standardi koji se koriste za prezentaciju sudske odluke?*
- *Da li su očekivanja stranaka, advokata, nižih ili viših sudova dovoljno uzeta u obzir prilikom izrade sudske odluke? Da li se koriste „standardne“ odluke i pravila za „masovne“ slučajeve?⁴*



Šta se podrazumijeva pod jasnoćom?

Jasnoća podrazumijeva da **odluka mora biti razumljiva i napisana jasnim i jednostavnim jezikom** kako bi stranke i šira javnost mogli da je razumiju. Naravno, svaki sudija može odabrati lični stil i strukturu. Međutim, sudske vlasti treba da sastave dobre prakse ili da pruže modele kako bi olakšale izradu odluka i osigurale da su razlozi koherentno organizovani u jasnom stilu koji je pristupačan svima.

⁴ Ovo je posebno relevantna tačka u vezi sa obavezom da se predmeti rješavaju bez nepotrebnog odlaganja, što je utvrđeno članom 6 EKLJP.

Prema Evropskoj mreži savjeta za pravosuđe (ENCJ)⁵, poželjno je da sudska odluka bude **što sažetija**. Da bi odluka mogla da se pročita, razumije i ima uticaj, mora biti precizna i fokusirana, te se treba uzdržavati od nepotrebnih detalja i akademskog pristupa.



Šta je sadržaj „obrazloženja“?

Kroz obrazloženje, sudija odgovara na navode stranaka i precizira argumente i razloge koje opravdavaju odluku i čine je zakonitom. Ovo je garancija protiv proizvoljnosti. Ne utičući na mogućnost ili čak obavezu sudija da djeluju po službenoj dužnosti u određenim kontekstima, sudije treba da odgovore samo na relevantne argumente koji mogu uticati na rješavanje spora.

Razlozi moraju biti **dosljedni, jasni, nedvosmisleni, neprotivrečni i linearni**, kako bi svaki čitalac mogao pratiti tok razmišljanja. Da bi se procijenio sadržaj odluke, može se uzeti u obzir nekoliko **unutrašnjih i spoljašnjih karakteristika**. One djelimično zavise od konkretnog nacionalnog pravnog sistema.

Što se tiče **unutrašnjih karakteristika**, glavni pokazatelji kvaliteta odnose se na zakonitost odluke i tačnost pravne analize koju je sudija sproveo tokom rješavanja predmeta.

Što se tiče **spoljašnjih karakteristika**, kvalitet će se procjenjivati u odnosu na jasnoću jezika koji je sudija koristio; odgovarajući stil formatiranja presude, upotrebu naslova, pasusa i podpasusa; odgovarajuću dužinu presude; upotrebu ispravnih pravih, geografskih i drugih imena; odgovarajući prevod na jezik koji sudija razumije (u višejezičkim okruženjima).



Može li se kvalitet odluke procijeniti na temelju njenih komponenti?

Kvalitet sudskih odluka treba razumjeti kao kvalitet odluke u cjelini. Dakle, ne bi bilo moguće ocjenjivati kvalitete samo određenih dijelova odluka (jasan jezik, opravdano pravno razmišljanje, izlaganje činjenica ili ocjena dokaza). Svi dijelovi presude su međusobno povezani i ne mogu se neprirodno razdvajati u svrhu ocjene njihovog kvaliteta.

⁵ Nezavisnost, odgovornost i kvalitet pravosuđa, Mjerenje za unapređenje, [ENCJ izvještaj 2019-2020](#), strana 58.

Pisanje presude

3. Uvod

Izrada sudskih odluka je proces koji uključuje dvije glavne faze: pripremnu fazu i izradu odluke. Ovaj priručnik se fokusira samo na drugi dio. Ipak, treba naglasiti da je **pripremna faza** ključna jer pruža činjenične i pravne osnove koje će biti iznesene u obrazloženju. Tokom ove faze, sudija može imati preliminarno ili konačno mišljenje o predmetu i načinu njegovog rješavanja. Međutim, u skladu sa principima pravičnog suđenja, sudija treba da izbjegava da iznosi svoje mišljenje prije nego što pripremna faza bude završena. Tokom ove faze, može biti neophodno da sudija donese neke privremene ili proceduralne odluke (na primjer, u vezi sa privremenim mjerama; obustavom postupka...).

Kada se pripremna faza završi, počinje **faza izrade odluke**. U zavisnosti od vrste postupka, svaka faza može trajati različito i zahtijevati nejednake intelektualne napore: postoje slučajevi u kojima je pravno pitanje jasno i jednostavno i drugi u kojima su dokazi potrebni za donošenje ispravne odluke kontroverzni, parcijalni ili na neki način teški za ocjenu. Ipak, pravno pitanje može zahtijevati opsežna istraživanja i balansiranje argumenata.

Poznavanje predmeta je usko povezano sa poznavanjem primjenjivog pravnog okvira na osnovu kojeg će se odlučiti u predmetu. Stoga je važno osigurati da onaj ko donosi odluke ima sve pravne odredbe koje se odnose na spor i predmet u svom posjedu, te da je ovaj pravni okvir još uvijek na snazi i ažuriran⁶.

Koliko god to moglo izgledati trivijalno, organizacija materijalnih uslova rada tokom ove faze može značajno uticati na rezultate. Rad će sigurno biti bolje obavljen u odgovarajućim uslovima u pogledu tišine, osvjetljenja i prostora.

3.1 Pravna logika

Strogo pridržavanje pravila pravne logike je od suštinske važnosti prilikom izrade sudske odluke. U ovom kontekstu, važno je napomenuti da je pravno pisanje prvenstveno logičko pisanje, a pravno razmišljanje je logičko razmišljanje. Izrada bilo kog pravnog teksta biće uspješna ako se poštuju opšti principi pravne logike.

S druge strane, ako pravni dokument sadrži logičke greške, to može ugroziti sam cilj pisanja. Stoga, pravni tekst treba biti sastavljen u skladu sa pravilima logike (princip identiteta, zakon kontradikcije, zakon isključenog srednjeg (ili trećeg), zakon razloga i posljedičnih ili zakon dovoljnog razloga). Kada dođe do sukoba pravnih pravila, donosilac odluke treba da utvrdi primjenjivu odredbu na osnovu sukobljenih pravila (*lex specialis*, *lex posterior*, *lex superior*).

Proces donošenja sudskih odluka je logički proces:

Prvo, sudija identifikuje činjenice koje su relevantne za rješenje predmeta;

Zatim, utvrđuje pravna pitanja koja treba riješiti i primjenjivi pravni okvir;

Na kraju, upoređujući okolnosti predmeta sa primjenjivom pravnom odredbom, sudija donosi zaključak i time rješava spor.

Pravna logika vodi sudiju kada on/a povezuje argumente jedne od stranaka koji ga/nju uvjeravaju i dokaza koji su utvrđeni tokom ispitivanja predmeta.

⁶ U predmetu *Barać i ostali protiv Crne Gore* (predstavka br. 47974/06, presuda od 13.12.2011.) prilikom ispitivanja slučajeva podnositelja koji se odnose na radne sporove, domaći sudovi su se oslonili na zakon koji je prethodno proglašen neustavnim, a relevantna odluka u tom smislu već je bila objavljena u Službenom listu.

U ovom kontekstu, treba napomenuti da pravila pravne logike zahtijevaju da sudija koristi samo jasne izraze prilikom opisivanja svojih zaključaka („sud je utvrdio da...“, „na osnovu ovih dokaza, sud je utvrdio da...“, „stoga, sud je zaključio da...“).

Pravila pravne logike takođe su korisna za odbacivanje određenih argumenata stranaka. Tako, sudija može u tim argumentima identifikovati logičke kontradikcije ili nesaglasnosti koje su međusobno nepomirljive.

Što se tiče **upravljanja dokazima**, pravna pravila zahtijevaju da sudija napravi logičku distinkciju između okolnosti koje treba dokazivati i onih koje ne treba; između okolnosti čije postojanje je sporno i onih u kojima su sporne određene činjenice. Za svaku situaciju, ovo logičko razmišljanje omogućuje sudiji da utvrdi koji su dokazi potrebni i kako ti dokazi mogu biti prikupljeni.

U većini slučajeva, sudija će se osloniti na deduktivno razmišljanje (ideja – lista argumenata koji je podržavaju – dostupni dokazi – zaključak). Međutim, u određenim slučajevima, analiza može biti zasnovana na induktivnom razmišljanju (opis situacija ili slučajeva sa zajedničkim činjeničnim ili pravnim karakteristikama – zaključak da ove situacije ili slučajevi pripadaju istom tipu – zaključak da se iste pravne odredbe primjenjuju na svaku od tih situacija ili slučajeva).

Pravna logika je takođe nezamjenjiva za sudije kada se suočavaju sa sukobom pravnih normi. U takvim situacijama, sudija treba dati prioritet najnovijem zakonu u odnosu na stari; zakonu koji ima viši autoritet (EKLJP u odnosu na domaće pravo) i posebnom zakonu u odnosu na opšti zakon.

3.2 Pisanje presude

3.2.1 Dispozitiv

U ovom dijelu presude, koji prema Zakonu o opštem upravnom postupku (ZUP) prethodi stvarnom obrazloženju i ponovo se poziva na kraju presude, sudija koristi svoja sudijska ovlašćenja da donese određene izmjene u utvrđenoj pravnoj situaciji. Ovaj dio presude mora biti sveobuhvatan i jasan. Ako sud odluči da djelimično usvoji tužbeni zahtjev, treba jasno da naznači koji dio je usvojen, a koji odbijen. U ovom dijelu presude, sudu može biti takođe naloženo da riješi pitanje sudskih taksi i određena druga pitanja. Kao što je prethodno napomenuto, ovaj dio je ključan za efikasno izvršenje presude.



U predmetu [Nekvedavičius protiv Litvanije](#) (2015), podnositelj je odlukom Regionalnog upravnog suda dobio djelimičnu restituciju prava vlasništva nad parcelom, ali nije bila precizirana forma restitucije, niti bilo koji rok. Protiv ove odluke nije uložena žalba i ista je postala pravosnažna. Nalog za izvršenje izdat je 27. marta 2002. godine. Dana 13. jula 2007. godine, guverner okruga je donio odluku o vraćanju prava vlasništva podnositelja nad spornom zemljom tako što će mu se pružiti naknada u vidu obveznica litvanske vlade. Kao rezultat žalbe podnositelja, Visoki upravni sud je poništio ovu odluku zbog nedostatka nadležnosti guvernera okruga. Podnositelj je bio uključen na spisak osoba koje imaju pravo na naknadu i čija prava vlasništva nisu mogla biti restituisana u naturi od 2000. godine. U trenutku odlučivanja o ovom slučaju od strane Suda, nije bilo jasno da li su prava vlasništva podnositelja bila vraćena. Glavni zadatak Suda u ovom slučaju koji se odnosi na pritužbu zbog neizvršenja bio je da utvrdi da li su administrativne vlasti preduzele brze i potrebne mjere na marljiv način kako bi se uskladile sa obavezujućom pravosnažnom presudom. Sud je priznao složenost izvršenja presude o restituciji. Međutim, naveo je niz radnji koje su administrativne vlasti preduzele u vezi s izvršenjem pomenute presude i kvalifikovao ih kao nepotrebne, suvišne, ponavljajuće i neučinkovite, što je dovelo do kašnjenja u izvršenju. Sud se uzdržao od ocjene adekvatnosti državnih obveznica kao načina naknade koji su vlasti odabrale, ali je istakao da je ova odluka bila donijeta uz povrede pravila postupka, zbog čega je bila ukinuta od strane domaćih sudova, što je posljedično produžilo period neizvršenja. Sud je naglasio da kada pojedinci dobiju presudu protiv države, primarno je na državnim vlastima da upotrebe sve odgovarajuće mjere kako bi je izvršile. Utvrđujući povredu člana 6.1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Sud je takođe naglasio činjenicu da, iako je podnositelj bio uključen na spisak osoba koje imaju pravo na novu parcelu zemlje kao restituciju, dalje mjere u tom pogledu nisu bile preduzete.

3.2.2 Kontekst slučaja

Što se tiče **konteksta predmeta**, kratki opis osnovnih pitanja omogućava spoljnim čitaocima da brzo shvate genezu spora, njegovu pozadinu i spoljne faktore. Cilj deskriptivnog dijela je da predstavi činjenične okolnosti predmeta i tvrdnje stranaka.

Treba napomenuti da izlaganje činjenica predmeta u ovoj fazi ne treba da bude isto što i njihova interpretacija. Ovaj dio presude je osnov za naknadnu analizu u svjetlu primjenjivih pravnih normi. Zbog toga je važno da činjenice navedene u deskriptivnom dijelu budu one koje je sudija utvrdio nezavisno od stava određene stranke.

Kada postoji spor u vezi sa utvrđivanjem određenih činjenica, deskriptivni dio treba da odražava postojanje takvog spora (dok će zaključak biti donesen u narednom dijelu izlaganja). S obzirom na to da stranke u sudskom postupku ne predstavljaju uvijek činjenice svog slučaja na strukturiran i lako dostupan način, na sudiji je da pokaže dobre analitičke vještine kako bi sažeo činjenice.

Izlaganje treba da bude potpuno, ali sažeto, i trebalo da uključuje **samo relevantne činjenice** koje su funkcionalne za rješenje spora. Ako postoji potreba, sve druge činjenice mogu biti sažete pod naslovom „ostale činjenice“ uz vrlo kratak opis i uz moguću jasnu naznaku da te činjenice nisu relevantne za predmet. Ovaj pristup je nedavno usvojen od strane Evropskog suda za ljudska prava u većini presuda koje se donose u pojednostavljenoj proceduri.



Predmet **Tatishvili protiv Rusije** (2007) odnosio se na nekoherentno i neadekvatno obrazloženje domaćeg suda. Podnositeljka predstavke, rođena u Gruziji i osoba bez državljanstva koja je živjela u Moskvi, podnijela je pet dokumenata odjeljenju za pasoše moskovske policije radi prijave prebivališta: pasoš Saveza sovjetskih socijalističkih republika (SSSR); obrazac saglasnosti koji je potpisao vlasnik stana i ovjerio stambeni organ; obrazac za prijavu prebivališta; dokument koji potvrđuje uplatu stambenih troškova i izvod iz liste stanara. Prijava je odbijena uz obrazloženje da nije podnijela kompletnu dokumentaciju, ali nije navedeno koji dokument nedostaje. Podnositeljka predstavke je podnijela žalbu sudu zbog odbijanja. Prvostepeni sud je odbacio njen zahtjev uz obrazloženje, između ostalog, da podnositeljka predstavke nije državljanka Rusije, da nije izrazila namjeru da to postane i da nije posjedovala ulaznu vizu za Rusiju, s obzirom na to da je postojao „ugovor“ između Gruzije i Rusije koji zahtijeva vizu za ulazak. Apelacioni sud je odbacio žalbu podnositeljke predstavke potvrđujući obrazloženje nižeg suda, a da pritom nije odgovorio na argumente predstavnika podnositeljke predstavke. ESLJP je primijetio da je prvo obrazloženje presude prvostepenog suda bilo neadekvatno, **jer nije opravdalo njegov zaključak da postoji spor između podnositeljke predstavke i vlasnika stana**. Podnositeljka predstavke je dostavila pisanu saglasnost vlasnika stana za njenu prijavu prebivališta u stanu, koji je kasnije to potvrdio pred sudovima, što je trebalo da ukaže sudu na odsustvo bilo kakvog spora iz oblasti građanskog prava ili stanovanja između njih. ESLJP je takođe naveo da je drugo obrazloženje prvostepenog suda bilo neadekvatno jer **nacionalni sud nije provjerio da li je takav „ugovor“ ikada postojao ili da li je podnositeljka predstavke bila državljanka Gruzije**.

„61. Što se tiče pozivanja domaćih sudova na ‘ugovor’ između Rusije i Gruzije o viznim zahtjevima, Sud primjećuje da su propustili da provjere da li takav ugovor postoji. Zapravo, vizni režim za državljane Gruzije nije uveden putem ugovora, kako je to tvrdio Okružni sud, već je bio rezultat otkazivanja sporazuma iz Biškeka od strane Rusije u odsustvu posebnog ugovora o bezviznom režimu između Rusije i Gruzije (vidjeti pasus 28). Sud nije uvjeren da bi ova neslaganja mogla biti rezultat puke razlike u terminima, s obzirom na to da tekst ‘ugovora o viznom režimu’ nikada nije predložen tokom domaćeg postupka. Čini se da su domaći sudovi preuzeli referencu na taj ugovor iz podnesaka odjeljenja za pasoše. Nadalje, ud smatra da je neobično što se Okružni sud oslonio na ugovor koji reguliše uslove ulaska i boravka gruzijskih državljana, a da pritom nije pružio nikakvo obrazloženje za pretpostavku da je podnositeljka predstavke bila državljanka Gruzije. Kao što je Sud već zaključio, nijedan dokaz koji bi to potvrdio nije predložen ni u domaćim postupcima, ni pred ovim Sudom.

62. Nedostatak u obrazloženju odluke Okružnog suda nije ispravio ni Gradski sud Moskve, koji je jednostavno potvrdio obrazloženje odluke nižeg suda. Iako je takav način obrazlaganja od strane apelacione instance, u principu, prihvatljiv, u okolnostima ovog slučaja nije zadovoljio zahtjeve za pravičnim suđenjem. S obzirom na to da je u žalbi podnositeljke predstavke navedeno da su zaključci Okružnog suda bili lišeni činjenične i/ili pravne osnove, bilo je tim važnije da Gradski sud pruži sopstveno adekvatno obrazloženje (vidjeti Hirvisaari, pasus 32). Međutim, Gradski sud je na sažet način potvrdio zaključke Okružnog suda, a da nije razmotrio argumente iz žalbe podnositeljke predstavke.“

Kako sud apelacije ne samo da nije ispravio nedostatke presude prvostepenog suda, već se nije ni osvrnuo na argumente iz žalbe koju je podnio predstavnik podnositeljke predstavke, ustanovljeno je da je došlo do povrede člana 6 EKLP.



Mogu li odluke ESLJP poslužiti kao model za izradu kvalitetnih presuda?

ESLJP je jedinstven izvor standarda za sastavljanje sudskih odluka. Presude i odluke ESLJP, koje su lako dostupne i prevedene na više jezika država članica Savjeta Evrope, mogu se smatrati „mjerilom standarda“ za kvalitet sudskih odluka u Evropi i šire. Bez obzira na državu članicu protiv koje je podnijeta predstavka, ESLJP primjenjuje sličan format i stil pisanja u svojim odlukama. Pored toga, sudska praksa ESLJP definiše opseg svakog prava sadržanog u Konvenciji, pomažući sudijama u državama članicama pravilno primijene Konvenciju.

3.2.3 Struktura presude



Sa stanovišta editovanja teksta, moguće su dvije opcije: „ediktalni“ ili „direktni“ stil. Prva opcija je ona koja započinje izrazima poput „Uzimajući u obzir“ ili sličnim, nakon čega slijedi lista stavki. Druga opcija, koja se čini da je trenutno u upotrebi u sudovima u Crnoj Gori, jeste stil koji su francuski administrativni sudovi obavezni da primjenjuju od 2019. godine. [Vademecum](#) (Smjernice) koje je izdao Francuski državni savjet navode da presude moraju biti bez zastarjelih ili latinskih riječi i izraza koji su nerazumljivi većini ljudi. U Smjernicama, Državni savjet ističe: „**Autor [administrativnih presuda] također mora imati na umu da odluku koju priprema mogu čitati različite grupe čitalaca. Stoga mora nastojati da piše za sve ciljne grupe.**“ ESLJP, u svojim novijim „pojednostavljenim“ odlukama, izgleda da je prihvatio ovaj pristup.

Direktni stil se može formulisati na različite načine, često u zavisnosti od toga šta sudija preferira:

- neke sudije koriste tehniku obrazloženja kao „jedinstvenog teksta“ bez podjela;
- drugi dijele obrazloženje na numerisane pasuse.

Tehnika numerisanja pasusa također nije ujednačena:

- neke sudije koriste tehniku progresivnog numerisanja za svaku sintaksičku cjelinu;
- drugi dijele obrazloženje na pasuse koji odgovaraju različitim pitanjima koja se razmatraju; u ovom slučaju, pasusi nisu rijetko podijeljeni na podpasuse;
- neki, također, dodaju naslov svakom pasusu uz podjelu na pasuse, kako bi ukazali čitaocu/čitateljki na prelazak sa jedne teme na drugu. Ovo je čest slučaj u veoma složenim presudama.

Još jedan stilistički važan element jesu **ozbiljnost i neutralnost**, koji, na dublje razmatranje, odražavaju principe nepristrasnosti i jednakog udaljavanja sudije, te njegove podređenosti isključivo zakonu. To znači, u praksi, **da riječi koje se koriste u presudi ne predstavljaju vrijednosne sudove u vezi sa zakonima ili stavovima stranaka**, kritike na račun stranaka ili advokata, bespotrebnu ironiju, sterilan polemički ton, uvredljive ili vulgarne izraze. Takođe, preporučuje se da donosilac presude izbjegava upotrebu pretjeranog naglašavanja, putem uzvika ili znakova pitanja, kao i upotrebu agresivnih grafičkih karaktera, kao što su podvlačenje, velika slova, podebljano slovo.

Obrazloženje obično slijedi logički redoslijed pitanja. Za svako pitanje/žalbu, obrazloženje obično navodi:

- a) sažeto ili detaljno pitanje ili razlog;
- b) sažetak relevantnih pravnih ili regulatornih odredbi koje se odnose na specifičan slučaj;

- c) relevantnu interpretaciju tih odredbi, citirajući presude iz sudske prakse gdje je to primjereno;
- d) primjenu tih odredbi na konkretan slučaj i, stoga, rješenje tog slučaja.

Na primjer:

1. Prvim osnovom žalbe, podnositelj predstavke tvrdi da (...). 1.2. U zakonu, odredbe koje se odnose na slučaj su ...1.3. Te odredbe moraju se interpretirati na način da ... Sljedeći presedani su citirani: (...) 1.4. Primjenjujući odredbe, kako su tako interpretirane, na trenutni slučaj, slijedi da je predstavka/zahtjev ...].

Ova shema nije fiksna, jer neke sudije mogu preferirati da počnu od konkretnog čina bez prethodnog navođenja normativnih izvora.

Kada je u pitanju predstavljanje relevantnih pravnih ili drugih relevantnih odredbi, **postoje tri glavne opcije:**

- a) citiranje samo pojedinosti relevantne odredbe bez navođenja njenog sadržaja (npr. Član XX Zakona...);
- b) citiranje pojedinosti relevantne odredbe sa sažetkom njenog sadržaja (npr. Član XX Zakona koji predviđa princip ...);
- c) citiranje pojedinosti relevantne odredbe transkripcijom njenog doslovnog sadržaja u cijelosti, čemo može, a i ne mora da prethodi sažetak (npr. Član XX Zakona ... [koji potvrđuje princip ...] propisuje: „Svi građani...”).

Prva i druga opcija su funkcionalnije u smislu sažetosti presude, dok treća opcija čini presudu dužom, ali takođe **jasnijom i razumljivijom za treća lica**. Ova opcija može se koristiti kada se pravna pitanja odnose na doslovno tumačenje pravne odredbe ili njenu primjenu.

Bez obzira na tehniku pisanja, važno je zapamtiti da **sažetost** skraćuje fazu pisanja odluke, a ne fazu **proučavanja slučaja i provjere pravne tačnosti** argumenata strane na koju se poziva. Takođe, **sažetost ne smije biti na štetu potpunosti presude** i odgovora na sva relevantna pitanja koja su postavila stranke.



Savjeti za izradu konteksta slučaja

Činjenice treba predstaviti **po važnosti**. Takva hijerarhija činjenica omogućava čitaocu intuitivno razumijevanje značaja svake činjenice u predmetu. Slično kao ESLJP, činjenice koje dijele sličnosti mogu se grupisati prema njihovoj relevantnosti i predstavljene po važnosti. ESLJP često koristi reference u odnosu na „pozadinu slučaja“ ili „genezu slučaja“. Na primjer:

„Tužilac je takođe naveo da je u prošlosti kupio nekoliko drugih vozila od istog prodavca i dostavio prateće dokumente u vezi sa tim. Ove kupovine, međutim, nisu povezane sa trenutnim sporom.“

U opisivanju činjenica slučaja, ESLJP uvijek koristi prošlo vrijeme, jer izvještava o tvrdnjama podnositelja predstavke ili odgovorne strane. Ova obrazloženja nisu predmet ocjene.

Tvrdnje stranaka treba predstaviti u sažetku, uz reference na dokaze na koje se strane pozivaju. Ova prezentacija treba da bude usmjerena na najvažnije i najočiglednije argumente koje strane iznose. Umjesto da ih ponavlja, sudija, kao i ESLJP, može sažeti osnovne ideje u vezi sa svakim argumentom koristeći odgovarajuće izraze („tužilac je tvrdio...“, „dalje je naveo...“, „dodatno, podnio je...“, „odgovorni se nije slagao...“, „napomenuo je da...“). Preformulisanjem tvrdnji stranaka, sudija će uvijek obaviti **logičku operaciju odvajanja važnih činjenica ili žalbi od manje važnih** i na drugi način ih strukturirati. Precizno citiranje tvrdnji stranaka može biti opravdano u određenim slučajevima, na primjer ako sudija želi naglasiti jezik koji je stranka koristila (ako je uvredljiv) ili ako se odnosi na navođenje određenih stavki koje nije lako sažeti (popis autora pjesama za koje se navodi da su emitovane uz kršenje autorskih prava). Takođe, sudije treba da imaju na umu da, iako su njihove presude javno objavljene, tvrdnje stranaka obično nisu. Zbog toga je važno vjerno odražavati suštinu tvrdnji stranaka u presudi.

3.2.4 Razlozi za odluku

U ovoj fazi, sudija ima potpunu slobodu da riješi slučaj prema vlastitim uvjerenjima. Jedina ograničenja ove slobode su ona koja su sadržana u članu 6 EKLJP.

U većini pravnih poredaka, ovaj dio presude sadrži činjenične okolnosti slučaja onako kako ih je utvrdio sud (a koje mogu biti različite od prezentacije koju su stranke iznijele); dokaze koji podržavaju zaključke suda; razloge zbog kojih sud ne prihvata određene vrste dokaza ili određene argumente stranaka, te uđucivanje na primjenjive pravne odredbe.

Kao što je već pojasnio ESLJP, sudija u domaćem pravnom sistemu nije dužan da odgovori na svaki argument koji strane iznose u prilog svojim zahtjevima. Međutim, od nje/njega **se očekuje da odgovori na najvažnije od njih i da pruži jasne razloge zbog kojih određeni drugi argumenti ne mogu biti prihvaćeni**. U obrazloženju se ne može izbjeći odgovaranje na one argumente koji su očigledno odlučujući za ishod predmeta. Najvažnije je da iz presude bude jasno vidljivo da je sudija ispitao sva glavna pitanja u predmetu i analizirao sve argumente koje su stranke iznijele. Nepoštovanje ovog pravila bi moglo ostaviti utisak da je sudija samo djelimično pročitao izlaganje stranaka i izostavio odgovore na neke od njih. To bi bio razlog da stranke ili barem jedna od njih, budu nezadovoljne ishodom postupka i osnov za podnošenje žalbe ili žalbe na reviziju.

Savjeti za izradu obrazloženja presude:



Kada donosi zaključak zasnovan na sprovedenoj analizi, sudija može testirati taj zaključak suprotstavljajući ga kontraargumentu koji je u suprotnosti s donesenom odlukom. Zatim bi sudija sproveo novu analizu u obrnutom pravcu, sa ciljem da pokaže da taj kontraargument nije održiv i da bi svako drugo rješenje bilo neutemeljeno i pogrešno.

U obrazloženju, argumenti koje analizira ESLJP su oni koji brane ili osporavaju osporenu odluku. Ti argumenti se uglavnom pišu u prezentu. Oni su najvažniji jer čine osnovu za konačnu odluku.

Bez ulaska u meritum presuda, važno je napomenuti da **riječi** koje koristi donosilac presude mogu pokrenuti pitanja u vezi s nepristrasnošću sudije. Kako je ESLJP naglasio, član 6 EKLJP zahtijeva subjektivnu i objektivnu nepristrasnost. Subjektivna nepristrasnost se odnosi na „utvrđivanje ličnog uvjerenja određenog sudije u određenom slučaju“. Objektivna nepristrasnost ima za cilj „utvrđivanje da li je sudija pružio dovoljne garancije kako bi se isključila svaka legitimna sumnja u tom pogledu“. ⁷ U praksi, ovo znači da pri sastavljanju presude „sudije moraju izbjegavati bilo kakvo ponašanje, radnje ili izraze koji bi mogli narušiti povjerenje u njihovu nepristrasnost i nezavisnost“ (statut sudija) i „moraju biti oprezni kako bi izbjegli ponašanje koje bi moglo biti percipirano kao izraz pristrasnosti ili predrasude“. Ovo uključuje „izjave koje ukazuju na prejudiciranje slučaja“. ([Bangalorski principi sudijskog ponašanja](#))

3.2.5. Stil pisanja

Kada se piše presuda, stil mora biti odlučan, objektivan i tehnički. Vrijednosne ili moralne procjene, mišljenja o djelotvornosti ili kvalitetu zakona, političke ili sociološke razmatranja treba izbjegavati.

U presudi **izjave poput:**

„Čini se oportunim opredijeliti se za ovu tezu“

„Izgleda da“

ne bi trebalo koristiti. Jezik koji se koristi u presudi mora biti **odlučan**, jer presuda „odlučuje“. Stoga, nema prostora za sumnje.

Formulacije koje treba usvojiti moraju biti imperativne i ukazivati na to da je sud zauzeo jasan stav. Izjave poput navedenih treba zamijeniti sa:

„Poželjno je opredijeliti se za ovu tezu“

„Sud smatra“

⁷ U predmetu [Daktaras protiv Litvanije](#), 2000, ESLJP je takođe pojasnio da se lična nepristrasnost sudije pretpostavlja, osim ako ne postoje dokazi koji ukazuju na suprotno.

U slučaju **razilaženja u sudskoj praksi**, od suštinskog je značaja da presuda jasno naznači koju od mogućih interpretacija prihvata. U takvim slučajevima, važno je ukratko naznačiti razloge za takvu odluku. Sljedeće formulacije ukazuju da je sud svjestan različitih interpretacija i pružaju čvrstu osnovu za njegovu odluku:

Pitanje koje je podnositelj predstavke pokrenuo drugim prigovorom predmet je sukobljene sudske prakse. Prema stavu Sud, međutim, smatra da je druga opcija bolja, prema kojoj..... na osnovu sljedećih razmatranja....

Alternativa bi mogla biti:

Sud ne može zanemariti postojanje suprotstavljene sudske prakse po ovom pitanju, prema kojoj.... Međutim, smatra da se takvo tumačenje ne može prihvatiti iz sljedećih razloga....

Kako bi se presuda učinila linearnom i logičnom, naročito kada se njom odgovara na više pitanja, može biti korisno podijeliti obrazloženje u numerisane pasuse i podpasuse.

Radi poštovanja principa sažetosti, koji je djelimično funkcionalan i za postizanje suđenja u razumnom roku, sud svakako može izostaviti obrazloženje za neka pitanja, naročito kada su ona proceduralne prirode. To je slučaj, na primjer, kada se radi o redosljedu ispitivanja izuzetaka, jer su, prirodno, pitanja vezana za nadležnost i prihvatljivost najvažnija.

Nedavne tendencije u izradi presuda, koje je prihvatio i ESLJP, sugerišu da presude u načelu treba da budu sažete i kratke, radije nego duge i razvučene. Izbor zavisi od važnosti i složenosti predmeta, ali i od uloge koja se želi dodijeliti presudi, odnosno **intraprocesne, kao pravilo između stranaka** (što opravdava sažetost ili čak izostavljanje dijela koji se odnosi na činjenice) ili **ekstraprocesne (kao presedan za slične slučajeve)** (što zahtijeva veću analitičnost kako bi činjenice bile razumljive trećim stranama).



Kada se nacrt presude finalizuje, da li je potrebno dodatno provjeriti tekst?

Nakon završetka faze izrade, preporučuje se provjera finalnog nacrta. Ova kontrola se razlikuje od one koja se svjesno ili nesvjesno vrši tokom samog pisanja. Ideja završne kontrole zasniva se na pretpostavci da svaki pravni tekst, čak i najuspješniji, može biti poboljšan ako ga revidira druga osoba ili se sagleda iz drugog ugla.

Što se tiče pregleda od strane drugih osoba, ograničenja ove metode provjere su inherentna funkcijama nezavisnih sudija, kao takvi, ne mogu biti podvrgnuti kontroli van uspostavljenih proceduralnih oblika (žalbi, revizija...). S obzirom na ove okolnosti, jedino održivo rješenje jeste **pregled nacrta presude iz druge perspektive**.

Prva opcija je **pregled nacrta presude iz ugla višeg suda**. U tom kontekstu, autor nacrta bi prvo mogao zamisliti na koje razloge žalbe bi se najvjerovatnije pozvala strana koja je izgubila spor. Ovo bi zahtijevalo ponovno ispitivanje podnesaka te strane s ciljem identifikacije argumenata koji su možda bili izostavljeni ili nedovoljno obrađeni. U većini pravnih sistema novi argumenti se ne mogu iznositi u žalbi, a još manje u žalbi kasacionom sudu. Stoga bi sudija trebalo da osigura da su najvažniji i odlučujući argumenti, kako to zahtijeva član 6 EKLP, adresirani. Mogu se dodati posebna objašnjenja kako bi se razjasnilo zašto određeni drugi argumenti nisu relevantni za ishod postupka. Kada je moguće, sudija bi trebalo da konsultuje odgovarajuću sudsku praksu višeg suda pred kojim bi mogla biti podnijeta žalba ili revizija. Kako bi se ojačao autoritet presude i smanjio rizik njenog ukidanja, sudija bi mogao izričito citirati sudsku praksu višeg suda koja je primjenjiva na konkretan spor.

Druga opcija je **pregled nacrta presude iz ugla strane koja je izgubila spor**. Ova metoda je slična prethodnoj. Razlika se uglavnom odnosi na činjenicu da bi strana koja je izgubila spor najvjerovatnije navela znatno širi skup razloga za žalbe nego što bi viši sud mogao ili želio da razmotri. Glavni zadatak tokom ove analize jeste identifikacija onoga što je od suštinskog značaja za stranu koja je izgubila spor i koji bi žalbeni navodi najvjerovatnije bili istaknuti pred sudom više instance.



Koja je veza između pravnog pisanja i pravnog razmišljanja?

Postoji jaka međusobna zavisnost između pravnog pisanja i pravnog razmišljanja. Kao posebna pisana forma čiji je autor čovjek, pravno pisanje funkcionira unutar sistema specifičnih pravila i ograničenja. Ovo se odnosi na usklađenost sa pravilima logike, primjenu određenog stila pravnih dokumenata koji postoji u svakoj zemlji, usklađenost sa zakonodavnim zahtjevima utvrđenim u domaćem zakonodavstvu i tako dalje. Ako se ova pravila ne poštuju, autor pravnih dokumenata može doći do pogrešnih zaključaka, čime se utiče na suštinski kvalitet dokumenta. Ove razmatranja su još važnija za sudije.

Za razliku od prediktivnog pisanja pravnih akata⁸, koje koriste, naročito advokati, izrada nacrtu je objektivna. To znači da bi sudska odluka trebalo da odražava procjenu činjenica i dokaza u skladu sa primjenjivim pravnim okvirom na neutralan i objektivna način. Dok bi advokati unutar pravila utvrđenih zakonodavstvom i njihovim profesionalnim kodeksom ponašanja mogli iznositi slučaj na način koji je najkorisniji za njihove klijente, sudije bi imale mnogo manje prostora za „kreativnost“. Umesto toga, od njih se očekuje da procijene dokaze koji su im predstavljeni na objektivna i nepristrasna način, imajući u vidu da donesu jedinu pravednu i zakonitu odluku.

Gore navedeno ne znači da se sugeriše da sve sudije treba da se pridržavaju određenog stila pisanja. Neke sudije mogu nastojati da detaljnije opišu činjenice, žalbe i razloge za svoje odluke, dok bi se drugi trudili da budu sažete. Neke sudije citiraju presude viših sudova ili međunarodne izvore, dok druge to nikada ili rijetko rade. Iako domaće zakonodavstvo obično daje neka uputstva za ovu situaciju, čini se da su potrebni odgovarajući dogovori među sudijama kako bi se poboljšala interakcija između njih. U onim zemljama gde je izdvajanje mišljena sudija prihvaćeno kao dio pravne tradicije, sudije imaju pravo da izraze svoje neslaganje sa zaključcima većine kolega.



Koji su spoljašnji faktori koji mogu uticati na kvalitet sudskih odluka?

Kao što KSES ističe u [Mišljenju br. 11](#), kvalitet sudske odluke „zavisi ne samo od samog sudije, već i od niza faktora spoljašnjih prema procesu donošenja pravde, kao što su kvalitet zakonodavstva, adekvatnost resursa koji se pružaju sudskom sistemu i kvalitet pravnog obrazovanja“ (stav 10).

Kvalitet zakonodavstva ima poseban značaj za kvalitet sudskih odluka, jer na njih utiče na najdirektniji način. Neadekvatan kvalitet zakonodavstva dovodi do toga da sudije moraju da troše dodatno vrijeme na rješavanje slučajeva, što može dovesti do pogrešnih odluka.

⁸ Ovaj tip pravnog dokumenta odražava situacije u kojima autor cilja da sugeriše čitaocu svoje ideje. Tipičan primjer su pisanja advokata. Advokat nije obavezan da bude objektivna. Umesto toga, advokat će obično predstaviti činjenice slučaja i argumente na način koji je najpovoljniji za njegovog klijenta.

III dio

Tematski primjeri sudske prakse

4. Uvod

Kao što je već pomenuto, upravno-sudske odluke se odnose na širok spektar pitanja vezanih za mnoge sfere života pojedinca/pojedinke. Ove oblasti su često obuhvaćene takozvanim „kvalifikovanim“ ili relativnim pravima prema EKLJP. Specifična priroda kvalifikovanih prava jeste da ona zahtijevaju od vlasti da procjene da li je došlo do miješanja u ta prava (npr. naređeno rušenje objekta od strane lokalnih/državnih upravnih tijela), vršeći balansiranje između sukobljenih prava – prava pojedinca i prava zajednice u cjelini. Upravni sudovi su zaduženi da **nađu ravnotežu između ovih prava koristeći test u 3 koraka** koji je već objašnjen na prethodnim stranicama. Pošto nalaženje ove ravnoteže mora biti pravilno odraženo u obrazloženju presude, ovaj dio Vodiča je posvećen pregledu nekoliko značajnih primjera sudske prakse ESLJP u odabranim pravnim oblastima u kojima neuspješno usklađivanje prava i nepravilno obrazloženje dovode do povrede EKLJP.

Kako bi se bolje razumjeli slučajevi koji će biti predstavljeni, važno je podsjetiti da obrazloženje sudskih odluka može biti analizirano iz **dva različita ugla**:

„Materijalni/suštinski“ ugao

Način na koji je domaći sud obrazložio presudu relevantan je za utvrđivanje da li je **miješanje**, na državnom nivou, u jedno ili više **suštinskih prava** zajemčenih EKLJP ili njegovim protokolima **u skladu sa** EKLJP. Naime, miješanje u neko pravo ne znači automatski povredu tog prava.

„Proceduralni“ ugao;

Način na koji je domaći sud obrazložio presudu može dokazati da je **proceduralno pravo**, kako je postavljeno u EKLJP ili proceduralna obaveza koja proizilazi iz suštinskog prava zajemčenog EKLJP, poštovana. U ovom kontekstu, takođe treba podsjetiti da svako ograničenje prava mora biti sprovedeno kroz proces koji je adekvatan i omogućava da se uzmu u obzir svi relevantni interesi. Stoga, prilikom utvrđivanja da li je neka mjera proporcionalna, ESLJP analizira da li su lica koja na koja se odnosi ostvarivanje prava imale razumnu priliku da iznesu svoj slučaj pred domaćim vlastima i/ili sudovima, u postupku koji poštuje neke suštinske garancije, kako bi se poništile ili revidirale te mjere.

Migracija

Primjer 1

Zakonski trogodišnji period čekanja za spajanje porodica osoba koje uživaju sporednu ili privremenu zaštitu, bez omogućavanja individualne procjene slučaja.

Predmet M.A. protiv Danske [GC], 2021



Podnositelj predstavke, državljanin Sirije koji je 2015. godine pobjegao iz svoje zemlje, dobio je u Danskoj „status privremene zaštite“ na godinu dana prema Zakonu o strancima („Zakon“). Njegova boravišna dozvola se obnavljala svake godine. Imigraciona služba nije utvrdila da je ispunio uslove za dobijanje posebnog „statusa prema Konvenciji“ ili „statusa zaštite“, za koje se boravišne dozvole obično izdaju na pet godina. Nakon pet mjeseci boravka u Danskoj, podnositelj predstavke je zatražio spajanje sa svojom suprugom i dvoje odrasle djece. **Njegov zahtjev je odbijen jer nije imao boravišnu dozvolu posljednje tri godine, kako je to zakonom propisano i jer nije bilo izuzetnih razloga koji bi opravdali spajanje porodice.** Podnositelj predstavke je bezuspješno podnosio žalbu na odbijanje zahtjeva za spajanje porodice sa suprugom sve do Vrhovnog suda, gdje je vijeće od sedam sudija donijelo odluku, čiji relevantni dijelovi glase:



„Predmet ovog slučaja se odnosi na sudsku kontrolu odluke koju je donio Odbor za žalbe na imigraciju 16. septembra 2016. godine, kojom je odbijen zahtjev za boravak u Danskoj za [G.M.], suprugu [M.A.]. [G.M.] je podnijela zahtjev za boravišnu dozvolu na osnovu braka sa [M.A.], kojem je odobren boravak u Danskoj prema članu 7(3) Zakona o strancima (privremeni zaštitni status zbog opšte situacije u Siriji, njegovoj zemlji porijekla).

Razlog za ovu odluku je taj što [M.A.] nije imao izdatu boravišnu dozvolu prema članu 7(3) Zakona o strancima najmanje posljednje tri godine, u skladu sa članom 9(1)(i)(d), te što nisu postojali izuzetni razlozi, uključujući brigu o porodičnom jedinstvu, za izdavanje boravišne dozvole prema članu 9c(1) Zakona o strancima.

[M.A.] je naveo da je odbijanje njegovog zahtjeva za spajanje porodice bilo suprotno članu 8, posmatranom samostalno, i članu 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima u vezi s članom 8, u trenutku donošenja odluke Odbora za žalbe na imigraciju, ili da je, barem trenutno, odbijanje suprotno Konvenciji.

Vrhovni sud napominje da se sudska kontrola odluke Odbora za žalbe na imigraciju prema članu 63 danskog Ustava (grundloven) mora zasnivati na okolnostima koje su postojale u trenutku donošenja odluke, vidi, između ostalog, odluku Vrhovnog suda objavljenu na str. 639 Zbirke zakonskih izvještaja za 2006. godinu (UfR 2006.639 H).

Pitanje prava na poštovanje porodičnog života prema članu 8

...Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, svaka država ima pravo da kontroliše imigraciju na svoju teritoriju pod uslovom da poštuje svoje međunarodne obaveze. Član 8 ne podrazumijeva opštu obavezu države da poštuje izbor imigranata u pogledu zemlje boravka ili da im odobri pravo na spajanje porodice na svojoj teritoriji. U slučaju koji uključuje i porodični život i imigraciju, obim obaveza države zavisi od specifičnih okolnosti osobe i opšteg interesa, vidjeti, na primjer, pasuse 43 i 44 presude Evropskog suda od 10. jula 2014. godine u predmetu Mugenzi protiv Francuske.

Odluka u ovom predmetu je donesena u skladu sa odredbom prema kojoj osobe koje nisu priznate kao izbjeglice prema Konvenciji UN o izbjeglicama, ali koje se ne mogu vratiti, jer bi bile izložene lošem postupanju iz člana 3 Konvencije o ljudskim pravima zbog opštih uslova u svojoj zemlji porijekla, obično moraju imati boravišnu dozvolu tri godine prije nego što postanu podobne za spajanje porodice. Mnoge druge države potpisnice Konvencije o ljudskim pravima takođe imaju pravila koja predviđaju da osobe sa zaštitnim statusom, koje nisu izbjeglice prema Konvenciji UN, mogu ostvariti pravo na spajanje porodice tek nakon isteka određenog perioda. Evropski sud za ljudska prava još nije razmatrao u kojoj mjeri su takvi zakonski periodi čekanja koji važe za osobe sa zaštitnim statusom koje nisu izbjeglice prema Konvenciji UN u skladu sa članom 8.

Sud je u svojim presudama od 10. jula 2014. godine u predmetima Tanda-Muzinga protiv Francuske i Mugenzi protiv Francuske naveo da izbjeglice treba da imaju koristi od procedure za spajanje porodice koja je povoljnija od one predviđene za ostale strance, te da se takvi zahtjevi moraju ispitivati brzo, pažljivo i s posebnom pažnjom. Podnositelji zahtjeva u pomenuta dva slučaja nisu bili osobe kojima je dodijeljen privremeni zaštitni status, već izbjeglice priznate prema Konvenciji UN o statusu izbjeglica. Zapravo, ovi slučajevi se nisu odnosili na zakonski propisane periode čekanja, kao u ovom predmetu, već na situacije u kojima je procedura ispitivanja zahtjeva za vizu bila nerazumno duga.

Evropski sud za ljudska prava je u svojoj presudi od istog datuma (10. jul 2014. godine) u predmetu Senigo Longue i drugi protiv Francuske utvrdio da je član 8. prekršen u situaciji u kojoj su francuske vlasti, u vezi sa ispitivanjem zahtjeva za spajanje porodice, sumnjale u majčinsku povezanost podnositelja predstavke sa dvoje djece koja su ostala sama u Kamerunu i za donošenje odluke im je bilo potrebno četiri godine. U tom predmetu Sud je naveo da, uprkos marginama slobodne procjene koje uživa država, proces odlučivanja nije pružio dovoljnu fleksibilnost, brzinu i efikasnost potrebne za poštovanje prava na porodični život. Podnositeljka predstavke u tom slučaju nije bila izbjeglica, već je došla u Francusku uslijed spajanja porodice sa svojim supružnikom. Slučaj se nije odnosio na period od 18 mjeseci koji je morala čekati prema francuskom zakonu prije podnošenja zahtjeva za spajanje porodice, već isključivo na dugo vrijeme obrade predstavke nakon što je podnesena.

Iz sudske prakse ...Suda proizlazi da faktori koje treba uzeti u obzir pri utvrđivanju da li je država obavezna da omogući spajanje porodice uključuju: stepen u kojem je porodični život stvarno prekinut, jačinu veza u državi ugovornici, postojanje nesavladivih prepreka za život porodice u zemlji porijekla jednog ili više članova porodice, te postojanje faktora kontrole imigracije ili razmatranja javnog reda koji idu u prilog isključenju, vidi, između ostalog, stav 70. presude donesene 28. septembra 2011. u predmetu Nunez protiv Norveške.

Iz pripremnih bilješki uz član 7(3) i član 9(1)(i)(d) Zakona o strancima proizlazi da je zaseban tretman ove grupe ljudi, čija potreba za zaštitom proizlazi iz opšte situacije u njihovoj zemlji porijekla (status privremene zaštite prema članu 7(3)), kao i ograničeno pravo na spajanje porodice za ovu grupu, uveden u svjetlu sukoba u Siriji, koji je prouzrokovao masovni izbjeglički talas i doveo do značajnog povećanja broja novih tražilaca azila u Danskoj. Takođe, iz pripremnih bilješki se vidi da je Vlada spremna da preuzme zajedničku odgovornost i obezbijedi zaštitu ovoj grupi tražilaca azila sve dok im je zaštita potrebna, ali da Danska ne treba da prihvati toliko izbjeglica, jer bi to ugrozilo nacionalno jedinstvo. Nadalje, navodi se da broj novopridošlih lica utiče na uspješnost kasnije integracije i da je neophodno pronaći pravi balans kako bi se očuvalo dobro i sigurno društvo.

U ovom kontekstu, Vrhovni sud smatra da je ograničenje prava na spajanje porodice opravdano interesima koji se štite prema članu 8 Konvencije. Pitanje koje se sada postavlja jeste da li je to ograničenje nužno u demokratskom društvu radi zaštite navedenih interesa.

Vrhovni sud nalazi da situacija [M.A.] nije uporediva sa situacijama razmatranim od strane Evropskog suda u predmetima Tanda-Muzinga protiv Francuske, Mugenzi protiv Francuske i Senigo Longue i drugi protiv Francuske. Prva dva predmeta odnosila su se na izbjeglice prema Konvenciji UN, a sva tri predmeta odnosila su se na duge rokove obrade zahtjeva.

Ocjena da li je odluka Odbora za žalbe u vezi sa imigracijom, kojom je odbijeno spajanje porodice, u skladu sa članom 8, mora se stoga zasnivati na opštim kriterijumima navedenim od strane Evropskog suda za ljudska prava, vidjeti predmet Nunez protiv Norveške (naveden gore). [M.A.] je imao boravišnu dozvolu u Danskoj oko godinu i tri mjeseca kada je Odbor za žalbe u vezi sa imigracijom odbio zahtjev. Shodno tome, imao je ograničene veze u Danskoj, dok njegova supruga [G.M.] nije imala nikakve veze sa Danskom.

Vrhovni sud prihvata kao činjenicu da se par suočava sa nepremostivim preprekama za zajednički život u Siriji jer [M.A.] rizikuje zlostavljanje koje potpada pod član 3 Konvencije ako bude vraćen u Siriju, zbog posebno ozbiljne situacije obilježene proizvoljnim nasiljem i zlostavljanjem civila. U stvarnosti, odbijanje predstavke za spajanje porodice znači da je podnositelju onemogućeno da živi sa suprugom, iako je prepreka njegovom pravu na ostvarivanje porodičnog života samo privremena.

Iz odluke Odbora za izbjeglice od 9. decembra 2015. proizilazi da [M.A.] nije sebe doveo u sukobljenu poziciju prema sirijskim vlastima, niti prema opoziciji režima zbog svojih specifičnih i ličnih okolnosti na način da bi rizikovao progon ili zlostavljanje koje potpada pod član 7(1) ili član 7(2) Zakona o strancima, niti je privukao

pažnju sirijskih vlasti ili drugih na način koji bi spadao pod te odredbe. Stoga se može vratiti u Siriju kada se opšta situacija u zemlji poboljša. Ako ne dođe do takvog poboljšanja u roku od tri godine od datuma kada je [M.A.] dobio boravak u Danskoj, on će imati pravo na spajanje sa suprugom. Predstavka u tom smislu može se podnijeti dva mjeseca prije isteka trogodišnjeg perioda, a Vrhovni sud prihvata kao činjenicu da će se, u tom slučaju, predstavku razmatrati, kako je navedeno u napomenama koje su pratile pripremu Zakona, što je brže moguće kada se utvrdi da [M.A.] boravi u Danskoj tri godine i donese odluka o produženju njegove privremene dozvole boravka prema članu 7(3). Ukoliko se prije isteka trogodišnjeg perioda pojave izuzetne okolnosti, poput teške bolesti, koje bi razdvajanje od supruge učinile posebno teškim, biće moguće odobriti spajanje porodice prema članu 9c(1) Zakona o strancima.

Na osnovu navedenog, Vrhovni sud nalazi da uslov da [M.A.] mora, u pravilu, boraviti u Danskoj tri godine prije nego što može dobiti pravo na spajanje sa suprugom spada u marginu diskrecije koju uživa država prilikom balansiranja prava na poštovanje njegovog porodičnog života i interesa društva, koji se mogu štititi prema članu 8.

Vrhovni sud smatra da smanjenje broja tražilaca azila tokom 2016. i 2017. godine ne može dovesti do drugačijeg ishoda procjene opravdanosti odluke Odbora za žalbe u imigracionim slučajevima u vezi sa [M.A.]. U tom pogledu, Vrhovni sud ukazuje na to da je Zakonom br. 153 od 18. februara 2015. godine (Zakon iz 2015), kojim je uveden uslov boravka od jedne godine kao preduslov za pravo na spajanje porodice, predviđena revizija Zakona o strancima najkasnije u parlamentarnoj godini [2017/18](#). Zakonom br. 102 od 3. februara 2016. godine (Zakon iz 2016), kojim je ovaj uslov izmijenjen na tri godine boravka, ova klauzula o reviziji je zadržana. Razlog za ovu izmjenu, naveden u uvodnim napomenama, jeste stav Vlade da je izvanredna situacija sa veoma velikim brojem tražilaca azila i zahtjeva za spajanje porodice u Danskoj učinila neophodnim pooštavanje pravila kako je predloženo.

Vrhovni sud stoga smatra da se slaže sa stanovištem da odluka Odbora za žalbe u imigracionim slučajevima nije u suprotnosti sa članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Pitanje različitog tretmana prema članu 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima, u vezi sa članom 8.

Zahtjev za tri godine boravka kao uslov za spajanje porodice odnosi se na osobe poput [M.A.] koje su dobile dozvolu za boravak prema članu 7(3) Zakona o strancima, a koje riskiraju zlostavljanje u smislu člana 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima ako se vrate u svoju zemlju porijekla, jer je situacija u zemlji porijekla uglavnom karakterisana proizvoljnim nasiljem protiv civila. Za razliku od tih situacija, uslov od tri godine boravka ne odnosi se na strance koji su dobili dozvolu za boravak prema članu 7(1), jer spadaju pod Okvirnu konvenciju o izbjeglicama, ili prema članu 7(2), jer riskiraju zlostavljanje u smislu člana 3. ako se vrate u svoju zemlju porijekla zbog svojih ličnih okolnosti.

Član 14. Konvencije ... zabranjuje različito tretiranje na osnovu prava zaštićenih Konvencijom, kao što su pol, rasa, boja, jezik, religija, itd., ili „drugi status“.

[M.A.] nije doživio različito tretiranje na osnovu pola, rase ili bilo kojeg drugog statusa kako je eksplicitno navedeno u članu 14 do datuma odluke donijete od strane Odbora za žalbe u imigracionim slučajevima. Međutim, iz prakse ... Suda proizilazi da imigracioni status osobe može biti „drugi status“ koji spada u član 14, vidjeti tačku 45 presude od 27. septembra 2011. u predmetu *Bah protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i tačke 44 do 47 presude od 6. novembra 2012. u predmetu *Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Takođe, iz prakse proizilazi da se različito tretiranje u suprotnosti sa članom 14 javlja ako se osobama u sličnim ili uporedivim situacijama dodjeljuje povoljniji tretman u pogledu prava zaštićenih Konvencijom, a takvo različito tretiranje nije zasnovano na objektivnim i pravednim razlozima, tj. ako je različito tretiranje nesrazmjerno legitimnom cilju koji se želi postići i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Na kraju, proizilazi da ugovorne strane imaju marginu procjene da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različit tretman i da će opseg ove margine varirati u zavisnosti od okolnosti, teme i konteksta.

Prema pripremnim bilješkama uz član 9(1)(i)(d) Zakona o strancima, različita pravila o spajanju porodica koja se primjenjuju na strance kojima je odobren boravak prema članu 7(1) i (2) i strance poput [M.A.] kojima je odobren boravak prema članu 7(3) opravdana su okolnošću da su stranci kojima je odobren boravak prema članu 7(1) i (2) podložni ličnom progonu, obično zbog konflikta sa vlastima ili drugima u svojoj zemlji porijekla, dok stranci

kojima je odobren boravak prema članu 7(3) nisu podložni ličnom progonu, već su pobjegli zbog opšte situacije, kao što je rat, u svojoj zemlji porijekla. Ove osobe stoga nemaju specifičan konflikt sa bilo kim u svojoj zemlji porijekla, a pripremne bilješke su smatrale kao činjenicu da ova grupa osoba uopšte ima privremenu potrebu za zaštitom u poređenju sa osobama koje su podložne ličnom progonu, jer se situacija u njihovoj zemlji porijekla može brzo promijeniti i postati mirnija.

Vrhovni sud smatra sumnjivim da li je situacija [M.A.] uporediva sa situacijom stranaca kojima je odobren boravak prema članu 7(1) i (2) Zakona o strancima, jer oni rizikuju progon zbog svojih ličnih okolnosti ako se vrate u svoju zemlju porijekla. Uprkos ovoj pretpostavci, Vrhovni sud smatra da razlika u pravu na spajanje porodice, koja je, kao što je već spomenuto, zasnovana na procjeni potrebe za zaštitom različitih grupa osoba, mora se smatrati zasnovanom na objektivnim i pravednim razlozima koji spadaju u marginu procjene koju uživa država u slučaju koji se odnosi na drugačije postupanje na osnovu imigracionog statusa.

Shodno tome, Vrhovni sud ne nalazi osnovu za odbacivanje ocjene koju je dala danska Skupština, prema kojoj je, sa opšteg stanovišta, potreba za zaštitom osoba koje spadaju pod član 7(3) Zakona o strancima privremenija od potrebe za zaštitom osoba koje spadaju pod član 7(1) i (2). Opšta situacija u zemlji porijekla osobe, koja je opravdala privremenu potrebu za zaštitom, može se brzo promijeniti. Ovo je ilustrovano presudama koje je Evropski sud za ljudska prava donio 28. juna 2011. godine u predmetu Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva i 5. septembra 2013. godine u predmetu K.A.B. protiv Švedske.

U ocjeni da li je ograničenje prava [M.A.] na spajanje porodice u Danskoj sa suprugom u skladu sa članom 14, u vezi sa članom 8, Vrhovni sud je takođe naglasio da je njegova separacija od supruge, kao što je pomenuto u prethodnom pasusu u vezi sa članom 8, samo privremena i da on može ostvariti spajanje porodice u kasnijem trenutku ako se pojave izuzetni razlozi.

U tom kontekstu, Vrhovni sud je saglasan sa mišljenjem da odluka donijeta od strane Odbora za žalbe u imigracionim slučajevima nije u suprotnosti sa članom 14. Konvencije ... niti u vezi sa članom 8.“



Ovo je bio prvi put da je ESLJP razmatrao pitanje da li je, i u kojoj mjeri, uvođenje zakonskog perioda čekanja za odobrenje spajanja porodice osobama koje uživaju status supsidijarne ili privremene zaštite, u skladu sa članom 8. **Ključno pitanje bilo je da li su danski organi, u septembru 2016. godine, odbijanjem zahtjeva podnosioca za spajanje porodice zbog trogodišnjeg perioda čekanja, postigli pravičan balans između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u cjelini.** Podnositelj je imao interes da se što prije spoji sa svojom suprugom, dok je danska država imala interes da kontroliše imigraciju kao sredstvo za očuvanje opšteg ekonomskog blagostanja zemlje i osiguranje efikasne integracije osoba kojima je pružena zaštita, s ciljem očuvanja društvene kohezije. Međutim, treba imati u vidu da spajanje porodice takođe može doprinijeti očuvanju društvene kohezije i olakšati integraciju. U svojoj presudi kojom je odbijen zahtjev podnosioca za spajanje porodice sa suprugom, Vrhovni sud se pozvao na primjenljive principe iz člana 8 i relevantnu sudsku praksu u vezi sa spajanjem porodice. Sud je primjetio da broj drugih država članica ima slična pravila i da ESLJP još nije razmatrao u kojoj mjeri su takvi zakonski periodi čekanja kompatibilni sa članom 8. Takođe je uzeo u obzir pripremne bilješke uz zakonodavne izmjene koje su dovele do uvođenja trogodišnjeg perioda čekanja i kontekst tih izmjena. Prihvatio je da su supružnici imali nepremostive prepreke za zajednički život u Siriji, ali je naglasio da je prepreka za ostvarivanje njihovog porodičnog života zajedno bila samo privremena. Podnositelj se mogao vratiti u Siriju kada se opšta situacija u zemlji poboljša. Ako ne bi bilo poboljšanja u roku od tri godine od datuma kada mu je odobren boravak u Danskoj, u načelu bi stekao pravo na spajanje porodice sa suprugom. U slučaju izuzetnih okolnosti prije isteka trogodišnjeg perioda, mogao bi dobiti odobrenje za spajanje porodice. Na osnovu toga, Vrhovni sud je zaključio da je trogodišnji period čekanja bio u okviru slobode procjene koju država uživa pri uspostavljanju balansa između relevantnih interesa.

Sud nije mogao da ne primijeti da, kako je izmjenjen, **zakon nije omogućio individualizovanu procjenu interesa porodičnog jedinstva u svjetlu konkretne situacije osoba na koje se odnosi, osim u veoma ograničenim izuzecima.** Takođe, zakon nije predvidio preispitivanje situacije u zemlji porijekla kako bi se utvrdile stvarne perspektive za povratak ili prepreke za to. Tako je za podnosioca predstavke zakonski okvir i trogodišnji period čekanja funkcionisao kao strogi uslov da izdrži dugotrajnu razdvojenost od supruge, bez obzira na razmatranja porodičnog jedinstva u svjetlu vjerovatnog trajanja prepreka. Ne može se reći da je podnositelju

predstavke, prema važećem zakonu, bila pružena stvarna mogućnost individualizovane procjene da li bi kraći period čekanja od tri godine bio opravdan razmatranjima porodičnog jedinstva. Imajući u vidu gore navedeno, **Sud nije bio uvjeren, uprkos margini procjene, da su vlasti uspostavile pravičan balans između relevantnih interesa, te je stoga utvrdio povredu člana 8 EKLJP.**

Primjer 2

Protjerivanje iz razloga nacionalne sigurnosti na osnovu povjerljivih informacija koje nisu otkrivene podnositeljima predstavke, bez adekvatnih kompenzacionih mehanizama.

Muhammad i Muhammad protiv Rumunije [GC], 2020



Podnositelji predstavke, državljani Pakistana koji su boravili u Rumuniji na osnovu studentskih viza, protjerani su iz razloga nacionalne sigurnosti. Relevantna odluka se zasnivala na povjerljivim dokumentima. Podnositeljima predstavke nije bio omogućen pristup tim dokumentima, niti su dobili konkretne informacije o činjenicama i osnovama koje su bile osnova za donošenje te odluke.

U presudi donesenoj na zatvorenoj sjednici, Apelacioni sud je proglasio podnositelje predstavke nepoželjnim osobama za period od petnaest godina i naložio njihovo stavljanje u administrativni pritvor do deportacije. Obrazloženje glasi kako slijedi:

„... Ramzan Muhammad i Adeel Muhammad, državljani Pakistana, borave u Rumuniji na osnovu studentskih viza, obojica imaju Erasmus Mundus stipendije za studiranje na Fakultetu ekonomskih nauka Univerziteta Lucian Blaga u Sibiu.

Nakon razmatranja informacija koje je dostavila SRI, a koje su klasifikovane kao državna tajna na nivou 'tajno', Sud [Apelacioni] smatra da to predstavlja dokaz da su stranci [u pitanju] uključeni u aktivnosti koje mogu ugroziti nacionalnu bezbjednost.

Treba uzeti u obzir odredbe člana 3, tačke (i) i (l), Zakona br. 51/1991 [o nacionalnoj bezbjednosti], prema kojima sljedeći postupci predstavljaju prijetnju za nacionalnu bezbjednost Rumunije: (i) teroristički akti, kao i svako planiranje ili sumnja [sic] u vezi s tim, na bilo koji način; ... (l) stvaranje ili osnivanje organizacije ili grupe, ili pripadnost istoj, ili podrška takvim organizacijama ili grupama na bilo koji način, u svrhu sprovođenja bilo koje od aktivnosti navedenih u tačkama (a) do (k) ..., kao i prikriveno sprovođenje takvih aktivnosti od strane zakonito osnovanih organizacija ili grupa.

Sud [Apelacioni] takođe uzima u obzir član 44 Zakona br. 535/2004 [o prevenciji i suzbijanju terorizma], koji predviđa da se strani državljani ili lica bez državljanstva za koje postoje podaci ili ozbiljne indicije da namjeravaju da učestvuju u terorističkim aktivnostima ili da promovišu terorizam proglase nepoželjnim osobama u Rumuniji, te da im se boravišna dozvola može ukinuti, pod uslovom da im nije zabranjeno napuštanje zemlje, u skladu sa zakonom o imigracionom statusu u Rumuniji.

Sud [Apelacioni] uzima u obzir i činjenicu da se Rumunija, kao članica Ujedinjenih nacija, obavezala da zabrani boravak bilo kome ko finansira, priprema ili izvršava terorističke akte, ili podržava takve radnje.

Naložena mjera [u ovom slučaju] ne krši član 8 [Evropske] konvencije [o ljudskim pravima], s obzirom na to da, iako ova mjera predstavlja miješanje u [pravo na] privatni i porodični život [podnositelja predstavke], ista je u skladu sa zakonom, ima legitiman cilj i neophodna je u demokratskom društvu.

Mjera je zaista predviđena članom 85 OUG br. 194/2002, koji ovlašćuje naloženje udaljavanja ili isključenja stranca iz zemlje, [tj.] normativnim aktom objavljenim u Službenom glasniku, čime se ispunjava uslov dostupnosti zakona.

Isto tako, procesne garancije su ispoštovane za stranca koji je proglašen nepoželjnim, s obzirom na to da mjeru nalaže sud u smislu člana 6 EKLJP, obezbjeđujući poštovanje kontradiktornosti i prava na odbranu.

Mjera proglašavanja stranaca nepoželjnim ima legitiman cilj, a to je prevencija ozbiljnih djela koja mogu ugroziti nacionalnu bezbjednost rumunske države.

Što se tiče potrebe donošenja takve mjere u odnosu na strance, ista je opravdana prirodom i ozbiljnošću aktivnosti koje su oni sprovodili, pri čemu treba provjeriti da li je mjera srazmjerna cilju koji se njome želi postići. Imajući u vidu ove razmatranja, kao i odredbe člana 85 § 5 OUG br. 194/2002, prema kojima, kada je stranac proglašen nepoželjnim iz razloga nacionalne bezbjednosti, presuda ne pominje podatke ili informacije koje su osnov za tu odluku, Sud [Apelacioni] usvaja zahtjev i proglašava [podnositelje predstavke] nepoželjnim osobama u Rumuniji, iz razloga nacionalne bezbjednosti, za period od petnaest godina.

U međuvremenu, naloženo je smještanje stranaca u administrativni pritvor, u skladu sa članom 97 § 3 OUG br. 194/2002, do njihove deportacije, [pri čemu ovaj pritvor ne može trajati duže od] osamnaest mjeseci."

U konačnoj presudi od 20. decembra 2012. godine, Vrhovni sud je odbio žalbu podnosioca predstavki. Nakon što je sačeo odluku Apelacionog suda, Vrhovni sud je utvrdio da se iz povjerljivih dokumenata koji su mu bili dostupni moglo zaključiti da je niži sud opravdano uzeo u obzir postojanje indicija da su podnosioci predstavki namjeravali učestvovati u aktivnostima koje mogu ugroziti nacionalnu bezbjednost. Dalje je naveo da, u skladu sa zakonom, kada se odluka o proglašenju stranca nepoželjnom zasniva na razlozima nacionalne bezbjednosti, podaci i informacije, zajedno sa činjeničnim osnovama na kojima se zasniva mišljenje sudija, ne mogu biti navedeni u presudi. Dodao je sljedeće:



„Argumenti podnosioca predstavke o njihovom primjernom ponašanju na univerzitetu ne mogu biti prihvaćeni i ne osporavaju uvjerenje suda, koje se temelji na povjerljivim dokumentima koji sadrže informacije neophodne i dovoljne da dokažu postojanje snažnih indicija da su namjeravali učestvovati u aktivnostima koje mogu ugroziti nacionalnu bezbjednost.“ Što se tiče navodnog kršenja njihovih osnovnih prava i procesnih garancija tokom postupka pred prvostepenim sudom, Vrhovni sud je utvrdio sljedeće: „Mjere protjerivanja, administrativnog pritvora i deportacije pod pratnjom stranaca koji su proglašeni nepoželjnim u Rumuniji su legitimne, jer su regulisane domaćim zakonodavstvom u odredbama Poglavlja V („Pravila o deportaciji stranaca iz Rumunije“) OUG br. 194/2002; [te mjere] su nužne i proporcionalne cilju koji se želi postići, s obzirom na to da je sud [instanța de judecată] utvrdio da prikupljeni dokazi dokazuju postojanje snažnih indicija [indicii temeinice] da osobe na koje se odnose namjeravaju učestvovati u aktivnostima koje mogu ugroziti nacionalnu bezbjednost.“

Vrhovni sud je dalje istakao da su odredbe člana 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju bile primjenjive na ovaj slučaj. Podnosioci predstavki su zakonito boravili u Rumuniji kada je postupak protjerivanja pokrenut, ali da odredbe stava 2 tog člana nisu bile primjenjive na njih, s obzirom na to da nisu bili protjerani prije ostvarivanja svojih prava. Nakon što je naveo zaključke Suda u predmetima *Ahmed protiv Rumunije* (br. [34621/03](#), 13. jul 2010.), *Kaya protiv Rumunije* (br. [33970/05](#), 12. oktobar 2006.) i *Lupşa protiv Rumunije* (br. [10337/04](#), ESLJP 2006 VII), u kojima je utvrđeno kršenje člana 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju jer nadležni organi nisu obavijestili strance o dokumentu kojim se pokreće postupak ili o najmanjoj informaciji o optužbama protiv njih, Vrhovni sud je zaključio da su okolnosti ovog slučaja drugačije.

Vrhovni sud je napomenuo da su u ovom slučaju podnosioci predstavki bili obaviješteni o zahtjevu javnog tužioca za pokretanje postupka i da im je bilo dodijeljeno potrebno vrijeme, uz pomoć prevodioca, da prouče njegov sadržaj i prateće dokumente u spisu. Na taj način su bili onemogućeni da saznaju razlog zbog kojeg su pozvani na sud u postupku protjerivanja. Sud je naveo sljedeće obrazloženje:

„Istina je da dokumenti označeni kao ‘tajna’ u spisu, [koji su bili] dostupni sudu [koji je razmatrao predmet], nisu bili otkriveni apelantima.

Nedostatak direktnog i specifičnog otkrivanja informacija sadržanih u dokumentima označenim kao državna tajna na nivou ‘tajna’ u skladu je sa zakonskom obavezom koja obavezuje sud.

Poštovanje garancije predviđene članom 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju, [odnosno one koja se odnosi na] zaštitu pojedinca (koji se deportuje) od bilo kakvog proizvoljnog miješanja vlasti u njegova prava zagarantovana Konvencijom (vidjeti ESLJP, predmet Ahmed, pasus 52), u ovom slučaju je obezbijeđeno činjenicom da su i prvostepeni i žalbeni sud imali mogućnost da ispituju valjanost postojanja indicija [da su lica o kojima je riječ] ‘namjeravala da se uključe u aktivnosti koje bi mogle ugroziti nacionalnu bezbjednost’ (u smislu člana 85 stav 1 Uredbe br. 194/2002); predmet je, dakle, razmatran na dva nivoa nadležnosti pred ‘nezavisnim i nepristrasnim sudom’ u smislu člana 6 stav 1 Konvencije.

Ako bi se smatralo da potreba za informisanjem deportovanog o osnovama za njegovu deportaciju podrazumijeva, nedvosmisleno, direktno, djelotvorno, konkretno i pravovremeno predočavanje indicija ... to bi, prema mišljenju Vrhovnog suda, u odnosu na njegovu obavezu da ne otkriva niti podstiče otkrivanje informacija koje bi mogle ozbiljno ugroziti nacionalnu bezbjednost, bilo ravno dovođenju u pitanje same ideje nacionalne bezbjednosti zajedno sa svim mjerama usmjerenim na zaštitu informacija koje potpadaju pod ovaj koncept.

[Vrhovni sud] napominje da su [u ovom slučaju] prava zagarantovana članom 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju poštovana u sudskom postupku: [apelanti] su imali stvarnu mogućnost da budu prisutni i pred prvostepenim i pred žalbenim sudom, uz pomoć advokata po svom izboru; [mogli su da iznesu] razloge protiv svog protjerivanja; njihov slučaj je neposredno i djelotvorno razmatrao nezavisni i nepristrasni sud; [i] bili su zastupani od strane advokata po svom izboru.

S obzirom na iznesene argumente, Vrhovni sud smatra da nije bilo – suprotno osnovama žalbe – nikakvog kršenja prava na djelotvoran pravni lijek ili prava na pristup sudu, kako je zagarantovano članom 6 Konvencije, niti je bilo kršenja principa nediskriminacije zagarantovanog članom 14 Konvencije i članom 1 Protokola br. 12, kako je to zabranjeno članom 18 stav 1 Ustava.

Činjenica da su, nakon donošenja presude Apelacionog suda, štampa i mediji objavili informacije na kojima se zasnivala odluka o protjerivanju ne vodi zaključku da su pravo na pristup sudu ili pravo na pravično suđenje prekršeni. Iz istih razloga kao i gore navedeni, argument [apelanata] da je njihovo pravo na pristup sudu bilo samo nominalno poštovano ne može uspjeti.

Argument [apelanata] koji se odnosi na zaštitu pojedinaca prema članu 3 Konvencije takođe je neutemeljen jer rizik od podvrgavanja nečovječnom ili ponižavajućem postupanju u zemlji odredišta nije dokazan dokumentima koji potiču od državnih vlasti [statale]; [apelanti] su samo dostavili izvještaj Rumunskog nacionalnog savjeta za izbjeglice, sačinjen na osnovu određenih 'javnih informacija, izabranih i prevedenih nakon pretrage na internetu'.

Neutemeljen je i argument koji je iznio [apelant] Muhamed Ramzan na osnovu člana 8 Konvencije, pozivajući se na prisustvo svoje supruge u Rumuniji, koja je u devetom mjesecu trudnoće i zavisi od njegove doktorske stipendije. Iako njegova deportacija predstavlja miješanje u ostvarivanje njegovog prava na poštovanje porodičnog života, [Vrhovni sud] smatra da, iz gore navedenih razloga, ovo miješanje ispunjava zahtjeve člana 8 stav 2 Konvencije, jer je u skladu sa zakonom i potrebno u interesu nacionalne bezbjednosti.

Što se tiče poštovanja prava [apelanata] na odbranu pred Apelacionim sudom, Vrhovni sud konstatuje da su [oni] imali mogućnost da iznesu argumente protiv svog protjerivanja i da su mogli da se izraze na svom maternjem jeziku, uz pomoć tumača. Nadalje, treba napomenuti da je, u skladu sa zakonom [în mod legal], Apelacioni sud proglasio njihov zahtjev za pomoć od strane službeno dodijeljenog advokata neblagovremenim, jer je taj zahtjev podnesen tek nakon što je meritum predmeta bio stavljen na kontradiktornu raspravu, a ne u ranijoj fazi postupka. Osim toga, pred apelacionim sudom su bili zastupani od strane advokata po svom izboru i mogli su da iznesu sve svoje argumente u svoju odbranu. Prema tome, ne može se prihvatiti tvrdnja da je došlo do kršenja prava na pravično suđenje, kako je garantovano članom 21, stav 3 Ustava i članom 6, stav 1 Konvencije.

Argumenti [apelanata] u smislu da je Apelacioni sud napisao da su oni 'učestvovali u aktivnostima' [desfășurarea de activități], dok je zahtjev javnog tužioca upućen na 'namjeru da učestvuju u određenim aktivnostima', i da je pogrešno citiran tekst člana 3 tačka (i) Zakona br. 51/1991, nisu sposobni da negiraju zakonitost i valjanost donesene odluke.

Uzimajući u obzir prethodno, ... Vrhovni sud odbija žalbu kao neosnovanu ..."



Prilikom utvrđivanja **povrede člana 1. Protokola br. 7 EKLP**, ESLJP je primijetio da je došlo do značajnog ograničenja prava podnositelja da budu obaviješteni o činjeničnim elementima koji su dostavljeni kao podrška njihovom protjerivanju, kao i sadržaju relevantnih dokumenata. Međutim, **domaći sudovi nisu ispitali da li je postojala potreba za takvim ograničenjem, niti su razjasnili stvarne razloge nacionalne sigurnosti koji su bili u pitanju, jer domaće pravo nije omogućavalo da se takva pitanja razmatraju po službenoj dužnosti**. Činjenica da je saopštenje za javnost koje je objavila Rumunska obavještajna služba sadržalo detaljnije činjenične informacije nego što su one dostavljene tužiocima tokom prethodnih postupaka, protivrječilo je navodnoj potrebi da se liše specifičnih informacija. Shodno tome, Sud je morao primijeniti strogu kontrolu u pogledu postojanja suprostavljenih faktora. Podnositelji predstave su dobili samo veoma opšte informacije o pravnoj kvalifikaciji optužbi protiv njih, dok se nijedan njihov specifičan postupak koji je navodno ugrozio nacionalnu sigurnost nije mogao vidjeti u spisu. **Samo nabrojanje brojeva citiranih zakonskih odredbi nije moglo biti dovoljno da predstavlja adekvatne informacije** o optužbama. Štaviše, saopštenje za javnost nije moglo biti odgovarajuće sredstvo za pružanje informacija sa nivoom specifičnosti i preciznosti koji je prilagođen posebnim

karakteristikama spora i opsegu proceduralnih prava stranaka. Nadalje, podnositeljima nisu pružene nikakve informacije o ključnim fazama postupka niti o mogućnosti pristupa klasifikovanim dokumentima u spisu putem specijalizovanog advokata. Pošto njihovi advokati nisu imali ovlašćenje za pristup povjerljivim dokumentima, njihova samo prisutnost pred domaćim sudom, bez bilo kakve mogućnosti da utvrde optužbe protiv svojih klijenata, nije mogla obezbijediti efikasnu odbranu potonjih. Konačno, nije bilo jasno da li su domaći sudovi zaista imali pristup svim povjerljivim informacijama ili su provjeravali vjerodostojnost i tačnost osnovnih činjenica: priroda i stepen njihove kontrole nisu se vidjeli, barem ne u sažetom obliku, iz obrazloženja njihovih odluka. Stoga, samo činjenica da je odluku o protjerivanju donio nezavisan pravosudni organ na visokom nivou, bez mogućnosti da se utvrdi da su oni zaista koristili ovlašćenja koja su im bila data prema rumunskom pravu, nije bila dovoljna da izbalansira ograničenja koja su podnositelji pretrpjeli u ostvarivanju svojih proceduralnih prava.

Zaposlenje u javnom sektoru

Primjer 1

Neodgovarajući sudski nadzor nad otpuštanjem zaposlenog u javnom institutu, na osnovu hitne zakonske uredbe, zbog navodnih veza sa terorističkom organizacijom.

Piškin protiv Turske, 2020



Podnositelj je razriješen dužnosti stručnjaka u Razvojnoj agenciji (u daljem tekstu „agencija“) na osnovu pretpostavljenih veza s terorističkom organizacijom koju su nacionalne vlasti smatrale odgovornom za podsticanje vojnog puča od 15. jula 2016. godine, u skladu s hitnim zakonodavstvom.

Podnositelj je podnio žalbu Radnom sudu tražeći poništenje odluke o raskidu ugovora. Pred tim sudom je posebno naveo da njegovo otpuštanje nije bilo zasnovano na bilo kakvom valjanom razlogu te da je stoga bilo nepravedno i nevažeće. Takođe je tvrdio da njegov poslodavac nije ispoštovao proceduru otpuštanja propisanu zakonom. Radni sud je odbacio žalbu navodeći sljedeće razloge:



„... Tuženi poslodavac je agencija ... osnovana na osnovu Zakona br. 5449. Ključno je da ... osobe koje imaju veze s ilegalnim organizacijama ne budu zaposlene u javnim institucijama. Nesporno je da, u skladu sa Zakonom br. 5449, upravni odbor [tužene] agencije ima ovlašćenje da raskine ugovore o radu Na sastanku održanom 26. jula 2016. godine, upravni odbor ... odlučio je da raskine ugovore o radu šest osoba, uključujući i podnositelja, na osnovu člana 4 stav 1 tačka (g) hitne zakonske uredbe Žalba se mora odbiti s obzirom na to da se raskid ugovora o radu [smatra] valjanim otkazom na osnovu toga što ga je naložio upravni odbor tužene agencije, koji je nadležan za pitanja raskida ugovora, u skladu s odredbama Hitne zakonske uredbe br. 667.“

Postupajući u drugom stepenu, Apelacioni sud je odlučio kako slijedi:

„... Nakon razmatranja spora na osnovu spisa predmeta, naš sud mora odbiti žalbu jer iz podnesaka stranaka i dostavljenih dokumenata proizlazi da je raskid ugovora o radu bio zasnovan na valjanom razlogu (gečərli neden) [s obzirom na to] da je ugovor podnositelja raskinut u skladu s Hitnom zakonskom uredbom br. 667, donesenom nakon neuspjelog vojnog puča od 15. jula 2016. godine; član 4 Uredbe, pod naslovom ‘mjere u vezi sa državnim službenicima’, propisuje sljedeće: osobe koje su ‘smatrane pripadnicima, povezanim ili bliskim terorističkim organizacijama ili organizacijama, strukturama ili grupama čije je učesće u aktivnostima štetnim za nacionalnu bezbjednost države utvrdio Savjet za nacionalnu bezbjednost’ biće isključene iz ‘državne službe ... odlukom direktora nadležnog odjeljenja’ i više neće moći biti zaposlene direktno ili indirektno u državnoj službi ...“.



Pronalazeći povredu člana 6. stav 1. EKLJP, ESLJP je primijetio da su domaći sudovi odbacili žalbu podnositelja na osnovu toga što se raskid njegovog ugovora smatrao valjanim na osnovu Zakonske uredbe, bez razmatranja „raskida s opravdanim razlogom“ u smislu Zakona o radu. Nadalje, domaći sudovi su isključivo ocjenjivali da li je otkaz donijelo nadležno tijelo i da li je sporna odluka bila zasnovana na zakonu. **Ni u jednom trenutku nisu razmatrali da li je raskid ugovora podnositelja, zbog njegovih pretpostavljenih veza s nezakonitom strukturom, bio opravdan njegovim ponašanjem ili drugim relevantnim dokazima ili informacijama.** Štaviše, osnovi žalbe podnositelja nisu bili adekvatno ispitani od strane nadležnih sudova. Činjenica da je Ustavni sud usvojio sažetu odluku o nedopustivosti ukazuje da nije analizirao pravna i činjenična pitanja.

Nalazi domaćih sudova nisu pokazali da su isti sprovedli dublju, temeljitu analizu podnositeljevih navoda, da su zasnivali obrazloženje na dokazima koje je on dostavio ili da su pružili valjane razloge za odbacivanje njegovih argumenata. Uočeni nedostaci su podnositelja stavili u očigledno nepovoljan položaj u odnosu na njegovog protivnika.

Iako su domaći sudovi, teoretski, imali punu nadležnost da odluče o sporu između podnositelja i vlasti, odbili su da razmotre sve činjenične i pravne aspekte predmeta. Shodno tome, podnositelj nije bio adekvatno saslušan pred domaćim sudovima, koji nisu osigurali njegovo pravo na pravično suđenje.

Što se tiče člana 15. (Derogacije u vrijeme vanrednog stanja) EKLJP, iako su procedure sprovedene u skladu s Zakonskom uredbom mogle biti prihvaćene kao opravdane u svjetlu vrlo specifičnih okolnosti vanrednog stanja, ta uredba nije predviđala nikakva ograničenja na sudski nadzor mjera donesenih njenim sprovođenjem. Imajući u vidu značaj pitanja za konvencijska prava stranaka, kada zakonska uredba u vanrednom stanju ne sadrži jasnu i eksplicitnu odredbu kojom se isključuje mogućnost sudskog nadzora nad mjerama koje su donesene njenom primjenom, ona se uvijek treba tumačiti kao ovlašćujuća za sudove države članice da sprovedu vrstu nadzora dovoljnu za izbjegavanje arbitrarnosti. U okolnostima ovog predmeta, nepoštovanje zahtjeva pravičnog postupka nije moglo biti opravdano navedenom derogacijom.

Primjer 2

Neobnavljanje ugovora o radu od strane bolnice zbog odbijanja uklanjanja marame.

Ebrahimian protiv Francuske, 2016



Nakon godinu dana rada na osnovu ugovora na određeno vrijeme kao socijalna radnica u javnoj bolnici (odjeljenje psihijatrije), podnositeljka je obaviještena da njen ugovor neće biti obnovljen. Ta odluka je bila zasnovana na njenom odbijanju da skine veo i pritužbama koje je uložio određen broj pacijenata u centru. Neobnavljanje ugovora bilo je zasnovano na mišljenju Državnog savjeta (Conseil d'État), u kojem je navedeno da se načelo sekularne prirode države i neutralnosti javnih službi primjenjuje na sve javne službe. U mišljenju je naglašeno da državni službenici imaju pravo na slobodu savjesti, ali da se ta sloboda, kada je riječ o njenom izražavanju, mora uskladiti s načelom neutralnosti javne službe, što isključuje nošenje simbola koji ukazuju na nečiju vjersku pripadnost. Nadalje, u slučaju povrede te obaveze neutralnosti, navedeno je da posljedice u smislu disciplinskih postupaka treba procjenjivati od slučaja do slučaja, u zavisnosti od konkretnih okolnosti. Žalbe koje je podnositeljka uložila povodom odluke bile su odbačene. 10.



U odgovoru na pismo podnositeljke u kojem se navodi nezakonitost odluke o neobnavljanju njenog ugovora, tvrdeći da je ta odluka motivisana njenim uvjerenjima i pripadnošću islamskoj vjeri, direktor ljudskih resursa je naveo da na sastanku koji je prethodio odluci administracije ona nije bila kritikovana zbog svojih vjerskih uvjerenja, već da su je samo podsjetili na prava i obaveze javnih službenika, uključujući zabranu ispoljavanja takvih uvjerenja. Nastavio je:

„Naglasio sam da sam bio prinuđen da održim sastanak s Vama nakon pritužbi upućenih gospođi M., rukovoditeljki odjeljenja za socijalnu zaštitu i obrazovanje, kako od strane pacijenata koji su odbijali da se sastanu s Vama zbog tog ispoljavanja Vvaših uvjerenja, tako i od strane socijalnih radnika, kojima je postajalo sve teže da obavljaju svoj posao u ovoj veoma osjetljivoj situaciji. Treba napomenuti da Vas je gospođa M. obavijestila o tim poteškoćama i pokušala da Vas uvjeri da ne ispoljavate svoja vjerska uvjerenja, i to čak prije nego što su pritužbe stigle do ljudskih resursa. Naime, tek neposredno prije sastanka s Vama 30. novembra, rukovodioci odjeljenja su zvanično obaviješteni o problemu izazvanom činjenicom da maramom pokrivete glavu.

Što se tiče marame koju ste nosili tokom razgovora za posao: kao što vam je poznato, intervju za posao traje, najviše, jedan sat. Kandidati dolaze obučeni u uobičajenu 'uličnu' odjeću i ne moraju nužno skidati kapute ili šalove. Činjenica da ste tada nosili pokrivalo za glavu nije protumačena kao mogući znak [vjerske] pripadnosti, već samo kao dio odjevne kombinacije.

Raskid vašeg ugovora ima zakonsku osnovu i nije posljedica diskriminacije.“

Nakon **predstavke**, **Upravni sud** je zaključio da je odluka o neobnavljanju ugovora bila u skladu s načelima sekularizma i neutralnosti javnih službi.

„... Imajući u vidu Zakon koji se primjenjuje [a koji utvrđuje prava i dužnosti državnih službenika], ... iako državni službenici, kao i svi građani, uživaju slobodu savjesti i vjere, predviđenu ustavnim, zakonskim i konvencijskim tekstovima, koji zabranjuju bilo kakvu diskriminaciju na osnovu njihovih vjerskih uvjerenja ili ateizma, naročito u pogledu pristupa radnim mjestima, napredovanja u karijeri i disciplinskog sistema, načela sekularne prirode države i tijela kojima su povjerene njene ovlasti, kao i neutralnosti u javnim službama, isključuju pravo tih zaposlenih da u obavljanju svojih dužnosti ispoljavaju svoja vjerska uvjerenja, naročito kroz vanjske odjevne izraze; ovo načelo, koje ima za cilj zaštitu korisnika usluga od svakog rizika uticaja ili miješanja u njihovu slobodu savjesti, odnosi se na sve javne službe, a ne samo na obrazovni sektor; ova obaveza se mora primjenjivati dosljedno i rigorozno u onim javnim službama u kojima su korisnici u osjetljivom ili zavisnom stanju;“. Sud je

odbacio tužbu podnositeljke, ističući da je odluka o neobnavljanju njenog ugovora donesena zbog njenog odbijanja da skine veo „nakon pritužbi određenih pacijenata u Centru za njegu i uprkos ponovljenim upozorenjima njenih nadređenih i prijateljskim savjetima njenih kolega“.

Sud je zaključio da, na osnovu gore navedenih načela koja se odnose na ispoljavanje vjerskih uvjerenja u javnim službama, upravni organi nisu počinili grešku u procjeni odbijajući da obnove ugovor na implicitnoj osnovi njenog nošenja „odjeće koja na očigledan način izražava pripadnost religiji“. Sud je zaključio:

„Dakle, iako je poslodavac [podnositeljke] tolerisao nošenje tog vela tokom nekoliko mjeseci i iako se [njeno] ponašanje ne može smatrati namjerno provokativnim ili prozelitističkim, bolnica nije postupila nezakonito odlučivši da ne obnovi ugovor nakon njenog odbijanja da prestane da nosi veo.“

U izvršenju presude Apelacionog suda, direktor bolnice je pozvao podnositeljku da izvrši uvid u njen dosije. U obrazloženoj odluci od 13. maja 2005. godine, potvrdio je da njen ugovor neće biti obnovljen, navodeći sljedeće:

„Kao rezultat presude Upravnog apelacionog suda u Parizu od 2. februara 2004. godine, kojom je utvrđeno da je neobnavljanje Vašeg ugovora na određeno vrijeme, koji je istekao 31. decembra 2000. godine, imalo disciplinski karakter, ponovo smo Vas pozvali da 10. maja 2005. godine izvršite uvid u Vaš kadrovski dosije kako bismo uskladili postupak s propisima. Kao što se zahtijeva u izvršenju iste sudske odluke, obavještavamo Vas da je disciplinski osnov za neobnavljanje Vašeg ugovora Vaše odbijanje da uklonite veo, s obzirom na to da on očigledno izražava Vašu vjersku pripadnost. U skladu s načelima sekularnosti države i neutralnosti javnih službi, koja su osnova obaveze diskrecije nametnute svakom državnom službeniku, čak i onima zaposlenima po ugovoru, Vaše odbijanje da skinete veo prilikom obavljanja Vaših dužnosti u suštini predstavlja kršenje Vaših obaveza, čime ste se izložili legitimnoj disciplinskoj sankciji, kako je Državni savjet zaključio, u vezi s ovim načelom, u svom Mišljenju o gospođi Marteaux od 3. maja 2000. godine. Naša odluka o neobnavljanju ugovora je tim opravdaniya u ovom slučaju, s obzirom na to da ste prilikom obavljanja svojih dužnosti bili u obavezi da budete u kontaktu s pacijentima.“

Naknadna žalba podnositeljke predstavke je odbijena od strane Upravnog suda na osnovu sljedećih razloga:

„... Iako se Mišljenje Državnog savjeta od 3. maja 2000. godine specifično odnosi na slučaj zaposlenog u javnoj prosvjeti, ono jasno navodi da ustavni i zakonski tekstovi pokazuju da se principi slobode savjesti, sekularnosti države i neutralnosti javnih službi primjenjuju na javne službe u cjelini; iako službenici u javnom sektoru, kao i svi građani, uživaju slobodu savjesti i religije propisanu ustavnim, zakonskim i konvencijskim tekstovima, koji zabranjuju svaku diskriminaciju na osnovu njihovih vjerskih uvjerenja ili ateizma, posebno u pogledu pristupa radnim mjestima, napredovanja u karijeri, kao i disciplinskog sistema, principi sekularnosti države i tijela kojima su povjerene njena ovlaštenja, kao i neutralnosti u javnim službama, isključuju pravo tih službenika da u obavljanju svojih dužnosti ispoljavaju svoja vjerska uvjerenja, naročito kroz vanjski sartorijalni izraz; ovaj princip ima za cilj da zaštiti korisnike javnih službi od svakog rizika uticaja ili miješanja u njihovu vlastitu slobodu savjesti.

S obzirom na gore navedene principe koji se odnose na ispoljavanje vjerskih uvjerenja unutar javnih službi, upravni organ nije postupio nezakonito odbivši da obnovi ugovor [podnositeljke predstavke] po osnovu, implicitnom, nošenja odjeće kojom se, na očigledan način, izražava pripadnost religiji.“



U utvrđivanju da činjenice predmeta nisu ukazivale na povredu člana 9 EKLP (sloboda misli, savjesti i religije), ESLJP je primijetio da je miješanje imalo zakonsku osnovu i da je slijedilo legitiman cilj zaštite “prava i sloboda drugih”. U vezi s **nužnošću i proporcionalnošću** tog miješanja u demokratskom društvu, ESLJP je

primijetio:

„60. Sud na početku primjećuje da su, osim što su podsjetile podnositeljku na princip neutralnosti javnih službi, vlasti ukazale na razloge zbog kojih taj princip opravdava posebnu primjenu u odnosu na socijalnog radnika u psihijatrijskom odjelenju bolnice. Vlasti su identifikovale probleme koje je njeno ponašanje izazvalo u predmetnom odjelenju i pokušale su je uvjeriti da se uzdrži od ispoljavanja svojih vjerskih uvjerenja (vidjeti pasus 8).

61. Sud primjećuje da su domaći sudovi potvrdili odluku o odbijanju produžetka ugovora podnositeljke, eksplicitno navodeći da se princip neutralnosti javnih službenika primjenjuje na sve javne službe, a ne samo na obrazovanje, te da je usmjeren na zaštitu korisnika od bilo kakvog rizika uticaja ili povrede njihove slobode

savjesti. U presudi od 17. oktobra 2002. godine, Upravni sud je istakao ranjivost tih korisnika i zaključio da je zahtjev za neutralnošću nametnut podnositeljki bio još važniji s obzirom na to da je bila u kontaktu s pacijentima koji su bili ranjivi ili zavisni (vidjeti pasus 11).

62. Sud dalje primjećuje da podnositeljka nije optužena za pritiske, provokacije ili prozelitizam prema pacijentima ili kolegama u bolnici. Međutim, činjenica nošenja vela je percipirana kao demonstrativno ispoljavanje njene religije, što je u ovom slučaju bilo nespojivo s neutralnim okruženjem potrebnim u javnoj službi. Stoga je odlučeno da se njen ugovor ne produži i da se pokrene disciplinski postupak zbog njenog insistiranja na nošenju marame tokom obavljanja dužnosti.

63. Princip sekularizma u smislu člana 1 Ustava Francuske i posljedični princip neutralnosti javnih službi bili su argumenti protiv podnositeljke zbog potrebe da se obezbijedi jednak tretman korisnika javne ustanove koja ju je zapošljavala i koja je zahtijevala, bez obzira na njena vjerska uvjerenja ili pol, da se pridržava stroge dužnosti neutralnosti pri obavljanju svojih dužnosti. Prema stanovištu domaćih sudova, to je podrazumijevalo obezbjeđivanje neutralnosti države kako bi se garantovala njena sekularna priroda i zaštitili korisnici usluge, odnosno pacijenti bolnice, od bilo kakvog rizika uticaja ili pristrasnosti, u ime njihovog prava na slobodu savjesti (vidjeti pasuse 11, 16 i 25; vidjeti i formulaciju koja je kasnije upotrijebljena u cirkularu o sekularizmu u zdravstvenim ustanovama, pasus 30). Iz spisa predmeta jasno je da je upravo zahtjev za zaštitom prava i sloboda drugih, odnosno poštovanje slobode religije svih, a ne vjerska uvjerenja podnositeljke, bio u osnovi sporne odluke.

64. Sud je već prihvatio da države mogu da se oslanjaju na načela državnog sekularizma i neutralnosti kako bi opravdale ograničenja nošenja vjerskih simbola od strane državnih službenika, naročito učitelja zaposlenih u javnom sektoru (vidjeti pasus 57). Status državnih službenika razlikuje ih od običnih građana – „koji nikako nisu predstavnici države uključeni u javnu službu“ i nisu „obavezni, na osnovu bilo kakvog službenog statusa, na dužnost diskrecije u javnom ispoljavanju svojih vjerskih uvjerenja“ (vidjeti Ahmet Arslan i drugi, gore citirano, § 48) – i koji im nameće vjersku neutralnost prema učenicima. Isto tako, Sud može prihvatiti u okolnostima ovog slučaja da država, koja zapošljava podnositeljku u javnoj bolnici gdje je u kontaktu sa pacijentima, ima pravo zahtijevati od nje da se uzdrži od ispoljavanja svojih vjerskih uvjerenja pri obavljanju svojih dužnosti, kako bi garantovala jednak tretman za pojedince. Iz ove perspektive, neutralnost javne bolničke službe može se smatrati povezanim sa stavom njenog osoblja i zahtijeva da pacijenti ne sumnjaju u nepristrasnost onih koji ih liječe.

65. Ostaje Sudu da provjeri da li je osporeno miješanje proporcionalno tom cilju. U pogledu margine slobodne procjene ostavljene državi u ovom slučaju, Sud primjećuje da većina država članica Savjeta Evrope ne reguliše nošenje vjerske odjeće ili simbola na radnom mjestu, uključujući i državne službenike (vidjeti pasus 32), te da je samo pet država (od dvadeset i šest), uključujući Francusku, identifikovano kao one koje potpuno zabranjuju nošenje vjerskih simbola od strane državnih službenika. Međutim, kao što je već istaknuto (vidjeti pasus 56), mora se uzeti u obzir nacionalni kontekst odnosa između države i crkve, koji se razvija tokom vremena u skladu sa promjenama u društvu. Tako Sud primjećuje da je Francuska uskladila načelo neutralnosti javnih vlasti sa slobodom vjeroispovijesti, čime je odredila ravnotežu koju država mora postići između sukobljenih privatnih i javnih interesa ili sukobljenih prava iz Konvencije (vidjeti pasuse 21–28), te da je to ostavilo državi široku marginu slobodne procjene (vidjeti Leyla Şahin, gore citirano, § 109, i Obst protiv Njemačke, br. 425/03, § 42, 23. septembar 2010). Takođe, Sud je već naglasio da u bolničkom okruženju domaćim vlastima mora biti omogućena široka margina slobodne procjene, s obzirom na to da su upravnici bolnica u boljoj poziciji da donesu odluke u svojim ustanovama nego sud, posebno međunarodni sud (vidjeti Eweida i drugi, gore citirano, § 99).

66. Glavno pitanje koje se postavlja u ovom slučaju jeste da li je država prekoračila svoj marginu procjene odlučivši da ne obnovi ugovor podnositelja predstavke. U vezi s tim, Sud napominje da javni službenici u Francuskoj uživaju pravo na poštovanje slobode savjesti, što podrazumijeva, između ostalog, zabranu bilo kakve diskriminacije na osnovu vjere pri pristupu radnim mjestima ili u toku razvoja karijere. Ova sloboda je zajamčena, posebno, članom 6 Zakona od 13. jula 1983. koji utvrđuje prava i dužnosti državnih službenika, i mora se uskladiti sa zahtjevima pravilnog funkcionisanja službe (vidjeti pasus 25). Međutim, zabranjeno im je ispoljavanje svojih vjerskih uvjerenja u toku obavljanja dužnosti (vidjeti pasus 25-26). Stoga, Mišljenje od 3. maja 2000., koje je gore citirano, jasno navodi da se sloboda savjesti javnih službenika mora uskladiti, iako isključivo u pogledu načina na koji se ispoljava, sa obavezom neutralnosti. Sud ponavlja da razlog za ovo ograničenje leži u principu sekularizma države, koji se, prema Državnom savjetu, "tiče odnosa između javnih vlasti i privatnih osoba" (vidjeti pasus 28), te principom neutralnosti javnih službi, što je posljedica principa jednakosti koji upravlja funkcionisanjem ovih službi i ima za cilj osiguranje poštovanja svih uvjerenja.

67. Međutim, Sud naglašava da je već odobrio strogu primjenu principa sekularizma (koji su sada uključeni među prava i slobode zaštićene Ustavom, vidjeti pasus 24) i neutralnosti, kada je to uključivalo temeljni princip države, kao što je slučaj u Francuskoj (vidi, uz potrebne izmjene, presude u predmetima Kurtulmuş i Dalhab, obje gore citirane). Principi sekularizma i neutralnosti izražavaju jedno od pravila koje reguliše odnose države s vjerskim zajednicama, pravilo koje podrazumijeva nepristrasnost prema svim vjerskim uvjerenjima na osnovu poštovanja pluralizma i različitosti. Sud smatra da činjenica da su domaći sudovi pridali veću težinu ovom principu i interesima države nego interesu podnositelja predstavke da ne ograničava ispoljavanje svojih vjerskih uvjerenja, ne predstavlja problem u smislu Konvencije (vidjeti pasus 54-55).

68. Sud primjećuje u vezi s tim da se obaveza neutralnosti primjenjuje na sve javne službe, kako je to u više navrata ponovio Državni savjet, a nedavno i Kasacioni sud (vidjeti gore pasuse 26-27), te da nošenje oznake vjerske pripadnosti od strane zaposlenih tokom obavljanja dužnosti u principu predstavlja kršenje njihovih obaveza (vidjeti pasuse 25-26). Ne postoji nikakav pokazatelj u tekstovima ili odlukama Državni savjet da bi sporna obaveza neutralnosti mogla biti prilagođena u zavisnosti od zaposlenog i njegovih ili njenih dužnosti (vidjeti pasuse 26 i 31). Sud ima na umu da je riječ o strogoj obavezi koja ima svoje korijene u tradicionalnom odnosu između sekularizma države i slobode savjesti kako je to navedeno u članu 1 Ustava (vidjeti pasus 21). Prema francuskom modelu, čiju valjanost Suda nije nadležan da ocjenjuje, neutralnost države obavezuje zaposlene koji je predstavljaju. Sud napominje, međutim, da je dužnost upravnih sudova da provjere da vlasti ne ometaju nesrazmjerno slobodu savjesti javnih službenika kada se pozivaju na neutralnost države (vidjeti pasuse 26 i 28).

69. U ovom kontekstu, Sud primjećuje da su disciplinske posljedice odbijanja podnositeljke da skine veo tokom radnog vremena procjenjene od strane nadležnih organa "uz dužno uvažavanje prirode i stepena upadljivosti dotičnog znaka, kao i drugih okolnosti" (vidjeti pasus 26). U tom smislu, nadležni organi su korisno istakli da je postavljeni zahtjev za neutralnost bio neosporiv s obzirom na njen kontakt s pacijentima (vidjeti pasus 13). Štaviše, u dijelu teksta koji je bilo vrijedno proširiti, oni su se osvrnuli na poteškoće u relevantnoj jedinici (vidjeti pasus 8). Sa svoje strane, sudovi koji su razmatrali slučaj prihvatili su, u suštini, francuski koncept javne službe i upadljivu prirodu vela, zaključivši da nije došlo do prekomjernog miješanja u vjersku slobodu podnositeljke zahtjeva. Dakle, iako je nošenje vjerskog simbola od strane podnositeljke zahtjeva predstavljalo kršenje obaveze neutralnosti, uticaj ovog odjevnog predmeta na obavljanje njenih dužnosti je uzet u obzir pri procjeni ozbiljnosti te greške i pri odluci da se njen ugovor ne obnovi. Sud napominje da član 29 Zakona od 13. jula 1983. ne definiše grešku (vidjeti pasus 41) i da nadležni organi imaju diskreciono pravo u ovoj oblasti. On primjećuje da su oni prikupili iskaze svjedoka prije nego što su utvrdili da imaju dovoljno informacija za pokretanje disciplinskog postupka protiv podnositeljke zahtjeva (vidjeti gore pasus 8). Nadalje, Upravni sud nije kritikovao sankciju neobnavljanja ugovora, smatrajući da je – s obzirom na obavezu neutralnosti javnih službenika – ona bila proporcionalna u odnosu na grešku. Sud smatra da su domaći organi najbolje pozicionirani da procjene proporcionalnost sankcije, koja mora biti određena u svjetlu svih okolnosti u kojima je pogrešno postupanje utvrđeno, kako bi se postupanje u skladu sa članom 9 Konvencije.

70. Sud primjećuje da je podnositeljka predstavke, čija vjerska uvjerenja zahtijevaju da svoju vjeru manifestuje vidljivim nošenjem vela, bila izložena riziku od ozbiljnih posljedica disciplinskog postupka. Međutim, nema sumnje da je, nakon objave Mišljenja Državnog savjeta od 3. maja 2000., bila svjesna da je dužna poštovati obavezu neutralnosti u svom odijevanju tokom radnog vremena (vidjeti pasuse 26 i 51). Nadležni organi su je podsjetili na ovu obavezu i zamolili je da preispita nošenje vela. Upravo zbog njenog odbijanja da ispuni ovu obavezu, podnositeljka predstavke je obaviještena da je pokrenut disciplinski postupak, uprkos njenim profesionalnim sposobnostima. Nakon toga, imala je pristup zaštitnim mjerama u okviru disciplinskog postupka i pravnim lijekovima pred upravnim sudovima. Štaviše, odlučila je da ne učestvuje u testu za zapošljavanje socijalnih radnika koji je organizovao CASH, iako je bila uključena na listu kandidata koju je ta ustanova sastavila uz potpuno poznavanje situacije (vidjeti pasus 10). U tim okolnostima, Sud smatra da domaće vlasti nisu prekoračile svoju marginu procjene utvrdivši da je nemoguće uskladiti vjerska uvjerenja podnositeljke predstavke s obavezom da ih ne manifestuje, te su nakon toga odlučile da prednost daju zahtjevu za državnom neutralnošću i nepristrasnošću.

71. Iz izvještaja Opservatorije za sekularizam, u dijelu pod naslovom „Pregled sekularizma u zdravstvenim ustanovama“ (vidjeti pasus 29), proizilazi da se sporovi koji nastaju zbog vjerskih uvjerenja osoba koje rade u bolničkim službama procjenjuju od slučaja do slučaja, te da vlasti nastoje uskladiti suprotstavljene interese kako bi pronašle prijateljska rješenja. Ova težnja za pomirenjem potvrđuje se malim brojem sličnih sporova koji su

dospjeli pred sudove, kako je navedeno u cirkularu iz 2005. godine ili u nedavnim studijama o sekularizmu (vidjeti pasuse 26 i 30). Na kraju, Sud primjećuje da je bolnica mjesto gdje se od korisnika, koji sa svoje strane imaju jednaku slobodu da izražavaju svoja vjerska uvjerenja, takođe traži da doprinesu sprovođenju principa sekularizma, uzdržavajući se od bilo kakvog oblika prozelitizma i poštujući način na koji je organizovana služba, a posebno pravila o zdravlju i bezbjednosti (vidjeti pasuse 23 i 29-30); drugim riječima, propisi države tužene daju veći naglasak na prava drugih, jednako postupanje prema pacijentima i pravilno funkcionisanje službe nego na ispoljavanje vjerskih uvjerenja, što Sud uzima na znanje.“

Privatni i porodični život

Primjer 1

Odbijanje da se u Francuskoj prizna pravni status odnosa roditelj - dijete koji su zakonski uspostavljeni u Sjedinjenim Američkim Državama između djece rođene kao rezultat surogat majčinstva i parova koji su se koristili takvim aranžmanima.

Mennesson protiv Francuske, 2015



Podnositelji su blizanci rođeni u SAD od surogat majke, u čijoj materici su implantirani spermatozoidi gospodina Mennessona i gospodina Labassea (francuski roditelji). Francuske vlasti, sumnjajući da se radi o surogat majčinstvu, pokrenule su postupak protiv para sa ciljem da ponište unos izvoda iz matične knjige rođenih u opštinski registar.



Apelacioni sud, kom je predmet prenijet od strane Kasacionog suda, donio je odluku po osnovu sljedećeg:

„...Izvod iz matične knjige rođenih sastavljen je na osnovu presude Vrhovnog suda Kalifornije od 14. jula 2000. godine, kojom je [prvog podnositelja] proglasio genetskim ocem, a [drugog podnositelja] zakonskom majkom svakog djeteta koje je [surogat majka] nosila između 15. avgusta i 15. decembra 2000. godine. Dokumenti o građanskom statusu stoga su nerazdvojivi od odluke na kojoj se zasnivaju, a efikasnost te odluke zavisi od njene međunarodne zakonitosti.

Priznanje, na nacionalnoj teritoriji, odluke koju je donio sud države koja nije vezana za Francusku bilo kakvim konvencijom, podliježe sljedećim uslovima: posredna nadležnost stranog suda na osnovu veze između suda i predmeta; usklađenost merituma i postupka sa međunarodnim javnim poretom; te odsustvo zaobilaženja zakona.

Utvrđeno je da je u ovom slučaju, nakon što je postignut dogovor o surogat majčinstvu, [surogatska majka] rodila blizance koji su začeti od gameta [prvog podnositelja] i treće strane, a zatim su predati [prvom i drugom podnositelju].

Prema članu 16-7 Građanskog zakonika, čije odredbe proizlaze iz Zakona br. 94-653 od 29. jula 1994. godine i nisu promijenjene Zakonom br. 2004-800 od 6. avgusta 2004. godine, a koje su predmet javnog interesa na osnovu člana 16-9 istog zakonika, svaki sporazum koji se odnosi na reproduktivno ili gestacijsko surogat majčinstvo je ništavan. Shodno tome, presuda Vrhovnog suda Kalifornije, koja je indirektno potvrdila sporazum o surogat majčinstvu, protivi se francuskom konceptu međunarodnog javnog poretka. Kao posljedica, bez potrebe da se utvrdi da li je došlo do zaobilaženja zakona, upisi u francuski centralni registar rođenih, brakova i smrti o podacima američkih izvoda iz matične knjige rođenih, koji imenuju [drugog podnositelja] kao majku dece, moraju biti poništeni, a ova presuda zabilježena u margini poništenih izvoda iz matične knjige rođenih.

[Podnositelji] ne mogu ozbiljno tvrditi da nisu imali pravično suđenje; takođe nemaju opravdane razloge da tvrde da ova mjera krši odredbe međunarodnih konvencija i domaćeg zakonodavstva. Koncepti na koje se pozivaju, naročito najbolji interes djeteta, ne mogu im omogućiti – uprkos praktičnim teškoćama koje situacija stvara – da naknadno validiraju postupak čija je nezakonitost, prvo ustanovljena u sudskoj praksi, a zatim i od strane francuskog zakonodavca, trenutno zakonski utvrđena. Nadalje, neupisivanje ne dovodi do lišavanja dvoje djece njihovog američkog državljanstva niti dovodi u pitanje njihov pravni roditeljski odnos sa [prvim i drugim podnositeljem] koji je priznat prema kalifornijskom pravu ...”

Nakon žalbe podnositelja po pravnoj osnovi, Kasacioni sud odlučuje na sledeći način:

„... odbijanje da se unesu podaci iz izvoda iz matične knjige rođenih sastavljenih u skladu sa odlukom stranog suda, zasnovano na neskladu te odluke sa francuskim međunarodnim javnim poretom, opravdano je ukoliko ta odluka sadrži odredbe koje se protive suštinskim principima francuskog prava. Prema trenutnom stavu domaćeg prava, protivno je principu nepovredivosti građanskog statusa – temeljnog principa francuskog prava – da se prizna učinak, u smislu pravnog roditeljskog odnosa, sporazumu o surogat majčinstvu, koji, iako može biti zakonit u drugoj zemlji, je ništavan iz razloga javnog interesa prema čl. 16-7 i 16-9 Građanskog zakonika.

Shodno tome, Apelacioni sud je pravilno odlučio da je davanje efekta takvom dogovoru, u smislu priznanja „američke” presude od 14. jula 2000. godine, bilo u suprotnosti sa francuskim konceptom međunarodnog javnog poretka, što je rezultiralo poništavanjem upisa podataka iz relevantnih izvoda iz matične knjige rođenih, koji su sastavljeni primjenom te presude. Ovo ne oduzima deci pravni roditeljski odnos priznat prema kalifornijskom zakonodavstvu i ne sprečava ih da žive sa gospodinom i gospođom Mennesson u Francuskoj; takođe ne krši pravo djece na poštovanje privatnog i porodičnog života prema članu 8. Konvencije ..., niti princip da su njihovi najbolji interesi od primarne važnosti prema članu 3. stav 1. Međunarodne konvencije o pravima djeteta ...”



ESLJP je primijetio da je zadiranje imalo pravni osnov i da je težilo legitimnom cilju „zaštite zdravlja” i „zaštite prava i sloboda drugih”. U vezi s **nužnošću i proporcionalnošću** takvog zadiranja u demokratskom društvu, ESLJP je konstatovao da u Evropi ne postoji konsenzus ni o zakonitosti aranžmana surogat materinstva, niti o pravnom priznanju odnosa između namjeravanih roditelja i djece koja su zakonito začeta u inostranstvu kao rezultat takvih aranžmana. Odsustvo konsenzusa odražavalo je činjenicu da surogat materinstvo pokreće teška etička pitanja. Shodno tome, državama mora biti ostavljen širok prostor za procjenu u donošenju odluka vezanih za surogat materinstvo. Ipak, taj prostor za procjenu nužno je uži kada je riječ o pitanjima roditeljstva, koja uključuju ključni aspekt identiteta pojedinca. Sud je takođe morao utvrditi da li je uspostavljena pravična ravnoteža između interesa države i interesa pojedinaca direktno pogođenih, s posebnim osvrtom na fundamentalni princip prema kojem, kada su djeca u pitanju, njihovi najbolji interesi moraju imati prioritet.

(a) Pravo podnositelja predstavke na poštovanje porodičnog života – Nepostojanje priznavanja odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu između podnositelja predstavke uticalo je na njihov porodični život na više nivoa. Podnositelji su bili primorani da dostavljaju američke matične isprave – koje nisu bile upisane u registar – uz ovjereni prevod svaki put kada je za ostvarivanje nekog prava ili usluge bilo potrebno dokazati roditeljstvo. Nadalje, djeca podnositelja nisu do tada bila dobila francusko državljanstvo, što je uticalo na porodična putovanja i izazivalo zabrinutost u vezi s pravom djece na boravak u Francuskoj nakon što postanu punoljetna, a time i u vezi sa stabilnošću porodične zajednice. Takođe su postojale zabrinutosti o nastavku porodičnog života u slučaju smrti jednog od bioloških očeva ili razdvajanja jednog od parova.

Ipak, bez obzira na obim potencijalnih rizika za porodični život podnositelja, Sud je smatrao da svoju odluku mora da temelji na stvarnim preprekama s kojima su se podnositelji suočili zbog nepostojanja priznavanja odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu između bioloških očeva i djece. Podnositelji predstavki nisu tvrdili da su poteškoće na koje su ukazali bile nepremostive, niti su dokazali da im nemogućnost da osiguraju priznanje pravnog odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu onemogućava ostvarivanje prava na poštovanje porodičnog života u Francuskoj. Uspjeli su da se nastane u Francuskoj ubrzo nakon rođenja djece, mogli su živjeti tamo zajedno u okolnostima koje su, u velikoj mjeri, bile uporedive s okolnostima drugih porodica, i ništa nije ukazivalo na to da postoji rizik da bi mogli biti razdvojeni od strane vlasti zbog svoje situacije prema francuskom pravu.

Pored toga, prilikom odbijanja argumenata podnositelja predstavki zasnovanih na Konvenciji, Kasacioni sud nije propustio da ispita njihovu specifičnu situaciju, jer su sudije – implicitno, ali nužno – zaključile da praktične poteškoće s kojima bi se podnositelji mogli suočiti u svom porodičnom životu zbog nepostojanja priznavanja odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu, uspostavljenog u inostranstvu, ne bi prekoračile granice koje nameće usklađenost s članom 8 EKLJP.

Shodno tome, uzimajući u obzir praktične implikacije koje nepostojanje priznavanja odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu ima na porodični život podnositelja, kao i marginu procjene koju ima država tužena u ovom slučaju, situacija koja proizilazi iz zaključaka Kasacionog suda postigla je pravičnu ravnotežu između interesa podnositelja i interesa države kada je riječ o pravu podnositelja na poštovanje porodičnog života. Stoga se **ne može utvrditi povreda člana 8 EKLJP.**

(b) Pravo djece podnositelja predstavki na poštovanje njihovog privatnog života – Francuske vlasti, iako su bile svjesne da su djeca podnositelja predstavke u drugim pravnim sistemima prepoznata kao djeca namjeravanih roditelja, ipak su im uskratili taj status u francuskom pravnom sistemu. Ova kontradikcija je podrila njihov identitet unutar francuskog društva. Pored toga, iako član 8. Konvencije ne garantuje pravo na sticanje određene nacionalnosti, ostaje činjenica da je nacionalnost sastavni dio individualnog identiteta. Iako su njihovi biološki očevi bili Francuzi, djeca podnositelja predstavki suočavala su se sa zabrinjavajućom

nesigurnošću u vezi s mogućnošću sticanja francuskog državljanstva, što je moglo imati negativne reperkusije na definisanje njihovog identiteta. Takođe, činjenica da djeca podnosioca predstavke nisu bila prepoznata prema francuskom pravu kao djeca namjeravanih roditelja imala je posljedice u pogledu njihovih prava na nasljedstvo.

Francuska bi, u teoriji, mogla željeti obeshrabiliti svoje državljane da pribjegavaju reproduktivnim tehnikama u inostranstvu koje su zabranjene unutar zemlje. Međutim, iz prethodnih razmatranja proizilazi da efekti odbijanja priznanja odnosa roditelj-dijete u francuskom pravu između djece začete na ovaj način i namjeravanih roditelja nisu bili ograničeni samo na situaciju posljednjih, koji su sami birali reproduktivne tehnike koje su francuske vlasti osporavale. Efekti su se odnosili i na situaciju same djece, čije je pravo na poštovanje privatnog života – što podrazumijeva da svaka osoba treba biti u mogućnosti da uspostavi suštinu svog identiteta, uključujući svoje roditeljstvo – bilo značajno pogođeno. Stoga postoji ozbiljno pitanje u vezi sa kompatibilnošću te situacije s najboljim interesima djece, koji moraju biti vodič u svakom odlučivanju koje se tiče njih.



Ova analiza je dobila poseban značaj kada je, kao u ovom slučaju, jedan od namjeravanih roditelja ujedno bio i biološki otac djeteta. S obzirom na važnost biološkog roditeljstva kao sastavnog dijela identiteta svakog pojedinca, nije se moglo tvrditi da bi bilo u najboljem interesu djeteta da mu se uskrati pravni odnos ove prirode, kada je biološka stvarnost tog odnosa bila utvrđena i kada su dijete i odgovarajući roditelj tražili njegovo puno priznanje. Ne samo da odnos između djece i njihovih bioloških očeva nije bio priznat kada je podnijet zahtjev za upisivanje rodni listova u registar, već bi priznanje tog odnosa putem izjave o očinstvu ili usvojenja, odnosno na osnovu *de facto* uživanja statusa, bilo u suprotnosti s zabranom koju je uspostavila sudska praksa Kasacionog suda u tom pogledu. S obzirom na implikacije ove ozbiljne prepreke u pogledu identiteta djece podnosioca predstavke i njihovog prava na poštovanje privatnog života, Evropski sud je smatrao da je, time što je spriječila priznanje i uspostavljanje u domaćem pravu odnosa djece s njihovim biološkim očevima, tužena država prešla dozvoljenu marginu procjene. Imajući u vidu i značaj koji treba pridati najboljem interesu djeteta prilikom vaganja interesa koji su u pitanju, došlo je do povrede prava djece podnosioca predstavke na poštovanje njihovog privatnog života. **Stoga je utvrđena povreda člana 8 EKLP.**

Primjer 2

Udaljenje djeteta rođenog u inostranstvu kao rezultat surogatnog aranžmana koji je sklopio par za koji je kasnije utvrđeno da nema biološku vezu s djetetom.

Paradiso i Campanelli protiv Italije [GC], 2017



Podnosioci predstavke, bračni par, nakon što su pokušali, ali nisu uspjeli da dobiju dijete putem vantjelesne oplodnje, odlučili su da pribjegnú surogat majčinstvu u Ruskoj Federaciji. Nakon uspješne vantjelesne oplodnje u maju 2010. godine – koja je navodno obavljena korišćenjem sperme drugog podnosioca predstavke – dva embriona "koja im pripadaju" bila su implantirana u matericu surogat majke. Dijete je rođeno u februaru 2011. godine. Surogatska majka je dala pismenu saglasnost da se dijete registruje kao sin podnosioca predstavke. U skladu sa ruskim propisima, podnosioci predstavke su bili registrovani kao roditelji djeteta. Ruski izvod iz matične knjige rođenih nije sadržavao nikakvu referencu na surogat majčinstvo. U maju 2011. godine, nakon što su zatražili upis u matičnu knjigu rođenih, podnosioci predstavke su bili stavljeni pod istragu zbog "lažnog prikazivanja građanskog statusa" i kršenja zakona o usvajanju, jer su dijete unijeli u zemlju suprotno zakonu i prethodnoj dozvoli za usvajanje, koja je isključivala usvajanje tako malog djeteta. Tužilac je tražio da dijete bude stavljeno na usvajanje. Nekoliko mjeseci kasnije, DNK test je pokazao odsustvo bilo kakve genetske veze između "oca" i djeteta. Dijete je kasnije usvojeno od strane druge porodice.



U svojoj odluci, sud za maloljetnike, koji je imao nadležnost u ovom slučaju, primijetio je „... U svojim iskazima, gospodin Campanelli i gospođa Paradiso su izjavili da je gospođa Paradiso putovala u Rusiju sa muževljevom spermom u posebnoj posudi i da je tamo sklopila ugovor sa firmom Rosjurconsulting. Prema ovom ugovoru, gospođa Paradiso je isporučila muževljevu spermatozoide u unaprijed određenu kliniku. Jedno ili više jajnih ćelija od nepoznate ženske donatorice je oplođeno vantjelesnom oplodnjom sa ovom spermom, a potom je implantirano u drugu ženu, čiji identitet je poznat i koja je naknadno rodila dijete 27. februara 2011. godine. U zamjenu, gospodin Campanelli i gospođa Paradiso su platili veliku sumu novca. Gospođa Paradiso je izjavila da je žena koja je rodila dijete odustala od svojih prava na dijete i pristala da

dijete bude upisano na izvodu iz matične knjige rođenih, koji je sačinjen u Rusiji, kao sin gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso (kopija informirane saglasnosti koju je žena koja je rodila dijete dala 27. februara 2011. godine nalazi se u spisu).

Zatim je sudski vještak bio zadužen da utvrdi da li je maloljetni T.C. biološki sin Đovanija Kampanellija. U svom izvještaju, sudski vještak, gospođa [L.S.], zaključila je da rezultati dobijeni DNK analizom Đovanija Kampanellija i maloljetnog T.C. isključuju Đovanija Kampanellija kao biološkog oca djeteta.

Na današnjoj raspravi, gospodin Kampanelli i gospođa Paradiso su se pozvali na svoje prethodne iskaze, a gospođa Paradiso je ponovila da je ponijela muževljevu spermu u Rusiju kako bi bila upotrijebljena za namjeravanu oplodnju.

Međutim, zaključci sudskog vještaka nisu bili osporeni.

Na kraju ročišta, državni tužilac je zatražio da se odbije zahtjev gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso, da maloljetno dijete bude smješteno na brigu trećim licima i da mu bude imenovan privremeni staratelj. Staratelj ad litem djeteta je zatražio da dijete bude smješteno pod starateljstvo prema odjelu 2 Zakona o usvajanju i da mu bude imenovan staratelj. Gospodin Kampanelli i gospođa Paradiso su prvenstveno tražili da im sud dodjeli privremenu brigu o djetetu u cilju kasnijeg usvajanja; alternativno, tražili su obustavu postupka do okončanja krivičnog postupka za krivično kvalifikovane prekršaje, kao i obustavu gore navedenih krivičnih postupaka protiv njih i postupka pred Apelacionim sudom Kampobaso da ospore odbijanje registracije izdanih rodnih listova djeteta; još u alternativni, tražili su obustavu ovih postupaka prema članu 14. Zakona br. 184/1983 u cilju eventualnog vraćanja maloljetnog djeteta u Rusiju, ili, u suprotnom, da dijete bude smješteno kod njih prema članu 2 navedenog zakona..

S obzirom na to, sud smatra da izjave gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso o isporuci muževljevog genetskog materijala u Rusiju nisu podržane nikakvim dokazima. S druge strane, utvrđeno je da maloljetni T.C. nije biološki sin Donatine Paradiso, niti, na temelju izvještaja stručnjaka, Đovanija Kampanellija. Trenutno je jedina sigurna stvar identitet žene koja je rodila dijete. Biološki roditelji djeteta, odnosno muškarac i žena koji su pružili gamete, ostaju nepoznati.

U svjetlu ovih dokaza, ovaj slučaj se ne može smatrati slučajem tzv. gestacijskog surogat majčinstva, što je slučaj kada surogat majka koja rodi dijete nema genetsku povezanost s njim, jer je oplodnja izvršena jajnim ćelijama treće žene. Zaista, kako bi se moglo govoriti o gestacijskom ili tradicionalnom surogat majčinstvu (u drugom slučaju surogat majka koristi vlastite jajne ćelije), mora postojati biološka povezanost između djeteta i barem jednog od namjeravanih roditelja (u ovom konkretnom slučaju, gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso), biološka povezanost koja, kao što je viđeno, ne postoji.”

Prema mišljenju suda, podnositelji predstavke su se time doveli u nezakonitu situaciju:

„Iz toga slijedi da su gospodin Kampanelli i gospođa Paradiso, dovođenjem djeteta u Italiju i predstavljanjem kao svog vlastitog sina, u očiglednoj povredi odredbi našeg zakonodavstva (Zakon br. 184 od 4. maja 1983. godine) koji reguliše međunarodnu usvajanje djece, postupili nezakonito. Pored svih krivičnih djela koja su možda počinjena (kršenje člana 72 stav 2 Zakona br. 184/1983), koja nisu u nadležnosti ovog suda, primjećuje se da je ugovor koji su sklopili gospođa Paradiso i kompanija Rosjurconsulting imao nezakonite elemente, jer su, imajući u vidu uslove ugovora (dostava genetskog materijala gospodina Kampanellija za oplodnju jajnih ćelija druge žene), prekršili zabranu korišćenja asistirane reproduktivne tehnologije (A.R.T.) heterolognog tipa predviđenu članom 4 Zakona br. 40 od 19. februara 2004. godine.

U svakom slučaju, ukazuje se da su, iako su imali dozvolu za međunarodno usvajanje izdatu na osnovu naredbe ovog suda od 7. decembra 2006. godine, gospodin Kampanelli i gospođa Paradiso, kao što je već navedeno, namjerno izbjegavali odredbe Zakona br. 184/1983, koje predviđaju ne samo da usvojitelji treba da se obrate ovlaštenom tijelu (član 31), već i da bude uključena Komisija za međunarodna usvajanja (član 38), jedino tijelo nadležno da odobri ulazak i stalni boravak stranog djeteta u Italiji (član 32).“

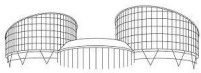
Stoga je sud smatrao neophodnim da, prije svega, stavi tačku na ovu nezakonitu situaciju: „Stoga je, prije svega, neophodno spriječiti nastavak ove nezakonite situacije, jer bi održavanje iste značilo odobravanje nezakonitog ponašanja u očiglednoj povredi odredbi našeg zakonodavstva.

Shodno tome, potrebno je ukloniti maloljetno dijete od gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso i smjestiti ga u odgovarajuću ustanovu kako bi se što prije našao odgovarajući par koji će ga udomiti. Odjeljenje za socijalne usluge opštine Colletorto stoga je zaduženo da pronađe odgovarajuću ustanovu i smjesti dijete u nju. Na ovo dijete primjenjuju se italijanski zakoni o usvajanju u skladu sa članom 37a Zakona br. 184/1983, bez ikakve sumnje da se nalazi u Italiji u stanju napuštenosti, budući da su mu biološki roditelji i ostali rođaci oduzeti, a majka koja ga je rodila odrekla se njega.

Nema sumnje da će dijete najvjerovatnije pretrpjeti štetu zbog odvajanja od gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso. Ipak, imajući u vidu uzrast djeteta i kratak period koji je provelo s njima, sud ne može saglasiti sa zaključcima izvještaja psihologa [dr I.] (koji je angažovan od strane gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso), koji smatra da je sigurno da će odvajanje djeteta od njih imati razorne posljedice. Naime, prema literaturi o ovoj temi, samo odvajanje od glavnih staratelja nije uzročni faktor psihopatološkog stanja kod djeteta, osim ako nisu prisutni drugi uzročni faktori. Trauma koja će nastati zbog odvajanja od gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso neće biti nepovratna, s obzirom na to da će odmah početi potraga za parom koji će ublažiti posljedice traume kroz kompenzatorski proces koji će omogućiti novu adaptaciju.

Takođe, ukazuje se na činjenicu da su gospodin Kampanelli i gospođa Paradiso (a posebno gospođa Paradiso) podnijeli teškoće i nevolje A.R.T. (gospođa Paradiso je također izjavila da joj je život bio ugrožen tokom jednog od tih intervencija) i odlučili da, uprkos tome što su imali odobrenje za međunarodno usvajanje, izbjegnu italijansko zakonodavstvo u ovoj oblasti, što izaziva sumnju i strah da maloljetno dijete može biti sredstvo za ispunjenje narcističke želje gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso ili za izbacivanje pojedinačnog ili zajedničkog problema. S obzirom na ponašanje gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso tokom događaja koji su predmet ispitivanja, sve ovo baca sumnju na njihovu stvarnu sposobnost za emocionalnu i obrazovnu njegu, kao i na instinkt ljudske solidarnosti koji mora biti prisutan kod svake osobe koja želi dovesti djecu drugih ljudi u svoj život kao svoju vlastitu djecu.

Stoga, odvajanje maloljetnog djeteta od gospodina Kampanellija i gospođe Paradiso odgovara najboljem interesu djeteta.“



Nakon što je Vijeće ESLJP utvrdilo povredu člana 8 (Pravo na privatni i porodični život) EKLJP, predmet je upućen Velikom vijeću, koje je preinačilo presudu i zaključilo da nije utvrđena povreda člana 8 EKLJP. ESLJP je primijetio da je miješanje imalo pravni osnov i da je slijedilo legitimne ciljeve, uključujući sprečavanje nereda i zaštitu prava i sloboda drugih. Što se tiče **nužnosti miješanja**, Veliko vijeće je konstatovalo da su domaći sudovi svoje odluke zasnivali na nepostojanju bilo kakvih genetskih veza između podnositelja predstavke i djeteta, kao i na kršenju domaćeg zakonodavstva koje se odnosi na međunarodno usvajanje i medicinski potpomognutu reprodukciju. Mjere koje su vlasti preduzele imale su za cilj da osiguraju trenutni i trajni prekid bilo kakvog kontakta između podnositelja i djeteta, kao i smještaj potonjeg u dom i pod starateljstvo.

Činjenice ovog predmeta doticale su etički osjetljiva pitanja – usvajanje, oduzimanje djeteta iz starateljstva, medicinski potpomognutu reprodukciju i surogat materinstvo – u kojima države članice uživaju široku marginu procjene. Domaće vlasti su se posebno oslonile na dva argumenta: nezakonitost postupanja podnositelja i hitnost preduzimanja mjera u vezi s djetetom, koje su smatrale da se nalazi „u stanju napuštenosti“ u smislu člana 8 Zakona o usvajanju. Razlozi koje su iznijeli domaći sudovi bili su direktno povezani s legitimnim ciljem sprečavanja nereda, kao i zaštite djece – kako u konkretnom slučaju, tako i šire – uzimajući u obzir prerogativ države da utvrđuje porijeklo kroz usvajanje i kroz zabranu određenih tehnika medicinski potpomognute reprodukcije.

Kako se predmet razmatrao iz ugla prava podnositelja predstavke na poštovanje njihovog privatnog života, imajući u vidu da se radilo o njihovom pravu na lični razvoj kroz odnos s djetetom, razlozi koje su iznijeli domaći sudovi – a koji su se usredsredili na situaciju djeteta i nezakonitost postupanja podnositelja predstavke – bili su dovoljni. Domaći sudovi su pridali značajnu težinu činjenici da podnositelji predstavke nisu ispoštovali Zakon o usvajanju, kao i činjenici da su se u inostranstvu poslužili metodama medicinski potpomognute reprodukcije koje su bile zabranjene u Italiji. U domaćim postupcima, sudovi, fokusirajući se na imperativnu potrebu hitnog preduzimanja mjera, nisu se detaljnije bavili pitanjem javnog interesa, niti su eksplicitno razmatrali osjetljiva etička pitanja koja su bila u osnovi pravnih odredbi koje su podnositelji predstavke prekršili.

Za domaće sudove primarna briga bila je okončanje nezakonite situacije. Zakoni koje su podnositelji predstavke prekršili i mjere koje su preduzete kao odgovor na njihovo postupanje služili su zaštiti veoma važnih javnih interesa.

Što se tiče interesa djeteta, sud za maloljetnike je uzeo u obzir činjenicu da nije postojala biološka veza između podnositelja predstavke i djeteta i smatrao je da treba što prije pronaći odgovarajući par koji bi se o njemu brinuo. Imajući u vidu uzrast djeteta i kratak period proveden s podnositeljima predstavke, sud nije prihvatio izvještaj psihologa koji su podnositelji dostavili, a koji je sugerisao da bi razdvajanje imalo razorne posljedice za dijete. Sud je zaključio da trauma uzrokovana razdvajanjem neće biti nepovratna.

Što se tiče interesa podnositelja predstavke da nastave svoj odnos s djetetom, sud za maloljetnike je primijetio da u spisu predmeta nije bilo dokaza koji bi potkrijepili njihov navod da su ruskoj klinici dostavili genetski materijal druge podnositeljke predstavke. Iako su dobili odobrenje za međudržavno usvajanje, zaobišli su Zakon o usvajanju dovodeći dijete u Italiju bez saglasnosti Komisije za međudržavno usvajanje. Imajući u vidu takvo postupanje, sud za maloljetnike je izrazio zabrinutost da bi dijete moglo biti instrument za ispunjenje narcističke želje podnositelja predstavke ili za prevazilaženje njihovog individualnog ili zajedničkog problema. Nadalje, ponašanje podnositelja predstavke bacilo je „konzistentnu sjenku na njihovu sposobnost iskrene emocionalne i obrazovne brige, kao i na instinkt ljudske solidarnosti, koji mora biti prisutan kod svake osobe koja želi da prihvati tuđe dijete kao vlastito“.

Dijete nije bilo podnositelj predstavke u ovom predmetu. Osim toga, ono nije bilo član porodice podnositelja predstavke u smislu člana 8 Konvencije. Međutim, to nije značilo da najbolji interes djeteta i način na koji su ga domaći sudovi razmotrili nisu bili relevantni.

Domaći sudovi nisu bili obavezni da daju prioritet očuvanju odnosa između podnositelja predstavke i djeteta. Umjesto toga, morali su donijeti tešku odluku između omogućavanja podnositeljima predstavke da nastave odnos s djetetom – čime bi se legalizovala nezakonita situacija koju su oni stvorili kao svršen čin – ili preduzimanja mjera u cilju obezbjeđivanja porodice za dijete u skladu sa zakonodavstvom o usvajanju.

Italijanski sudovi su pridali malo značaja interesu podnositelja predstavke da nastave razvijati odnos s djetetom čiji su roditelji željeli da budu. Nisu eksplicitno razmotrili uticaj koji bi trenutna i nepovratna odvojenost od djeteta imala na njihov privatni život. Međutim, to se mora posmatrati u kontekstu nezakonitosti njihovog postupanja i činjenice da je njihov odnos s djetetom bio nesiguran od samog trenutka kada su odlučili da s njim započnu zajednički život u Italiji. Taj odnos je postao još slabiji nakon što je DNK test pokazao da ne postoji biološka veza između drugog podnositelja predstavke i djeteta.

Postupak je imao hitan karakter. Svaka mjera koja bi produžila boravak djeteta kod podnositelja predstavke, poput njegovog privremenog smještaja kod njih, nosila bi rizik da bi samo proticanje vremena moglo odrediti ishod predmeta.

Sud nije potcijenio uticaj koji je trenutna i nepovratna odvojenost od djeteta morala imati na privatni život podnositelja predstavke. Iako Konvencija ne priznaje pravo na roditeljstvo, Sud nije mogao zanemariti emocionalnu patnju onih čija želja da postanu roditelji nije bila ili nije mogla biti ispunjena. Međutim, javni interesi koji su bili u pitanju imali su značajnu težinu, dok je interes podnositelja predstavke za njihov lični razvoj kroz nastavak odnosa s djetetom imao relativno manju težinu. Prihvatanje mogućnosti da dijete ostane kod podnositelja predstavke, potencijalno s ciljem da ga usvoje, bilo bi ravno legalizaciji situacije koju su sami stvorili, kršeći važne norme italijanskog prava. Italijanski sudovi su, nakon što su procijenili da dijete neće pretrpjeti ozbiljnu ili nepovratnu štetu usljed razdvajanja, uspostavili pravičnu ravnotežu između različitih interesa koji su bili u pitanju, pritom ostajući unutar široke margine slobodne procjene koji su imali u ovom predmetu.

Obrazovanje

Primjer 1

Odbijanje muzičke akademije da upiše slijepu osobu uprkos tome što je položila prijemni ispit. Zabrana diskriminacije.



Cam protiv Turske, 2016

Podnositeljka predstavke, koja je bila slijepa, položila je prijemni ispit za Muzičku akademiju nakon što je uspješno prošla praktične testove vladanja lutnjom (turski folklorni instrument). Prema izvještaju koji je sastavio i Muzičkoj akademiji dostavio medicinski odbor, mogla je pohađati nastavu na odsjecima akademije za koje funkcija vida nije bila neophodna. Međutim, na zahtjev direktora Muzičke akademije, izvještaj je izmijenjen tako da navede da podnositeljka „ne može dobiti obrazovanje ili obuku“. Muzička akademija je potom odbila njen zahtjev za upis. Njena žalba na tu odluku bila je odbijena od strane domaćih sudova. Podnositeljka se obratila Evropskom sudu, tvrdeći da je odbijanje njenog upisa na muzičku akademiju bilo diskriminatorno, jer se temeljilo na njenom invaliditetu – sljepilu.



U odbijanju predstavke, Upravni sud je naveo:

„...Načela koja uređuju prijemne konkurse i upise na Tursku nacionalnu muzičku akademiju pri Univerzitetu u Istanbulu usvojio je Senat Univerziteta ... na zahtjev skupštine odsjeka, nakon što su o njima raspravljali na nivou skupštine Muzičke akademije i nakon što ih je Univerzitetski odbor za obrazovanje proglasio zakonitim. ... Ta načela uključuju uslov da kandidati koji su položili prijemni ispit za upis na Muzičku akademiju ne smiju imati fizičke smetnje koje bi onemogućavale obrazovanje u odsjeku [za koji su primljeni]. Pored toga, ovaj uslov je naveden u formularu koji se dostavlja kandidatima, a koji sadrži listu potrebnih dokumenata za konačan upis. Obavezno je dostaviti izvještaj koji je sastavila kompetentna zdravstvena ustanova i u kojem se navodi da je kandidat 'sposoban za studiranje na Muzičkoj akademiji'.

Iz ocjene prijave proizilazi da je [podnositeljka predstavke] položila prijemni ispit i stekla pravo na upis. Međutim, dok je u izvještaju koji je sastavila Javna bolnica Büyükçekmece zaključeno da bi trebalo tražiti mišljenje višeg medicinskog odbora, ona je podnijela izvještaj ekvivalentnog medicinskog odbora, odnosno Istraživačke i obrazovne bolnice Bakırköy. Iz izjašnjenja tužene uprave proizilazi da je Muzička akademija 1970-ih godina, kada je osnovana, eksperimentalno upisala određeni broj slijepih studenata, ali je zbog nedostatka nastavnog osoblja upoznatog s Brajevim pismom i u svjetlu različitih poteškoća s kojima su se suočili, taj eksperiment prekinut. Od tada, nijedan slijepi student nije bio primljen. Ustanovljeno je da je uprava pisala glavnom ljekaru bolnice Bakırköy tražeći pojašnjenje medicinskog izvještaja koji je ona izdala, nakon čega su zaključci tog izvještaja naknadno izmijenjeni. Odluka tužene uprave da odbije upis podnositeljke nije bila nezakonita, jer nije mogla dostaviti izvještaj kompetentne državne bolnice u kojem se potvrđuje da je ona sposobna za studiranje na Muzičkoj akademiji. Navodi podnositeljke predstavke koji upućuju na suprotno su neosnovani ...“

Državni savjet je odbacio kasniju žalbu po pravnim osnovama, smatrajući da osporena odluka nije bila nezakonita i da je bila u skladu s proceduralnim pravilima.

Međutim, u svom mišljenju o žalbi, državni tužilac pri Državnom savjetu je takođe naveo da su obrazovne ustanove dužne uzeti u obzir osobe kojima je potrebno specijalizovano obrazovanje i da su obavezne preduzeti odgovarajuće mjere kako bi im se osiguralo pravo na obrazovanje. U okolnostima ovog slučaja, smatrao je da odluka o neuspisivanju podnositeljke predstavke – koja je položila prijemni ispit za Muzičku akademiju i ispunila sve zakonske uslove – krši relevantne ustavne i zakonske odredbe i da bi stoga trebalo da bude poništena.



Utvrdivši **povredu člana 14 (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 2 Protokola br. 1 (Pravo na obrazovanje) EKLJP**, ESLJP je primijetio da su različite zakonodavne odredbe koje su bile na snazi u relevantnom periodu garantovale pravo

djece sa invaliditetom na obrazovanje bez diskriminacije. Stoga, uzrok isključenja podnositeljke predstavke iz obrazovanja na muzičkoj akademiji nije ležao u zakonodavstvu, već u pravilima akademije, koja su od svih kandidata zahtijevala dostavljanje ljekarskog uvjerenja o fizičkoj sposobnosti. Sud nije zanemario posljedice primjene takvog zahtjeva na osobe sa fizičkim invaliditetom, poput podnositeljke predstavke. Uzimajući u obzir

lakoću s kojom je Muzička akademija uspjela osigurati reviziju medicinskog izvještaja koji je podnositeljka dostavila, nije bilo sumnje da je njeno sljepilo bilo jedini razlog za odbijanje upisa. U svakom slučaju, podnositeljka ne bi mogla ispuniti uslov fizičke sposobnosti, jer je definicija tog uslova bila prepuštena diskreciji same akademije. Iako su domaće vlasti **nesumnjivo imale određeni stepen diskrecije** u definisanju vještina potrebnih za upis na muzičke akademije, taj argument nije bio primjenjiv u ovom slučaju. Položivši prijemni ispit prije nego što je podnijela zahtjev za upis, podnositeljka je pokazala da je u potpunosti kvalifikovana za upis.

U oblasti obrazovanja, **razumna prilagođavanja** mogu poprimiti različite oblike, bilo da su fizičke, ne-fizičke, pedagoške ili organizacione, ili da se odnose na arhitektonsku pristupačnost škola i fakulteta, obuku nastavnika, prilagođavanje nastavnih planova i programa ili obezbjeđivanje odgovarajućih pomagala. Međutim, nije zadatak Suda da određuje načine i sredstva za ispunjavanje obrazovnih potreba djece sa invaliditetom, jer su domaće vlasti, zbog svog direktnog i kontinuiranog kontakta sa životnim okolnostima u svojim državama, u načelu bolje pozicionirane od međunarodnog suda za procjenu lokalnih potreba i uslova u ovoj oblasti.

Ipak, Sud je smatrao da je važno da države s posebnom pažnjom donose odluke u ovoj oblasti zbog njihovog uticaja na djecu sa invaliditetom, čija se posebna ranjivost ne smije zanemariti. Sud je stoga zaključio da **diskriminacija zasnovana na invaliditetu obuhvata svako odbijanje obezbjeđivanja razumnog prilagođavanja**. U ovom slučaju, ESLJ je utvrdio da nadležni nacionalni organi nisu uložili nikakav napor da identifikuju potrebe podnositeljke predstavljenke niti su objasnili kako ili zašto bi njeno sljepilo moglo predstavljati prepreku za pristup muzičkom obrazovanju. Takođe, nisu pokušali da razmotre nove mjere za prilagođavanje specifičnim obrazovnim potrebama koje proizilaze iz njenog invaliditeta. Muzička akademija od 1976. godine nikada nije pokušala da prilagodi svoj obrazovni pristup kako bi bio dostupan slijepim studentima. Stoga je podnositeljki, bez objektivnog i razumnog opravdanja, uskraćena mogućnost obrazovanja na Muzičkoj akademiji isključivo zbog njenog vizuelnog invaliditeta.

Pravo na imovinu

Primjer 1

Nedostatak obrazloženja kod odbijanje izdavanja licence za emitovanje i nedostatak sudske kontrole te odluke. Proceduralna prava.

Glas Nadezhda EOOD i Anatoliy Elenkov protiv Bugarske, 2007



Godine 2000. Kompaniji koja je podnijela predstavku odbijen je zahtjev za izdavanje licence za emitovanje od strane Državne telekomunikacione komisije (DTK) na osnovu odluke Nacionalnog komiteta za radio i televiziju (NKRT), koji je utvrdio da predložena radio stanica nije u potpunosti ispunila zahtjeve navedene u „Kriterijumima programa za izdavanje licenci za regionalne radio operatere“ objavljene u Biltenu ovog tijela. Podnositelji su neuspješno pokušali da traže sudsku reviziju ove odluke pred Vrhovnim upravnim sudom, koji je smatrao da **diskreciona prava NKRT nisu podložna sudskoj kontroli**.



Podnositelj je podnio zahtjev za sudsku kontrolu odluke DTK-a pred Vrhovnim upravnim sudom. Tvrdio je da, pošto nije bilo jasno da li je odluka NKRT podložna direktnoj kontroli, sud prvo treba da ispita njenu zakonitost prije nego što donese odluku o zakonitosti odluke DTK-a. Činjenica da nisu dati razlozi na osnovu kojih je, prema mišljenju NKRT-a, podnositelj propustio da ispuniti tražene kriterijume, predstavljala je kršenje pravila postupka i zahtjeva da odluke koje se donose u upravnom postupku budu obrazložene. Odluke su takođe bile u suprotnosti sa suštinskim pravom i nisu odgovarale njegovom cilju i svrsi. U dopunskom memorandumu, Glas Nadežda EOOD je izložio detaljne tvrdnje u vezi sa svakim od navodnih propusta u vezi sa ispunjavanjem relevantnih NKRT kriterijuma.

Tročlani panel Vrhovnog upravnog suda je odbio zahtjev. Sud je smatrao da je odluka NKRT-a podložna preispitivanju u odvojenom postupku. Međutim, podnositelj nije tražio takvo preispitivanje, **dok je indirektno preispitivanje te odluke u postupku protiv odluke DTK-a bilo nemoguće**. Sud je dalje naveo da se odluka DTK-a odnosila na dodjelu radio spektra, dok se odluka NKRT-a odnosila na sadržaj emitovanja. Stoga je bilo nemoguće izdati licencu za emitovanje bez prethodne odluke NKRT-a da će se koristiti za emitovanje kvalitetnih programa. Pri donošenju svoje odluke, DTK je stoga bio obavezan odlukom NKRT-a, a odbijanje NKRT-a je efektivno onemogućilo DTK-u da izda traženu licencu.



Utvrđujući povredu člana 10. (Sloboda izražavanja) EKLP, ESLJP je primjetio da je smetnja pravima podnositelja proizašla iz odluke NKRT-a. NKRT nije održao nikakvo javno saslušanje, a njegovi razmatranja su bila tajna, uprkos sudskom nalogu koji ga je obavezao da podnositeljima dostavi kopiju svojih zapisnika. Takođe, nisu bili dati razlozi zašto su smatrali da kompanija podnositelj nije ispunila svoje zahtjeve. Ovaj nedostatak obrazloženja nije bio otklonjen u daljim **postupcima sudske kontrole, jer je Vrhovni administrativni sud smatrao da diskreciona prava NKRT nisu podložna preispitivanju**. Ovo, u kombinaciji sa nejasnoćama nekih od kriterijuma NKRT-a, onemogućilo je podnositeljima pravnu zaštitu od proizvoljnih smetnji u njihovoj slobodi izražavanja. U tom smislu, smjernice koje je usvojio Komitet ministara Savjeta Evrope u oblasti regulacije emitovanja pozivale su na otvoreno i transparentno primjenjivanje propisa koji uređuju postupak izdavanja licenci i posebno preporučile da sve odluke koje donose regulatorna tela budu odgovarajuće obrazložene i podložne preispitivanju nadležnih jurisdikcija. Posledično, smetnja slobodi izražavanja podnositelja nije bila zakonita.

Primjer 2

Nema razlike u korist određenih kategorija ranjivih korisnika socijalnog stanovanja (staratelj osobe sa invaliditetom i žrtva nasilja u porodici/nasilja zasnovanog na polu) u primjeni izmijenjenog sistema subvencija za stanovanje.

J.D. i A protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 2019



Dvije podnositeljke su bile korisnice socijalnog stanovanja. Nakon promjene zakonodavnog sistema, isplate subvencija za stanovanje – na koje su oba podnositeljke prethodno imale pravo kako bi subvencionisale troškove rente – smanjene su, jer je izmijenjeni sistem svrstao obje u kategoriju sa dodatnom spavaćom sobom. Veći dio razlike između njihove rente i smanjenog iznosa subvencije za stanovanje pokriven je isplatama prema diskrecionom sistemu subvencija za stanovanje, za koji su morale podnijeti zahtev. Podnositeljke su tvrdile da su ove promjene dovele do njihove lošije pozicije u odnosu na druge pogođene smanjenjem subvencije jer su njihovi lični uslovi specifični – prva podnositeljka je u potpunosti starateljka svog djeteta sa invaliditetom, a druga je bila uključena u program pružanja zaštite („Sanctuary Scheme“) koji ima za cilj zaštitu osoba koje su doživjele, ali su i dalje izložene ozbiljnom nasilju u porodici.



Prva podnositeljka

Pri odlučivanju o predstavi prve podnositeljke, sud prvog stepena je smatrao da relevantni propisi diskriminišu one koji imaju potrebu da zauzmu smještaj sa većim brojem spavaćih soba nego što im pripada zbog svog **invaliditeta** ili invaliditeta člana njihove porodice ili domaćinstva. Međutim, smatrali su da ne postoji „precizna kategorija osoba“ koje bi mogle biti prepoznate kao pogođene mjerom zbog svog invaliditeta. Štaviše, takva diskriminacija bi povrijedila član 14. u vezi sa članom 8. i/ili članom 1. Protokola br. 1 EKLP samo ako bi bila „očigledno nerazumno utemeljena“, a taj uslov nije bio ispunjen u ovom slučaju.

Ovo je potvrđeno i od strane Apelacionog suda koji je smatrao da je diferencijalno postupanje opravdano iz tri razloga:

- A) podnositeljka ne čini jednu vrlo ograničenu grupu i uključivanje neprecizne kategorije za koju propisi ne bi važili uvelo bi dodatnu složenost u procjenu i bilo zahtjevno i skupo u pogledu administracije;
- B) diskrecione isplate su bile odgovarajuće za rješavanje potreba vezanih za invaliditet jer se mogu primjenjivati za kraće periode i zahtijevaju rigorozniju finansijsku disciplinu od lokalnih vlasti;
- C) državni sekretar je imao pravo da smatra da postoje određene grupe osoba čije potrebe za pomoći u plaćanju rente bolje mogu biti rešene diskrecionim isplatama nego subvencijama za stanovanje.

Druga podnositeljka

Podnositeljka živi u stanu sa tri spavaće sobe više od 25 godina. Stan se nalazi u socijalnom sektoru za iznajmljivanje. Živi tamo sa svojim sinom, koji je začet kada ju je silovao njen tadašnji partner. Nakon nasilja u porodici, policija ju je uputila na program zaštite „Sanctuary Scheme“. Kao što je predviđeno pravilima njenog smještaja u ovom programu, njen dom je bio adaptiran, uključujući prilagođavanje potkrovlja u sobu za paniku („panic room“) u koju A i njen sin mogu da se povuku u slučaju pokušaja napada njenog bivšeg partnera. Podnijela je zahtjev za sudsku kontrolu na osnovu **rodne diskriminacije**.

Izgubila je slučaj na prvostepenom sudu, koji je u svom osnovnom obrazloženju naveo sledeće:



„Sanctuary Scheme omogućava adaptaciju stambenog prostora kako bi postao bezbjedan. Može biti obezbeđena posebna soba ili prostorija. Sigurna soba pruža mjesto na koje osoba može da se povuče u slučaju nasilja ili ako je u strahu od napada dok poziva policiju i čeka pomoć. Adresa je 'tagovana' u računarskim sistemima policije kako bi se obezbedio brzi odgovor na poziv na 999 ili aktivaciju panik dugmeta. Specijalizovana, prilagođena podrška se takođe pruža, a A ima (što je nazvano) „kompleksan paket višestruke podrške agencija.“

Ovi programi se uspešno implementiraju širom zemlje od 2006. godine. Čak i kratko objašnjenje njihovih ciljeva i obima dovoljno je da pokaže koliko su dobri. Jedna od očiglednih prednosti je da žrtve nasilja u porodici i sličnih situacija mogu ostati u svojim domovima (ako žele) umesto da budu prisiljene da napuste zbog straha od nasilja. Napuštanje doma zbog nasilja u porodici može imati ozbiljne posljedice po stabilnost njihovih života. Vladina statistika o beskućništvu pokazuje da se nasilje u porodici stalno prijavljuje kao glavni razlog gubitka posljednjeg stabilnog doma za 12-13% prihvata beskućnika u Engleskoj; vidjeti izjavu svjedoka [P.N.] iz organizacije Women's Aid na [C4]. [predstavnik podnositelja] je tvrdio da programi Sanctuary Scheme predstavljaju način prevencije

beskućništva. Iako je za njihovo funkcionisanje potreban novac, nema drugih troškova i premještanja i (kao što dobro pokazuje slučaj A) gubitak mreže podrške prijatelja i komšija koja traje godinama i koja je od ogromne važnosti za nastavak sigurnosti i opšteg blagostanja osoba koje su u poziciji u kojoj je A. To su ti ljudi koji joj pružaju prijateljsku podršku i osjećaj zajednice koji joj je potreban. [...]

Nema ničeg posebno kontroverznog u tome. Međutim, postoji još jedan podatak koji se javio u odgovoru na ove zahtjeve a koji je izazvao određene argumente. Lokalnim vlastima je postavljeno pitanje o broju domaćinstava u programu Sanctuary Schemes koja su pogođena odredbama o nedovoljnom broju članova. Odgovor je bio 120. Prosječna razlika u finansiranju bila je £16,70 nedjeljno (iznad prosječne sume). Od tih 120, 24 (ili 20%) su primili DHP. Tužitelj tvrdi da ta statistika pokazuje da DHP nije dodijeljen 80% domaćinstava u programima Sanctuary Schemes koji su pogođeni ovim propisima i koji bi trebali primati DHP. Tuženi kaže da to ništa ne dokazuje. [...] Tokom argumentacije, primjetio sam da bih morao da saznam više o tih 80% prije nego što bih mogao donijeti zaključke iz tih podataka. Moje mišljenje se nije promijenilo. Statistika pokazuje da se DHP isplaćuje osobama u programu Sanctuary Schemes. Zapravo, to je i iskustvo A. Ono što ne znamo je zašto im se ne isplaćuje. Možda zato što su zahtjevi odbijeni. Ili možda zato što tužioci pokrivaju razliku na druge načine.“

Podnositeljka je uložila predstavku Apelacionom sudu koji je smatrao da diskriminacija prema drugoj podnositeljki nije bila opravdana i da je bila nezakonita. Glavno pitanje pred sudom je bilo da li je ta diskriminacija bila opravdana. Sud je naveo situaciju druge podnositeljke:

„A živi u kući sa tri spavaće sobe koju je iznajmila od lokalne uprave od 1989. godine. Tokom 1993-94. godine imala je kratku, povremenu vezu sa muškarcem, X, koji je kasnije osuđen za pokušaj ubistva; bio je izuzetno nasilan prema njoj. Dok je bio u zatvoru, počeo je da je uznemirava, a 2002. godine je potražio kontakt sa njom. Dijete je začeto tokom silovanja i rođeno je 2003. godine. Dijete živi sa njom. Sudovi su odbili bilo kakav kontakt između sina i X.

Godine 2012, X je ponovo kontaktirao A i prijetio joj nasiljem. Policija i druge agencije su ozbiljno shvatile prijetnje, a u okviru jednog od programa poznatih kao „Sanctuary Schemes“, njen stambeni prostor je adaptiran. Ona je zaštićena kroz taj program uz podršku policije. Kao posljedica nasilja od strane X i njegovih kontinuiranih prijetnji, ona pati od PTSP i ima suicidalne misli.

Sanctuary Schemes, program koji funkcioniše od 2006. godine, omogućava adaptaciju kuće ili stana u cilju veće bezbjednosti i obezbjeđuju kontinuirano praćenje sigurnosti, čime se ljudima koji su bili izloženi nasilju, uključujući ono što se često naziva „porodično nasilje“, omogućava da ostanu u svom domu. Pred sudijom su bili jaki dokazi od strane [P.N.], generalne direktorice organizacije Women's Aid, o koristima i važnosti Sanctuary Schemes.“

U svojim zaključcima prema Članu 14, Apelacioni sud je komentarisao:

„A i oni u sličnoj situaciji kao A, koji su pretrpjeli ozbiljno nasilje, zahtijevaju vrstu zaštite koju nude programi utočišta kako bi se ublažili ozbiljni efekti takvog nasilja i kontinuiranih prijetnji istim. Ne može se ozbiljno osporiti da su A i oni u sličnoj situaciji, koji su obuhvaćeni Programima utočišta i kojima je potrebna adaptirana 'sigurna' soba, malobrojni i lako prepoznatljivi. Malo je izgleda za zloupotrebu uključivanjem ovih osoba u definisane kategorije u Propis B13, a takođe bi bila mala potreba za nadzorom. Štaviše, uz pažljivo formulisanje, Propis B13 bi se mogao izmijeniti kako bi ih identifikovao kao prepoznatljivu i sigurnu kategoriju. [...]

U ovim okolnostima, iako smo vidjeli veliku snagu u argumentima Sekretara za državnu upravu, koje smo podvrgli ozbiljnoj analizi, smatramo da ih ne možemo prihvatiti. Posebno priznemo da su DHP-ovi diskrecioni, ali da se ta diskrecija mora primjenjivati zakonito i u skladu sa smjernicama koje je izdao Sekretar za državnu upravu. Ako bi bili neprimjereno uskraćeni, odluka bi bila predmet revizije. Priznajemo da dokazi pokazuju da bi DHP-ovi pokrili puni deficit u stambenim beneficijama. Takođe priznajemo da, iako je fond za DHP-ove ograničen i teoretski može biti nedovoljan, ne postoje jasni dokazi da će to zaista biti slučaj; naprotiv, dosad je bio dovoljan. Dakle, dokazi pokazuju da je A primila ono što bi dobila da su oni u njenoj situaciji bili uključeni u definisanu kategoriju u Propisu B13; nije bila u nepovoljnijem položaju. Ali to je bio slučaj i u presudi Burnip, a isto opravdanje tada nije bilo prihvaćeno. [...]

U ovim okolnostima, zaključili smo da predstavka u slučaju A mora biti usvojena na osnovu toga da Sekretar za državnu upravu nije uspio pokazati da njegovi razlozi predstavljaju objektivno i razumno opravdanje za priznatu diskriminaciju u Regulaciji B13.“

Postupak pred Vrhovnim sudom

Postupci su spojeni pred Vrhovnim sudom, koji je odbacio tužbene zahtjeve. Učinio je to ističući da:

„Osnovni razlog za primjenu testa očigledne neosnovanosti u slučajevima nejednakosti u sistemima socijalne zaštite naveden je od strane Velikog vijeća [Evropskog suda za ljudska prava] u predmetu Stec (pasus 52). Izbori u vezi sa sistemima socijalne zaštite uključuju političke odluke o ekonomskim i socijalnim pitanjima, koja su prvenstveno u nadležnosti nacionalnih vlasti. [...] Svakako je postojala razumna osnova za odluku Sekretara za državnu upravu da ne stvori opšte izuzeće za svakoga ko pati od invaliditeta u smislu Zakona o jednakosti (koji obuhvata svakoga ko ima fizičko ili mentalno oštećenje koje ima više nego minimalan dugoročni efekat na sposobnost obavljanja uobičajenih dnevnih aktivnosti) i da smatra da je sistem DHP-ova prikladniji od iscrpnog skupa strogo definisanih pravila za pokrivanje svake moguće situacije. Međutim, to nije kraj razmatranja, jer postoje osobe sa invaliditetom koje imaju jasnu medicinsku potrebu za dodatnom spavaćom sobom...”

Prilikom razmatranja slučaja **prve podnositeljke**, zaključak je sledeći:

„JD živi sa [svojom] odraslom kćerkom AD, koja ima težak invaliditet, u specijalno izgrađenoj trosobnoj nekretnini. One nemaju objektivnu potrebu za tim brojem soba. Budući da je nekretnina posebno uređena kako bi zadovoljila kompleksne potrebe [AD], mogu postojati jaki razlozi da JD prima državne beneficije za pokrivanje pune kirije, ali opet nije nerazumno da se to razmatra u okviru DHP sistema.”

U slučaju **druge podnositeljke**, sud je smatrao da, iako je A imala snažne razloge da ostane tamo gdje joj je potrebno, nije imala potrebu za trosobnom nekretninom. Konkretno, navedeno je:

„Uprkos mom velikom saosjećanju prema A i drugim ženama u njenoj situaciji, odobrio bih žalbu Sekretara za državnu upravu u predmetu A. Dodajem da dok god A i druge osobe u sličnoj situaciji imaju potrebu za zaštitom smještaja u okviru Programa utočišta, one je, naravno, moraju i dobiti; ali to ne zahtijeva od suda da zaključi da A ima osnovan zahtjev protiv Sekretara za državnu upravu zbog nezakonite polne diskriminacije.”

Dodatno je istaknuto:

„Iako se slažem da ne bi bilo nepremostivih praktičnih poteškoća u izradi izuzeća od kriterijuma veličine smještaja za žrtve rodno zasnovanog nasilja koje se nalaze u Programu utočišta i koje zbog toga moraju ostati tamo gdje jesu, odlučivanje o tome da li im je zaista potrebno da ostanu u toj konkretnoj nekretnini bi u najmanju ruku u nekim slučajevima zahtijevalo neku vrstu procjene. Zanemarujem pitanje, raspravljano u dokazima, o tome da li bi neke osobe u Programu utočišta možda mogle bezbjedno koristiti dodatnu sobu tako što bi primile nekog drugog, poput člana porodice. Takođe ne pretpostavljam da bi postojale nepremostive praktične poteškoće u izradi izuzeća za druge kategorije osoba koje bi mogle opravdano tvrditi da imaju potrebu da ostanu tamo gdje jesu iz razloga koji nisu povezani sa veličinom smještaja, ali bi to ponovo zahtijevalo proces procjene.”

Pitanje pozitivne obaveze države da pruži efikasnu zaštitu žrtvama rodno zasnovanog nasilja nije razmatrano, jer to ne bi odredilo sredstva kojima bi se takva zaštita pružila.



Prilikom ispitivanja ovog pitanja iz perspektive člana 14 (Zabrana diskriminacije) EKLJP u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP, ESLJP je primijetio da su izvršene promjene primijenjene na sve korisnike u okviru šeme, bez bilo kakvog razlikovanja u odnosu na njihove karakteristike, poput invaliditeta ili pola. Podnositeljke su tretirane na isti način kao i ostali primaoci stambenih beneficija, jer su njihova prava umanjena iz istih razloga i prema istim kriterijumima kao i kod drugih korisnika. Stoga je pitanje koje se pojavilo bilo pitanje navodne indirektno diskriminacije. Ključno pitanje je bilo **da li je došlo do diskriminatornog propusta vlasti da naprave razliku u korist podnositelja predstavke**, na osnovu toga što su njihove relevantne okolnosti bile značajno drugačije od okolnosti drugih korisnika stambenih beneficija koji su takođe bili nepovoljno pogođeni osporavanom politikom.

Očekivana posljedica smanjenja stambenih beneficija je bila da svi primaoci koji su doživjeli takvo smanjenje mogu biti izloženi riziku gubitka svojih domova. Vlada je, zapravo, tvrdila da je upravo ta nesigurnost bila namjera šeme – da podstakne porodice na preseljenje. Međutim, podnositelji predstavke su se nalazili u značajno

drugačijoj situaciji i bili su naročito pogođeni ovom politikom, jer su imali specifičnu potrebu da ostanu u svojim posebno prilagođenim domovima iz razloga koji su bili direktno povezani s njihovim statusom.

Nakon što je utvrđeno da su podnositeljke predstavke – iako tretirane na isti način kao i ostali korisnici stambenih beneficija – bile posebno pogođene osporenom mjerom, Sud je morao razmotriti da li je propuštanje da se uzme u obzir ta razlika predstavljalo diskriminaciju. U okolnostima predmeta podnositeljki predstavke – gdje se navodna diskriminacija zasnivala na invaliditetu i polu i gdje nije bila rezultat privremene mjere sprovedene u dobroj vjeri radi ispravljanja nejednakosti – bilo bi potrebno izuzetno uvjerljivo opravdanje za osporenu mjeru u odnosu na podnositeljke predstavke.

Prva podnositeljka predstavke – Iako je bilo priznato da bi svaka selidba bila izuzetno disruptivna i krajnje nepoželjna za prve podnositeljke predstavke, ne bi bila u suštinskoj suprotnosti s prepoznatim potrebama osoba s invaliditetom koje borave u posebno prilagođenom smještaju, ali nemaju medicinsku potrebu za „dodatnom“ sobom, da se presele u manji, odgovarajući prilagođeni smještaj. Šema diskrecionih stambenih davanja imala je nekoliko značajnih nedostataka, uključujući, između ostalog, to da su dodjele tih davanja bile isključivo diskrecione prirode i da je njihovo trajanje bilo neizvjesno. Prvoj podnositeljki predstavke su, zapravo, ta davanja dodijeljena tokom nekoliko godina nakon izmjena u zakonodavstvu o stambenim beneficijama. Iako se šema diskrecionih stambenih davanja nije mogla okarakterisati kao obezbjeđivanje iste razine bezbjednosti i stabilnosti kao prethodni, nesmanjeni nivo stambenih beneficija, njeno postojanje uz prateće zaštitne mjere predstavljalo je dovoljno ozbiljan razlog da Sud zaključi kako su primijenjena sredstva imala razumnu srazmjernost s legitimnim ciljem. Shodno tome, razlika u tretmanu u slučaju prve podnositeljke predstavke bila je opravdana i nije se moglo utvrditi postojanje povrede prava.

Druga podnositeljka predstavke – U ovom slučaju, legitimni cilj šeme – podsticanje osoba s „dodatnim“ spavaćim sobama da napuste svoje domove i presele se u manje – bio je u suprotnosti s ciljem programa Sanctuary Schemes, koji je omogućavao osobama u ozbiljnom riziku od nasilja u porodici da budu bezbjedni u svojim domovima, ukoliko to žele. S obzirom na ta dva legitimna, ali sukobljena cilja, Sud je smatrao da je uticaj postupanja prema drugoj podnositeljki predstavke – ili drugim osobama smještenim u zaštićenim stanovima – na isti način kao i bilo kojeg drugog korisnika stambenih beneficija pogođenog osporenom mjerom bio nesrazmjeran u smislu da nije odgovarao legitimnom cilju mjere. Nisu navedeni dovoljno ozbiljni razlozi koji bi opravdali davanje prioriteta cilju ove šeme u odnosu na cilj omogućavanja žrtvama nasilja u porodici, koje su bile pod zaštitom programa zaštitnih stanova, da sigurno ostanu u svojim domovima. U tom kontekstu, pružanje diskrecionih stambenih davanja nije moglo učiniti srazmjernim odnos između primijenjenih sredstava i cilja koji se želio postići, s obzirom na to da su upravo ta davanja bila dio šeme čiji je cilj bio podsticanje stanara da *napuste* svoje domove, što je potvrđeno njenim utvrđenim nedostacima. **Shodno tome, nametanje zakonskih promjena toj maloj i lako prepoznatljivoj grupi nije bilo opravdano i predstavljalo je diskriminaciju.**

Izvori



Gdje mogu pronaći sudsku praksu ESLJP?

Presude Suda u Strazburu su dostupne na engleskom i francuskom jeziku. Sud održava odličnu bazu podataka (poznatu kao HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/>) HUDOC omogućava pristup sudskoj praksi Suda (presude i odluke Velikog vijeća, vijeća i odbora, saopšteni predmeti, savjetodavna mišljenja i pravni sažeci iz Biltene sudske prakse), Evropske komisije za ljudska prava (odluke i izvještaji) i Komiteta ministara (rezolucije).

Na internet stranici ESLJP-a se nalaze dva vodiča o korišćenju HUDOC. Baza podataka omogućava i jednostavno i napredno pretraživanje sudske prakse Suda. Takođe, dostupni su brojni priručnici i zbirka često postavljanih pitanja. Za sada su dostupni samo na engleskom jeziku.



Kako pretraživati HUDOC za određeno pravno pitanje?

Pravna pitanja obrađena u svakom predmetu sažeta su u listi ključnih riječi, odabranih iz tezaurusa pojmova koji su (u većini slučajeva) preuzeti direktno iz teksta Konvencije i njenih protokola. Pretraga pomoću ovih ključnih riječi omogućava pronalaženje grupe dokumenata sa sličnim pravnim sadržajem. Lista ključnih riječi dostupna je putem kartice Ključne reči („Keywords“) na HUDOC portalu za pretragu.



Kako pretraživati praksu upravnih sudova u Evropi?

[ACA-Europe](#) je evropsko udruženje koje okuplja Sud pravde Evropske unije, kao i Državna vijeća i vrhovne upravne sudove svake od država članica Evropske unije. Vrhovni upravni sudovi Albanije, Crne Gore, Srbije i Turske imaju status posmatrača, dok su sudovi Norveške, Švajcarske i Ujedinjenog Kraljevstva pozvani da učestvuju u aktivnostima Udruženja kao gosti.

ACA-Europe tako predstavlja jedinstvenu mrežu vrhovnih upravnih jurisdikcija koja obuhvata 34 evropske države.



Kako prepoznati značaj presude ESLJP?

ESLJP klasifikuje presude prema njihovom značaju i svrstava svoju sudsku praksu u bazu podataka prema tri nivoa važnosti:

- 1 = Visoka važnost. Presude za koje Sud smatra da značajno doprinose razvoju, pojašnjenju ili izmjeni njegove sudske prakse, bilo uopšteno ili u odnosu na određenu državu.
- 2 = Srednja važnost. Presude koje ne doprinose značajno sudskoj praksi, ali ipak ne predstavljaju samo primjenu postojeće sudske prakse.
- 3 = Niska važnost. Presude od malog pravnog interesa – one koje primjenjuju postojeću sudsku praksu, prijateljske nagodbe i odluke o brisanju predmeta (osim ako ne sadrže neku posebnu pravnu relevantnost).



Na kojim jezicima je dostupna sudska praksa?

Presude, odluke i drugi tekstovi dostupni su u HUDOC bazi podataka na jednom ili oba službena jezika Suda (engleski i francuski).

Takođe su dodati i prevodi na neslužbene jezike. Osim ako nije drugačije navedeno, ove prevode ne izrađuje Sekretarijat Suda i ne provjerava njihovu tačnost ili jezički kvalitet. Oni su objavljeni u HUDOC isključivo u informativne svrhe. Moguće je da za pojedine presude ili odluke postoji više prevoda na istom jeziku.



Koji je najbolji način za pretragu sudske prakse ESLJP?

Ako već znate predmet:

- Pretraga u HUDOC bazi pomoću naslova predmeta ili broja zahtjeva

Ako tražite predmete po članu, ključnoj riječi ili temi

- HUDOC baza podataka
- Informativni bilten o sudskoj praksi, njegov godišnji indeks i svi pravni sažeci dostupni u HUDOC bazi
- Priručnici o sudskoj praksi, tematski raspoređeni po članu Konvencije
- Istraživački izvještaji o sudskoj praksi
- Priručnici o evropskom pravu
- Informativni listovi o sudskoj praksi

Ako želite znati koji su najvažniji predmeti razmatrani svakog mjeseca

- Informativni bilten o sudskoj praksi

Ako želite znati koji su najvažniji predmeti presuđeni svake godine

- Izbor ključnih presuda
- Pregled sudske prakse Suda
- Godišnji indeks Informativnog biltena o sudskoj praksi

Ovi alati, koji su uglavnom dostupni na engleskom jeziku, omogućavaju vam da pročitate sažetke presuda i procijenite njihovu relevantnost za vašu odluku.

Svi ovi materijali dostupni su na novoj [platformi za dijeljenje znanja](#) EKLJP.

Zahvalnica

Ovaj rad je u velikoj mjeri imao koristi od Priručnika za unapređenje kvaliteta sudskih odluka, koji je izrađen u okviru projekta Savjeta Evrope „Podrška reformi pravosuđa – jačanje nezavisnosti i profesionalizma pravosuđa u Jermeniji“ u okviru Partnerstva za dobro upravljanje 2019 – 2021. Takođe, koristili smo Obrazloženje presuda – Praktični priručnik, razvijen u okviru projekta Savjeta Evrope „Podrška Ustavnom sudu u primjeni i širenju evropskih standarda ljudskih prava“, kao i publikaciju Savjeta Evrope „Administracija i vi“, treće izdanje, 2024.

O autorki

Ivana Roagna je advokatica specijalizovana za krivično i imigraciono pravo, kao i stručnjakinja za ljudska prava i vladavinu prava iz Italije, sa više od 25 godina profesionalnog iskustva. Radila je u Evropskom sudu za ljudska prava, bila službenica Savjeta Evrope (SE) u Strazburu i na Balkanu, kao i misije Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju (OEBS) u Bosni i Hercegovini. Kao nezavisna konsultantkinja, Ivana je radila u SE, Međunarodnoj organizaciji za migracije, Kancelariji OEBS-a za demokratske institucije i ljudska prava, Međuregionalnom institutu Ujedinjenih nacija za istraživanje kriminala i pravde, Kancelariji Ujedinjenih nacija za droge i kriminal, kao i u Ambasadi Italije u Afganistanu na različitim pitanjima vezanim za ljudska prava i vladavinu prava, uključujući nezavisnost pravosuđa, trgovinu ljudima, zaštitu svjedoka i međunarodno krivično pravo. Takođe je izradila stručna mišljenja i analize u vezi sa zakonodavstvom o ljudskim pravima na Balkanu, Kavkazu i Jugoistočnoj Evropi. Ivana redovno sarađuje sa Evropskom komisijom (DG Justice). Kao ekspertkinja za Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLJP) i Evropsku socijalnu povelju (ESP) pruža obuku iz ljudskih prava advokatima, sudijama, tužiocima, službenicima za provođenje zakona i aktivistima nevladinih organizacija u više od 20 zemalja. Aktivno je uključena u onlajn obrazovanje i daje svoj doprinos različitim kursovima dostupnim na HELP platformi Savjeta Evrope. Trenutno radi kao viši stručnjak za obuku u Međuregionalnom institutu UN za istraživanje kriminala i pravde, gdje razvija nastavne planove i obučava stručnjake iz cijelog svijeta, kao i članove mirovnih misija UN i EU u oblasti ljudskih prava i evropskih standarda.

Dokument je pripremljen uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Sadržaj je isključiva odgovornost autorke i ni u kom slučaju ne predstavlja zvanične stavove Evropske unije ni Savjeta Evrope.

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 46 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Sufinansira
Evropska unija



COUNCIL OF EUROPE



Sufinansira i sprovodi
Savjet Evrope