

Kompilacija presuda Evropskog suda za ljudska prava koje se tiču romske zajednice

Kompilacija presuda Evropskog suda za ljudska prava koje se tiču romske zajednice

Izdavač

Civil Rights Defenders

Za izdavača

Goran Miletić

Uredio

Goran Miletić

Presude pripremio

Marko Jovanović

Prelom i dizajn

Ivan Stanić

Lektura

Milica Šaračević

Štampa

Dual Mode

Tiraž

500

Beograd, 2014.

Sadržaj

PREDGOVOR	1
PREDGOVOR MIRJANE LAZAROVE TRAJKOVSKJE.....	3
PREDMET JORDANOVA I OSTALI PROTIV BUGARSKE.....	5
PREDMET MOLDOVAN I DRUGI PROTIV RUMUNIJE.....	38
PREDMET NAČOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE.....	77
PREDMET ORŠUŠ I DRUGI PROTIV HRVATSKE.....	119
PREDMET ŠEČIĆ PROTIV HRVATSKE.....	190
PREDMET SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE.....	202
PREDMET MILANOVIĆ PROTIV SRBIJE.....	259

Predgovor

Sve je u osnaživanju ljudi

Međunarodno pravo ljudskih prava je razvijeno nasuprot sistematskim progonima i zverstvima počinjenim prema pripadnicima nacionalnih i etničkih manjina, naročito tokom Drugog svetskog rata. Istorijski gledano, Romi su bili jedna od najugroženijih grupa i dok možemo videti relativan napredak u pogledu povećane tolerancije i zaštite prava drugih manjina, kao što je LGBT zajednica, članovi romskih zajednica su i dalje podvrgnuti raširenim i sistematskim diskriminatornim praksama širom Evrope. Suočeni su sa predrasudama i neznanjem koje im pridaju negativne kolektivne karakteristike ili ih čak dehumanizuju, što sve skupa Rome tera u otuđenje od većinskog društva. Romi su praktično bez prava u velikom delu kontinenta pa zato međunarodno zakonodavstvo i međunarodne institucije kao što je Evropski sud za ljudska prava, igraju važnu ulogu zamene za domaće institucije i domaće pravo kojem manjka delotvornosti ili volje.

Organizacija Civil Rights Defenders već više od decenije radi na osnaživanju zaštite građanskih i političkih prava Roma, ne samo na Zapadnom Balkanu. Zajedno sa lokalnim organizacijama za ljudska prava uspešno smo radili na razvijanju i promovisanju najinkluzivnijeg i anti-diskriminatornog zakonodavstva i na njegovom usvajanju u svim zemljama bivše Jugoslavije. Pomogli smo hiljadama Roma kroz treninge u oblasti ljudskih prava za mlade romske aktiviste kao i pružanjem besplatne pravne pomoći kako bi mogli da dobiju dokumente i isprave potrebne za ostvarivanje političkih prava kao i prava na obrazovanje i zdravstvenu zaštitu. Protivili smo se postupcima migracionih službi u Švedskoj i drugde u Evropi koje su htele da vrate azilante u Srbiju ili na Kosovo, gde oni nemaju mogućnosti da ostvare ni najosnovnija ljudska prava i gde ih članovi većinskih naroda uveliko posmatraju kao otpadnike od društva.

Ovim zbornikom sačinjenim od sedam presuda Evropskog suda za ljudska prava koje su prevedene na srpski i koje se tiču neuspeha država da obezbede Romima osnovna ljudska prava pre svega želimo da ostvarimo dva cilja: želimo da naglasimo važnost pravne zaštite ljudi koji pripadaju romskoj zajednici na evropskom nivou. Drugo, želimo da poboljšamo primenu međunarodnog prava u domaćem sudstvu i da ojačamo svest o ovim standardima među pravnicima i romskim aktivistima. Samo osnaživanjem ljudi na nacionalnom i lokalnom nivou možemo da osiguramo dugoročnu zaštitu ljudskih prava. Romi ne bi smeli više da čekaju na ostvarenje svojih prava.

Stokholm, 7. novembar 2014.

Robert Hårdh

Izvršni direktor, Civil Rights Defenders

Predgovor Mirjane Lazarove Trajkovske

Poštovanje, tolerancija i uvažavanje drugih koji su različiti po etničkom, nacionalnom, jezičkom poreklu, po verskom ubeđenju, po političkim stavovima, seksualnoj opredeljenosti, koji mogu imati mišljenje koje može biti šokantno i različito od većinskog mišljenja značajni su za napredak i demokratiju. Umesto straha i odbijanja od nepoznatog i različitog, tolerancija polazi od razumevanja, zanimanja za tradiciju i verovanja drugih i želje za zajedništvom koja počiva na poštovanju različitosti. Tolerancija se gradi aktivnostima koje sprovodi država u cilju zaštite i unapređenja ljudskih prava, ali i uz aktivnosti pojedinaca. Pri tome, tolerancija ne znači indiferentnost, već poštovanje, solidarnost, otvorenost, komunikaciju. S druge strane, netolerancija rađa nepoverenje, strah i vrlo često vodi ka mržnji i nasilju koji imaju trajne posledice za svaku državu, a posebno kad je ona multikulturna.

Iz tih razloga uz veliko zadovoljstvo prihvatila sam poziv organizacije Civil Rights Defenders da napišem predgovor kompilaciji prevoda presuda Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa nediskriminacijom, u kojima su podnosioci predstavljeni bili pripadnici romske zajednice i jedna presuda gde je podnosilac predstavljen pripadnik manje verske zajednice. Kao i ostale članice Konvencije, Republika Srbija ima pozitivnu obavezu da osigura primenu prava Konvencije saglasno principu supsidijarnosti i zato, efektivna primena principa sadržanih u Konvenciji mora da bude glavni prioritet. U brojnim presudama među kojima je i Skordino protiv Italije, Sud je potvrdio da „primarna odgovornost za primenu i poštovanje ljudskih prava garantovana Konvencijom pre svega je dužnost nacionalnih vlasti. Prema tome, postupak Suda supsidijaran je nacionalnim sistemima u zaštiti ljudskih prava i da bi Sud trebalo da „interveniše tamo gde nacionalne vlasti nisu ispunile tu obavezu“. Poznavanje Konvencije podrazumeva i dostupnost presuda Suda u Strazburu na srpskom jeziku jer ne govore ili ne razumeju službene jezike Suda sve sudije, tužioci i advokati. Iz tih razloga, prevod presuda u ovoj kompilaciji od posebnog je značaja.

Prostor u ovoj kompilaciji ne dozvoljava da budu predstavljene sve presude u vezi sa Romima i drugim posebno osetljivim grupama građana. Sa ciljem da približe sudijama, javnim tužiocima, pravnim zastupnicima, predstavnicima građanskog sektora i drugim subjektima principe u vezi sa nediskriminacijom romske zajednice koje je ustanovio Sud u Strazburu, izdavači ove kompilacije odabrali su sedam veoma važnih presuda (presuda Načova i drugi protiv Bugarske, Milanović protiv Srbije, Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, Moldovan i drugi protiv Rumunije, Oršuš i drugi protiv Hrvatske, Šečić protiv Hrvatske, Jordanova i drugi protiv Bugarske). Svaka od ovih presuda ima veliki uticaj na sudsku praksu i bazira se između ostalog i na povrede Konvencije i na nediskriminaciju kao posebno važan element svakog

demokratskog društva, a posebno kada je ono multukulturno, multietničko, multikonfesionalno sa osetljivim manjinskim grupama.

Pristup Suda u Strazburu uvek počiva na zaštiti jednakosti i dostojanstva građana nezavisno od različitosti između njih. Države imaju ne samo obavezu da se uzdržavaju od aktivnosti koje bi vodile ka diskriminaciji i ugrozile jednako postupanje, nego i pozitivnu obavezu da štite one kojima je potrebna zaštita i unapređuju prava manjinskih i osetljivih grupa. U presudi *Erbakan protiv Turske*, Sud je naglasio da „...kao princip može da se smatra neophodnost u određenom demokratskom društvu da se sankcionišu ili čak i spreče svi oblici izražavanja koji šire, podstiču, promovišu ili pravdaju mržnju zasnovanu na netoleranciji“. Iskustva Suda u Strazburu pokazuju da zaštita ljudskih prava ne treba da se traži samo u definicijama, u dokumentima i zakonima nego u njihovoj realnoj primeni i poštovanju.

Verujem da će prevodi presuda u ovoj kompilaciji otvoriti vrata ka brojnim presudama i odlukama Suda u Strazburu u vezi sa zabranom diskriminacije. Ubeđena sam da će ovi prevodi probuditi znatiželju i intelektualnu potrebu poštovaoca Suda i onih koji poštuju ljudska prava u Republici Srbiji u nastojanju da se bolje i bliže upoznaju sa standardima Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti romske zajednice i drugih manjina od diskriminacije i drugih povreda Konvencije.

Dr Mirjana Lazarova Trajkovska

ČETVRTO ODELJENJE
PREDMET JORDANOVA I OSTALI PROTIV BUGARSKE
(YORDANOVA AND OTHERS v. BULGARIA)

(Predstavka br. 25446/06)

PRESUDA

**Ova verzija je ispravljena 5. juna 2012. u skladu sa pravilom 81
Poslovnika Suda**

STRAZBUR

24. april 2012. godine

PRAVOSNAŽNA

24. septembar 2012. godine

*Ova presuda je postala pravosnažna u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije
ali može biti predmet redaktorskih izmena.*

U predmetu Jordanova i ostali protiv Bugarske,

Evropski sud za ljudska prava (Veće), zasjedajući u Veću u sastavu:

Leh Garlicki (*Lech Garlicki*), *predsednik*,
David Tor Bjorgvinson (*David Thór Björgvinsson*),
Paivi Hirvela (*Päivi Hirvelä*),
Džordž Nikolau (*George Nicolaou*),
Ledi Bianku,
Zdravka Kalajđijeva (*Zdravka Kalaydjieva*),
Vinsent A. De Gaetano (*Vincent A. De Gaetano*), *sudije*,
i Fatoš Araće (*Fatoş Araci*), *zamenik sekretara Odeljenja*,

Nakon većanja zatvorenog za javnost 7. februara 2012. i 3. aprila 2012.,
izriče sledeću presudu, usvojenu 3. aprila 2012. godine:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet je formiran na osnovu predstavke protiv Republike Bugarske (br. 25446/06) koju je 23. juna 2006. godine Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) podnelo dvadeset i troje državljana Bugarske, čija su imena navedena u prilogu uz ovu presudu (u daljem tekstu: podnosioci predstavke), shodno članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija).

2. Podnosiocima predstavke je predstavljala M. Ilieva, advokat iz Sofije. Bugarsku državu (u daljem tekstu: Država) su predstavljale njene zastupnice S. Atanasova i M. Koceva (Kotzeva), službenice Ministarstva pravde.

3. Podnosioci predstavke su se žalili da su im vlasti odlukom o iseljenju iz njihovih domova u kvartu Batalovoj vodenici povredile, konkretno, prava iz članova 3 i 8 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1, ponaosob i u vezi sa članovima 13 i 14.

4. Sud je 8. jula 2008. bugarskoj Državi u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda naložio da preduzme privremene mere. Sud je 23. jula 2008. ukinuo te mere nakon što je dobio uveravanja od bugarske Države (vidi stavove 49-53 dole u tekstu). Sud je odlukom od 14. septembra 2010. predstavku proglasio u jednom delu prihvatljivom a u drugom delu neprihvatljivom.

5. I podnosioci predstavke i Država podneli su pisane napomene o meritumu (u skladu sa pravilom 59, stav 1). Nakon što je Veće posle konsultacija sa strankama odlučilo da održavanje rasprave o meritumu nije neophodno (u skladu sa pravilom 59, stav 3 *in fine*), svaka stranka je pisanim putem odgovorila na napomene druge stranke.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Relevantni istorijat

1. *Domovi podnosilaca predstavke*

6. Podnosioci predstavke žive u sofijskom kvartu Batalovoj vodenici. Sebe opisuju kao lica romskog porekla.

7. Za razliku od nekih drugih evropskih zemalja, u kojima Romi vode čergarski način života, velika većina Roma u Bugarskoj, bar od šezdesetih godina 20. veka, živi u naseljima. U velikom broju bugarskih gradova postoji jedan ili više kvartova izvan centra u kojima živi pretežno romsko stanovništvo.

8. Neki podnosioci predstavke ili njihovi roditelji, a u nekim slučajevima i njihove babe i dede, doselili su se u Batalovu vodicu krajem šezdesetih i početkom sedamdesetih godina 20. veka. Ostali su se doselili kasnije, devedesetih godina 20. veka.

9. Država je šezdesetih godina 20. veka izvršila eksproprijaciju zemljišta u ovom kvartu i raščistila ga u skladu sa državnom politikom o stambenoj izgradnji. Na tom zemljištu je izgrađen veći broj stambenih blokova. Međutim, plan pretvaranja parcela na kojima podnosioci predstavke trenutno žive u zelenu površinu nikad nije ostvaren.

10. Porodice podnosilaca predstavke su bez ikakve dozvole izgradile svoje domove na državnom zemljištu. Taj kraj se stoga postepeno pretvorio u malo romsko naselje. Čini se da u njemu živi između 200 i 300 ljudi.

11. Većina objekata su prizemne kuće. Ne postoji ni kanalizacija ni vodovod. Stanari koriste vodu sa dve javne česme.

12. Većina podnosilaca predstavke prijavljena je na adresama na kojima i živi u Batalovoj vodenici. Mnogi od njih prijavljeni su na istoj adresi iako žive u odvojenim objektima koji se ne pojavljuju ni u jednom zvaničnom prostornom planu. Većina podnosilaca predstavke živi u svojim kućama sa svojim porodicama, uključujući malu decu ili unučad.

13. Podnosioci predstavke nikada nisu pokušali da legalizuju objekte koje su izgradili. To je u načelu bilo moguće podnošenjem zahteva za izdavanje građevinske dozvole i odobrenje planova. Prema navodima podnosilaca predstavke, njima je bilo teško da podnesu takve zahteve jer su siromašni i žive u romskoj zajednici, izolovani od ostatka društva.

14. Stranke ne spore da domovi podnosilaca predstavke ne ispunjavaju osnovne uslove propisane relevantnim propisima o izgradnji i bezbednosti i da ne mogu biti legalizovani bez značajne rekonstrukcije.

15. Godine 1987. izmenjen je lokalni urbanistički plan, koji je predviđao izgradnju stanova na parcelama o kojima je reč. Taj plan nikad nije

sproveden.

16. Zemljište koje su zauzeli podnosioci predstavke je nakon zakonodavne reforme 1996. godine prešlo u vlasništvo opštine Sofije.

17. Državne i opštinske vlasti do 2005. nisu preduzele nijedan korak ka raseljavanju podnosilaca predstavke i njihovih porodica.

18. U skladu sa relevantnim zakonom, podnosioci predstavke ne mogu da postanu vlasnici zemljišta koje su zaposeli. Odredbe o sticanju svojine po osnovu održaja se do 1996. godine nisu primenjivale u odnosu na državno i opštinsko zemljište. Od 1996, ove se odredbe, po kojima lice može postati vlasnik neke nepokretnosti ako je nad njom imalo državinu u periodu od deset godina, primenjuju na većinu kategorija opštinskog zemljišta. Međutim, Skupština je 2006. godine, pred istek desetogodišnjeg perioda otkad je amandman iz 1996. godine stupio na snagu, donela odluku o prekidu računanja roka za sticanje vlasništva nad državnim i opštinskim zemljištem po osnovu održaja. Ta suspenzija je nekoliko puta produžavana i trenutno je na snazi do 31. decembra 2014. godine (članovi 79 i 86 Zakona o svojini i prelazne odredbe koje se na njih odnose).

19. Prema izjavi B.T, Roma koji stanuje u Batalovoj vodenici, njegovi roditelji su zakoniti vlasnici njihove kuće u tom naselju i poseduju ispravu javnog beležnika. Podnosioci predstavke nisu priložili primerak isprave javnog beležnika. Nalog za iseljenje od 17. septembra 2005. godine nije bio adresiran ni na B.T. ni na njegove roditelje (vidi stav 31 dole u tekstu).

2. Pritužbe trećih lica, javne izjave, protesti i medijski izveštaji

20. U nekoliko delova Sofije, početkom devedesetih godina 20. Veka, porasle su napetosti između stanovnika romskih naselja i njihovih neromskih suseda. U medijima se naširoko raspravljalo o pitanju romskih naselja, koja su često nazivana „getima” Mnogi komentatori pozivali su na izmeštanje svih „romskih geta” u Sofiji. Ovakve stavove podržavao je i određeni broj vodećih političara. Povremeno su objavljivani i stavovi romskih organizacija.

21. Neromski stanari različitih četvrti Sofije održali su, između 2003. i 2006. godine, nekoliko demonstracija, zahtevajući prinudno iseljenje njihovih romskih suseda. Održavane su i druge demonstracije osoba koje nisu Romi, koje su protestovale kada su čule vesti o planovima vlasti da u njihovo susedstvo presele romske porodice koje bi trebalo da budu iseljene iz drugih delova grada.

22. Čini se da su neromski stanovnici Batalove vodenice neodređenog dana osnovali udruženje kako bi izvršili pritisak na vlasti u vezi sa bespravnim naseljem podnosilaca predstavke.

23. Većina pritužbi protiv romskih stanara Batalove vodenice odnosila se na sanitarne opasnosti i odvratni smrad prouzrokovan nepostojanjem kanalizacije i činjenicom da su stanari gajili životinje (uključujući, navodno,

i ovce, svinje, kokoške i konje). Pored toga, mnogi neromski stanari tog kraja verovali su da su romski stanari odgovorni za mnogobrojna krivična dela, uključujući fizičke napade, krađu i oštećivanje javne i privatne imovine. Demonstranti su se takođe žalili da ružne udžerice kvare izgled tog kraja.

24. Opštinske vlasti Sofije smatrale su da dolazak velikog broja Roma u Sofiju i njihovo naseljavanje u bespravnim romskim naseljima od 1990. godine predstavlja ozbiljan problem, jer je to prouzrokovalo još veću prenaseljenost tih naselja i stvorilo dodatne probleme u vezi sa bespravnom izgradnjom i higijenom.

B. Odluka o iseljenju podnosilaca predstavke i sudski postupci koji su usledili

25. Neodređen broj pojedinaca, očigledno osoba koje su primile odluke o povraćaju imovinskih prava nad eksproprisanim zemljištem u kvartu Batalovoj vodenici, žalio se marta 2000. opštinskom veću Sofije da su „lica romskog porekla” nezakonito zaposela zemljište u tom delu grada. Opštinsko veće je razmotrilo predmet i 11. decembra 2000. odlučilo da vlasnicima kojima je vraćeno zemljište u zamenu za njega ponudi drugo opštinsko zemljište. Takođe je pozvalo gradonačelnika Sofije da sačini plan za rešavanje „problema u celini”. Čini se da takav plan nikada nije usvojen.

26. Opštinske vlasti su 2003. izmenile lokalni urbanistički plan za Batalovu vodenicu, u cilju razvoja te četvrti.

27. Opštinsko veće Sofije je 2. marta 2005. u načelu odobrilo prenos vlasništva nad parcelama zemljišta u Batalovoj vodenici na privatnog investitora K. Prenos je izvršen 16. maja 2006. godine. Parcele o kojima je reč su se graničile sa zemljištem na kojem su živeli podnosioci predstavke. Nije jasno da li je K. ikada realizovao ijedan razvojni plan.

28. Opštinski zvaničnici su 29. avgusta 2005. posetili Batalovu vodenicu i izdali dokument kojim se potvrđuje da su podnosioci predstavke i ostala lica zaposeli zemljište.

29. Načelnica opštinskog okruga S. je 8. septembra 2005. pozvala sve ili skoro sve stanare – oko 180 Roma, uključujući i podnosioc predstavke – da napuste svoje domove u roku od sedam dana, pošto su bespravno zaposeli opštinsko zemljište. Tekst se pozivao na član 65 Zakona o opštinskoj svojini i sadržao je spisak imena lica kojima je bio upućen, kao i upozorenje da će policija ukloniti lica koja se o njega oglašuju.

30. Podnosioci predstavke su podneli žalbu. Opštinski zvaničnici su 15. septembra 2005. izdali dokument kojim se potvrđuje da stanari o kojima je reč nisu napustili taj deo grada.

31. Načelnica je stoga 17. septembra 2005. naložila njihovo prisilno iseljenje. U nalogu su pojedinačno navedena imena svih osoba na koje se odnosi. Načelnica je takođe izrazila nameru da obezbedi nalog za rušenje kuća podnosilaca predstavke, u skladu sa Zakonom o planiranju izgradnje

(Закон за устројство на територијата).

32. Podnosioci predstavke su Gradskom sudu u Sofiji podneli zahtev da zaustavi njihovo iseljenje do donošenja odluke o njihovoj žalbi na nalog za iseljenje. Sud je odobrio njihov zahtev.

33. Odbor koji je predstavljao romske stanare ovog dela grada je 28. septembra 2005. potpisao sporazum sa opštinskim vlastima Sofije po kojem će opština ponuditi alternativni smeštaj licima koja su evidentirana kao stanovnici Batalove vodenice, nakon čega će ona biti iseljena sa ove lokacije. Opština nije preduzela nikakve korake kako bi sprovela ovaj sporazum.

34. U sporazumu je takođe bilo predviđeno da će odbor predstavnika preduzeti mere kako bi poboljšao higijenu u romskom naselju. Predstavnici su takođe na sebe preuzeli obavezu da organizuju uklanjanje domaćih životinja čije držanje nije bilo dozvoljeno, a koje su stanari gajili, i da bolje održavaju red. Prema tvrdnjama Države, situacija se nije poboljšala.

35. U sudskom postupku po žalbi na nalog načelnice, Gradski sud Sofije je 12. januara 2006. doneo presudu kojom je nalog za iseljenje proglasio zakonitim. Podnosioci predstavke su se žalili na tu odluku. Vrhovni upravni sud je 12. juna 2006. potvrdio presudu Gradskog suda.

36. Sudovi su zaključili da je činjenica da podnosioci predstavke nisu dokazali postojanje važećeg zakonskog osnova za zaposedanje zemljišta dovoljna da bi oni utvrdili da je nalog za iseljenje zakonit. Ako su podnosioci predstavke smatrali da imaju imovinska prava, na njima je bilo da podnesu isprave javnog beležnika ili da pokrenu građanski postupak za utvrđivanje tih navodnih prava. Oni to nisu učinili. S obzirom na te okolnosti, a imajući u vidu član 92 Zakona o svojini, njihove kuće se nalaze u vlasništvu opštine.

37. Sudovi su takođe ocenili kao neosnovane navode podnosilaca predstavke o povredi prava iz Konvencije i diskriminaciji.

38. Sudovi su ocenili kao nebitan iz ugla domaćeg zakonodavstva argument podnosilaca predstavke da ne bi trebalo da budu iseljeni jer već decenijama žive u toj četvrti uz odobrenje vlasti, kao i njihove argumente koji su se zasnivali na načelu srazmernosti.

C. Pokušaj iseljenja podnosilaca predstavke 2006. godine

39. Opštinske vlasti su 21. juna 2006. objavile nameru da do 28. juna prinudno isele nezakonite stanare Batalove vodenice, uključujući i podnosioc predstavke, i da sruše njihove kuće. Štampani mediji su 22. juna 2006. citirali načelnicu okruga koja je izjavila da je nalog za iseljenje izdat zbog brojnih pritužbi suseda u vezi sa bespravnim naseljem.

40. Vlasti nisu izvršile prinudno iseljenje zbog političkih pritisaka, koji su uglavnom dolazili od članova Evropskog parlamenta.

41. Opštinske vlasti su u svojim javnim izjavama očigledno zauzimale stav da iseljenje stanara Batalove vodenice kasni ali da ne može biti odmah

sprovedeno zbog pritiska „iz Evrope“. Izražavale su različita mišljenja o tome da li bi opština trebalo da pokuša da obezbedi alternativni smeštaj za stanare Batalove vodenice. Načelnica okruga je javno izjavljivala da to nije moguće jer stanari o kojima je reč nisu evidentirani kao stambeno ugrožena lica, te opština ne može da im dâ prvenstvo nad drugima koji se već godinama nalaze na listi čekanja.

42. Neodređenog dana, ubrzo posle 12. juna 2006. godine, načelnica okruga S. učestvovala je u televizijskoj debati o sudbini romskog naselja u Batalovoj vodenici. Ona je, između ostalog, izjavila da romski stanari tog naselja nemaju pravo da budu evidentirani kao stambeno ugrožena lica jer su bespravno zaposeli opštinsko zemljište. Ona im iz tog razloga neće ponuditi u zakup opštinske stanove jer se na listi čekanja nalaze mnogobrojne porodice. Načelnica okruga takođe je izjavila da je sporazum između gradonačelnika Sofije i odbora predstavnika romskih porodica od 28. septembra 2005. „zaključen u predizbornom periodu“ i da ona ne smatra da je on obavezuje. Takođe je izjavila da su sudovi potvrdili nalog za iseljenje i da on mora biti izvršen; činjenica da osobe u pitanju nemaju gde da odu nije od značaja. Načelnica je zatim izjavila da je primila pritužbe od neromskih stanara te četvrti i da ima obavezu da reaguje.

43. Većina podnosilaca predstavke nije pokušala da pronađe nove domove za svoje porodice. Troje podnosilaca predstavke bilo je prijavljeno na adresama u drugim delovima Sofije između 2004. i 2007. godine. Jedna podnositeljka predstavke je 2005. prijavila adresu u gradiću Sandanski kao svoje zvanično prebivalište. Prema tvrdnjama ova četiri podnosioca predstavke, Batalova vodenica je i dalje predstavljala njihov jedini pravi dom iako su neko kratko vreme živeli van ovog kvarta, u kućama u kojima žive njihovi srodnici.

44. Čini se da su nakon juna 2006. nastavljeni pregovori između romskih stanara i opštinskih vlasti u pogledu mogućeg preseljenja u privremene opštinske stanove onih lica koja su bila u položaju podnosilaca predstavke i koja su imala prijavljeno prebivalište u Batalovoj vodenici pre 1996. U njima su takođe učestvovala nevladine organizacije koje štite prava Roma i predstavnici Države.

45. Informacije o nameri preseljenja nezakonitih stanara Batalove vodenice naišle su na snažno protivljenje stanovnika četvrti u koje je trebalo da budu preseljeni. Čini se da nikada nije razrađen nijedan ostvariv plan preseljenja.

46. Lokalni zvaničnici su u svojim intervjuima i izjavama izražavali podršku neromskom stanovništvu. U radio intervjuu koji je dao novembra 2006, načelnik sofijskog okruga Ovča kupel izjavio je da bi „neprijatnosti koje bi romsko naselje stvorilo [ako bi se romske porodice preselile u njegov okrug] u ogromnoj meri prevazilazile neugodnost koju izaziva jedna deponija“. Takođe je izjavio da se „od romskih porodica ne može očekivati da žive među građanima jer nemaju potrebnu kulturu“.

D. Pokušaj iseljenja podnosioca predstavke 2008. godine i događaji koji su usledili nakon toga

47. Opštinske vlasti su 27. juna 2008. stanovnicima ove četvrti, uključujući i podnosioc predstave, uručile obaveštenje u kojem im je naloženo da svoje domove napuste do 10. jula 2008, inače će biti prinudno iseljeni 11. jula 2008.

48. Obaveštenje je izdato radi izvršenja naloga za iseljenje od septembra 2005. koji je bio pravosnažan i izvršan.

49. Sud je 8. jula 2008. u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda naložio Vladi Bugarske da ne izvrši prinudno iseljenje podnosioca predstave iz njihovih kuća do 23. jula 2008, dok Sud ne dobije detaljne informacije o bilo kakvim merama koje vlasti preduzimaju da bi obezbedile smeštaj za decu, stare, lica sa invaliditetom i druge osetljive pojedince koji bi trebalo da budu prinudno iseljeni.

50. Država je podnela primerak izjave načelnice okruga S, koja je navela da će biti obezbeđeno po pet soba u dva lokalna socijalna doma i da nekoliko starih ljudi može biti smešteno u trećem domu. Nisu dostavljene nikakve informacije o bilo kakvoj mogućnosti da porodice budu smeštene zajedno.

51. Takođe se čini da niko od podnosioca predstave nije bio spreman da se odvoji od zajednice i bude smešten u takvim uslovima, ne samo zato što, kako su tvrdili, nisu bili u mogućnosti da zarađuju za život izvan zajednice.

52. Načelnica okruga S. je 22. jula 2008. izjavila da je obustavila izvršenje naloga za iseljenje „dok ne budu rešeni stambeni problemi stanara Batalove vodenice”. Nalog nije ukinut.

53. U svetlu ovih informacija, predsednik Petog odeljenja Suda je 23. jula 2008. odlučio da ukine privremenu meru od 8. jula 2008, pri čemu je precizirao da je odluku doneo pretpostavljajući da će Sud i podnosioci predstave biti blagovremeno obavešteni o bilo kakvoj promeni stava vlasti, kako bi Sud mogao da razmotri usvajanje neke dodatne mere u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda.

54. O ovom pitanju je 23. jula 2008. raspravljao Nacionalni savet za saradnju u vezi sa etničkim i demografskim pitanjima, koji uključuje predstavnike nevladinih organizacija i kome predsedava direktor Direkcije za etnička i demografska pitanja pri Savetu ministara. Predstavnicima opštine Sofije preporučeno je da se suzdrže od mera za rešavanje problema u Batalovoj vodenici koje bi stvorile napetosti u drugim četvrtima. Većina je bila mišljenja da romske porodice koje žive u Batalovoj vodenici ne bi trebalo da budu prinudno iseljene i da njihovi domovi ne bi trebalo da budu srušeni dok se ne pronade trajno rešenje.

55. Prema dopisu direktora Direkcije za etnička i demografska pitanja, poslatog januara 2009. u vezi sa ovom predstavkom, opština Sofija je radila

na programu sanacije romskih četvrti. Predviđena je izgradnja privremenih stambenih jedinica na nekoliko opštinskih parcela. Država je mogla da obezbedi deo početnih sredstava za finansiranje građevinskih radova ali je bilo neophodno naći i druge izvore finansiranja. Predviđeno je da će Romi koji podnesu zahtev za dobijanje stana biti ohrabrivani da se zaposle na građevinskim radovima u skladu sa relevantnim propisima o socijalnom zapošljavanju. Projekat se odnosio na romske porodice koje su se doselile u Batalovu vodenicu pre 1996. Oni koji su se kasnije doselili morali su „da se vrate u svoje ranije domove“.

56. U svom odgovoru od 12. januara 2010. godine na pismo stanara koji su protestovali zbog toga što vlasti nisu iselile njihove romske susede iz Batalove vodenice, načelnica okruga izjavila je da je izvršenje naloga za prinudno iseljenje iz 2005. odloženo pod pritiskom članova Evropskog parlamenta i da su podnosioci predstavke pokrenuli postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ona u dopisu nije pomenula planove da se licima koja bi trebalo da budu prinudno iseljena obezbedi alternativni smeštaj.

57. Prema medijskim izveštajima, opštinske vlasti su tokom maja 2010. razmatrale planove preseljenja stanara Batalove vodenice na neko drugo mesto u vlasništvu države ili opštine.

58. U svojim poslednjim podnescima iz decembra 2010. stranke nisu izvestile o bilo kakvom napretku u realizaciji ovih projekata.

59. Prema podnosiocima predstavke, planovi preseljenja koje su pominjale vlasti predstavljaju samo prazna obećanja.

E. Ostale relevantne činjenice

60. Savet ministara je marta 2006. usvojio desetogodišnji Nacionalni program za unapređenje uslova stanovanja za Rome u Bugarskoj za period od 2005. do 2015. godine, u kontekstu međunarodne inicijative pod nazivom Dekada inkluzije Roma 2005-2015.

61. Opštinsko veće Sofije je septembra 2007. usvojilo plan sprovođenja ovog desetogodišnjeg nacionalnog programa u Sofiji za period od 2007. do 2013. godine. Dokument obuhvata analizu postojeće situacije u pogledu stanovanja.

62. Prema ovoj analizi, tokom godina su u Sofiji nicala prenaseljena romska naselja a vlasti u prošlosti ništa nisu činile kako bi rešile probleme koji su se pojavljivali. Romi, koji oduvek predstavljaju marginalizovanu grupu sa minimalnim resursima, u praksi ne mogu da steknu nepokretnost.

Oni tradicionalno zaposedaju nenaseljeno zemljište i na njemu grade improvizovane udžerice. Premda većina Roma, kao lica kojima je potreban stan, ispunjavaju relevantne kriterijume da žive u opštinskim stanovima, ova opcija ne funkcioniše u praksi usled nekoliko faktora, uključujući ograničen broj slobodnih opštinskih stanova i nespremnost mnogih romskih porodica

da se presele u opštinske stanove. Njihova nespremnost delom se može objasniti nedostatkom potrebnih sredstava da pokrivaju prateće troškove, kao što su komunalije, a delom animozitetom koji često postoji između neromskih stanara stambenih blokova i romskih porodica koje su se doselile.

63. Desetogodišnjim Nacionalnim programom i sofijskim planom za period od 2007. do 2013. godine predviđene su, između ostalih, sledeće aktivnosti: izrada programa opštinskog stanovanja, legalizacija zgrada koje ispunjavaju relevantne građevinske standarde, izgradnja vodovoda i kanalizacije u romskim četvrtima i pružanje informacija i pomoći onima koji podnose zahteve za dobijanje opštinskih stanova.

64. U Izveštaju iz 2010. godine o sprovođenju programa Dekade inkluzije Roma za period od 2005. do 2015. ne pominje se da je postignut bilo kakav napredak u pogledu stanovanja Roma. U zaključku Izveštaja izneta je preporuka relevantnim ustanovama i akterima da blagovremeno iskoriste mogućnosti u skladu sa članom 7, stav 2 Uredbe (EC) br. 1080/2006 o Evropskom regionalnom razvojnom fondu.

65. Prema medijskim izveštajima, u nekoliko regiona u Bugarskoj u toku su građevinski radovi na izgradnji stambenih objekata za Rome koji su iseljeni ili bi trebalo da budu iseljeni sa zemljišta koje su bespravno zaposeli.

II. RELEVANTNO DOMAĆE ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

66. Prema članu 65 Zakona o opštinskoj svojini, predsednik opštine ima pravo da naloži povraćaj nepokretnosti u vlasništvu opštine koje su zaposela lica koja na to nemaju zakonsko pravo. Dozvoljena je žalba sudu na nalog predsednika opštine. Nalog izvršava policija.

67. Prema novom stavu 5 člana 65, koji je dodat maja 2008. godine, lica koja su bez zakonskog osnova zaposela opštinsku nepokretnost ne mogu da se pozivaju na članove 72-74 Zakona o svojini, koji daju određena prava licima koja imaju državinu na tuđoj stvari (pod određenim uslovima, pravo na naknadu sredstava uloženi u renoviranje i na zadržavanje stvari do isplate te naknade).

68. Prema članu 92 Zakona o svojini, tumačenom u vezi sa ostalim odredbama tog zakona, objekti pripadaju vlasniku zemljišta osim ako je vlasnik zakonito preneo pravo gradnje na drugo lice. Bugarsko zakonodavstvo do 1996. godine nije omogućavalo sticanje državne ili opštinske imovine putem održaja. Od 1996. godine, privatna lica u načelu mogu putem održaja da postanu vlasnici državne i opštinske imovine koja potpada pod kategoriju „privatne državne imovine” ukoliko ispunjavaju određeni broj uslova. Usvajanjem prelazne odredbe 2006. je prekinuto računanje roka za sticanje vlasništva nad državnim i opštinskim zemljištem po osnovu održaja a ta suspenzija je i dalje na snazi.

69. Kategorizacija stambeno ugroženih lica i mogućnost podnošenja zahteva za dobijanje opštinskog stana uređene su opštinskim propisima

koje svaka opština usvaja u skladu sa članom 45a Zakona o opštinskoj svojini. Prema ovim propisima, koji se razlikuju od grada do grada, kandidati uglavnom moraju da budu prijavljeni na adresi u dotičnom gradu duže od pet godina, ne smeju posedovati nikakve nepokretnosti i ne smeju imati sredstva koja prevazilaze određeni maksimalni iznos. Zahtevi se obično podnose pisanim putem, uz popunjavanje formulara, a uz njih se prilaže određeni broj dokumenata. Odluku o priznavanju stambene ugroženosti donosi opštinska komisija a žalba na nju može se podneti sudu. Beskućnici i ljudi koji žive u opasnim ili nezdravim uslovima imaju prioritet među kandidatima kojima je priznata stambena ugroženost.

70. U skladu sa članovima 43 i 45 Zakona o opštinskoj svojini, lica čiji domovi nisu bezbedni jer postoji opasnost da će se srušiti i lica sa ozbiljnim socijalnim ili zdravstvenim problemima mogu biti smeštena najduže dve godine u određenom broju opštinskih objekata namenjenih hitnom smeštaju.

71. Prema članovima 4 i 5 Zakona o zaštiti od diskriminacije, koji je stupio na snagu 1. januara 2004. godine, rasističke izjave mogu se smatrati diskriminatornim. Žrtva može da podnese pritužbu Komisiji za zaštitu od diskriminacije (vidi, na primer, Rešenje br. 178 od 25. jula 2008, u kojem je ta komisija utvrdila da jezik usmeren protiv Roma korišćen tokom televizijske emisije 24. februara 2007. predstavlja zabranjenu diskriminaciju) ili da podnese tužbu sudu. Rasističke izjave mogu biti krivično sankcionisane u skladu sa članovima 146 i 148 Krivičnog zakonika. Postupak mora da pokrene žrtva. Izazivanje rasne mržnje je, pak, posebno krivično delo sankcionisano u skladu sa članom 162 Krivičnog zakonika.

72. Bugarsko zakonodavstvo o upravnom postupku nije garantovalo načelo srazmernosti u vreme kada je izdat nalog za iseljenje 17. septembra 2005. i kada su ga razmatrali domaći sudovi. Ovo načelo je propisano članom 6 Zakona o upravnom postupku, koji je stupio na snagu jula 2006. godine.

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI MATERIJALI

A. Savet Evrope

73. Evropski komitet za socijalna prava Saveta Evrope je 18. oktobra 2006. doneo odluku o meritumu pritužbe koju je protiv Bugarske podnela nevladina organizacija Evropski centar za prava Roma (*European Roma Rights Centre*). Komitet je, između ostalog, zaključio da „nepostojanje pravne sigurnosti zakupa i nepoštovanje uslova koji su pratili prinudno iseljenje romskih porodica iz stambenih objekata koje su bespravno zaposeli predstavlja povredu člana 16 revidirane Evropske socijalne povelje, u vezi sa članom E“. Član 16 se tiče prava porodica na „odgovarajuću socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu“, a u članu E zabranjuje se diskriminacija u uživanju prava iz povelje.

74. Komitet je prilikom donošenja tog zaključka utvrdio da bugarsko zakonodavstvo koje omogućava legalizaciju bespravnih objekata postavlja uslove koji su „prestrogi da bi bili od koristi u rešavanju naročito hitne stambene situacije romskih porodica“, situacije koju je bugarska Država prepoznala. Komitet je takođe smatrao da su vlasti dugo tolerisale bespravna romska naselja i da su stoga bile u obavezi da sa pažnjom odmeravaju gradske urbanističke mere u odnosu na „pravo na stanovanje i njegov cilj da spreči beskućništvo“. Komitet je zatim utvrdio da je Bugarska diskriminatorno postupala prema romskim porodicama jer nije imala u vidu specifičnost uslova u kojima Romi žive i jer je strogo primenjivala pravila o legalizaciji objekata na njih, a oni se nalaze u različitoj situaciji ne samo usled izostanka intervencije Države tokom određenog perioda. Komitet je takođe utvrdio da su vlasti postupale diskriminatorno jer nisu imale u vidu da se romske porodice suočavaju sa većom opasnošću od prinudnog iseljenja i jer nisu sistematski nalazile alternativni smeštaj za prinudno iseljene porodice.

75. Komitet ministara Saveta Evrope usvojio je 5. septembra 2007. rezoluciju o ovom slučaju u kojoj je, između ostalog, primetio da je bugarska delegacija pred Komitetom izjavila da namerava da izmeni i dopuni Zakon o planiranju izgradnje kako bi omogućila lakšu legalizaciju postojećih objekata i izgradnju socijalnih stanova.

76. Komitet ministara Saveta Evrope je u svojoj Preporuci iz 2005. o unapređenju uslova stanovanja Roma pozvao Države članice da, između ostalog, odmereno reaguju na pojavu bespravnih romskih naselja i da, kad god je to moguće, nastoje da pronađu rešenja koja su prihvatljiva za sve strane. Takođe, mere prinudnog iseljenja bi trebalo da se sprovedu uz konsultacije sa zajednicom ili pojedincem u pitanju, blagovremeno obaveštavanje, informisanje, garanciju da će prinudno iseljenje biti izvršeno na razuman način kao i mere alternativnog smeštaja. Kada je u pitanju svakodnevni život u postojećim naseljima, vlasti bi trebalo da obezbede jednak nivo usluga kao za druge grupe stanovništva, a pored toga bi trebalo da unapređuju upravljanje, uključujući odgovarajuće rešavanje sukoba u četvrtima. Stambena politika treba da bude prilagođena konkretnim situacijama u kojima se nalaze romske zajednice.

77. Komitet ministara Saveta Evrope je u svojoj Preporuci iz 2008. o politici prema Romima i/ili čergarima u Evropi pozvao Države članice da, između ostalog, obezbede da odluke koje lokalne vlasti donose u relevantnoj oblasti nemaju diskriminatorne posledice po Rome.

78. U svojoj Rezoluciji br. 1740(2010) o položaju Roma u Evropi i relevantnim aktivnostima Saveta Evrope, Parlamentarna skuština Saveta Evrope izrazila je zabrinutost zbog toga što proces integracije Roma u Evropi nije postigao zadate ciljeve tokom poslednjih dvadeset godina, što su Romi i dalje redovno žrtve netrpeljivosti, diskriminacije i odbacivanja zasnovanih na duboko usađenim predrasudama i zbog toga što je položaj Roma u vezi

sa obrazovanjem, zapošljavanjem, stanovanjem, zdravstvenom zaštitom i učešćem u politici daleko od zadovoljavajućeg. Parlamentarna skupština je istakla da je usvajanje nacionalnih strategija nedovoljno ukoliko nije praćeno merama za sprovođenje na lokalnom i regionalnom nivou. Pozvala je države članice da, između ostalog, promovišu pozitivne predstave o različitosti, da suzbijaju stereotipe i predrasude, da snažno reaguju na rasistički diskurs javnih zvaničnika i da se bore protiv govora mržnje usmerenog na Rome, kako u medijima i politici tako i u građanskom društvu. Skupština je u pogledu stanovanja pozvala države članice da preduzmu hitne mere i spreče prinudno iseljenje Roma iz kampova i naselja, da u slučajevima kada je prinudno iseljenje neizbežno obezbede da se takva iseljenja sprovode samo ukoliko su obezbeđeni svi oblici procesne zaštite predviđeni međunarodnim pravom ljudskih prava, uključujući obezbeđivanje odgovarajućeg alternativnog smeštaja i naknade za eksproprijaciju i gubitak pokretne imovine oštećene tokom postupka prinudnog iseljenja, kao i da u slučaju da u važećem nacionalnom zakonodavstvu ne postoje takvi oblici procesne zaštite usvoje zakonske propise o prinudnom iseljenju koji pružaju garantije i pravne lekove u skladu sa međunarodnim standardima.

79. Komesar za ljudska prava Saveta Evrope je u svojoj Preporuci o ostvarivanju prava na stanovanje iz 2009. godine, između ostalog, izjavio da bi Države u svojim zakonodavstvima trebalo da preciziraju da je preduzimanje pozitivnih mera opravdano u cilju unapređenja potpune i delotvorne ravnopravnosti pod uslovom da postoji objektivno i razumno opravdanje za takve mere.

B. Evropska unija

80. Evropska agencija za osnovna prava je oktobra 2009. objavila komparativni izveštaj o uslovima stanovanja Roma i čergara u EU.

81. Prema tom izveštaju, značajan broj Roma u Evropi živi u bespravnim naseljima. Na primer, 2002. godine je oko 70% kuća u urbanim romskim naseljima u Bugarskoj bilo bespravno sagrađeno, 1999. godine je oko 63.000 Roma živelo u neuređenim kampovima u Grčkoj, dok je 2008. godine većina grupa Roma u Francuskoj živela u sirotinjskim četvrtima.

82. U izveštaju su takođe pomenuti slučajevi prinudnih iseljenja takvih kampova, naročito u Italiji i Grčkoj.

C. Organizacija ujedinjenih nacija

83. Komitet Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava je u svom Opštem komentaru br. 7 o prinudnom iseljenju i pravu na adekvatno stanovanje koje je zajemčeno Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, između ostalog, naveo da

prinudna iseljenja ne bi trebalo da dovedu do beskućništva ili veće opasnosti od povreda ljudskih prava. Pored toga, prinudna iseljenja moraju se vršiti pod određenim uslovima, kao što su prethodne konsultacije sa licima koja će biti prinudno iseljena i odgovarajuće i blagovremeno prethodno obaveštavanje o datumu prinudnog iseljenja i raspoloživim pravnim lekovima. Ako lica koja su prinudno iseljena ne mogu sama da obezbede smeštaj, Države bi trebalo da preduzmu sve razumne mere i iskoriste sve raspoložive resurse da im obezbede odgovarajući alternativni smeštaj.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE KONVENCIJE U SLUČAJU IZVRŠENJA NALOGA OD 17. SEPTEMBRA 2005. GODINE

84. Podnosioci predstavke tvrdili su da bi izvršenje naloga od 17. septembra 2005. i njihovo iseljenje iz domova u Batalovoj vodenici predstavljalo nečovečno i ponižavajuće postupanje suprotno članu 3 i da bi se time povredilo njihovo pravo na poštovanje doma zaštićeno članom 8. Pored toga su se pozvali na član 13 i tvrdili da vlasti nisu uzele u obzir pitanje srazmernosti, kao i na član 14, i tvrdili da bi njihovo iseljenje bilo diskriminatorno. Takođe su se žalili da bi bio prekršen i član 1 Protokola br. 1.

A. Podnesci stranaka

1. Podnosioci predstavke

85. Podnosioci predstavke tvrdili su da kuće u kojima žive i gde su prijavljeni predstavljaju njihove domove bez obzira na činjenicu da su bespravno izgrađene. Decenijama nije preduzet nijedan korak ka iseljavanju podnosilaca predstavke. Ljudi koji su tako beznadežno siromašni i izopšteni kao što su oni zasnivali su svoj život na očekivanju da će takva neaktivnost da potraje. Podnosioci predstavke imali su pravo na poštovanje njihovih domova a lišiti nekoga njegovog doma predstavlja najteži oblik mešanja u to pravo.

86. Podnosioci predstavke smatrali su da je stvarni cilj vlasti da oslobode zemljište kako bi mogle da ga daju u zakup ili prodaju privatnom preduzetniku radi izgradnje ili da „otarase“ okrug nepoželjnog romskog „geta“. To nisu zakoniti ciljevi.

87. Po mišljenju podnosilaca predstavke, pokušaj Države da iskoristi proteste suseda da bi opravdala nalog za prinudno iseljenje bio je zasnovan na pogrešnoj pretpostavci da nered i odsustvo higijene koji su bili predmet pritužbi ne mogu biti rešeni dok god u tom delu živi zajednica podnosilaca predstavke. Time se pretpostavljalo da neka romska zajednica, kao što je zajednica podnosilaca predstavke, sama po sebi stvara nered i zagađenje

koji se ne mogu kontrolisati uobičajenim policijskim sredstvima. Rasistička priroda ove pretpostavke koja leži u osnovi argumenta Države je očigledna. Premda su problemi koje etnički bugarski susedi pominju u svojim pritužbama ozbiljni i zabrinjavajući, pokušaj da oni budu rešeni kolektivnim isterivanjem, bez uzimanja u obzir ponašanja pojedinaca, neprihvatljiv je. On bi predstavljao ništa manje od kolektivnog kažnjavanja po osnovu etničke pripadnosti.

88. Podnosioci predstavke izjavili su da vlasti nikada nisu uzele u obzir njihove lične okolnosti, da se uopšte nisu sa njima konsultovale pre no što su izdale nalog za iseljenje i da nikada nisu razmatrale srazmernost mera, čak ni u teoriji. Naprotiv, vlasti su otvoreno i javno tvrdile da podnosioci predstavke nemaju nikakva prava i da je bilo neophodno da brane prava neromskih stanara koji su želeli uklanjanje „geta”. Vlasti su u dva navrata, 2006. i 2008. godine, pokušale da prinudno isele podnosiocima predstavke, uprkos sporazumu iz septembra 2005. kojim su se obavezale da obezbede smeštaj porodicama o kojima je reč. Taj sporazum je oduvek bio samo mrtvo slovo na papiru. Istorijat problema i postupci vlasti od 2005. nesumnjivo ukazuju na to da su vlasti i većinsko javno mnjenje bili za prinudno iseljenje i da su priče o konsenzusu o pomaganju romskim porodicama o kojima je reč prazne priče.

89. Podnosioci predstavke protestovali su protiv pozivanja Države na privatne pritužbe čiji je rečnik jasno ukazivao na rasističke predrasude, u kojima se tvrdilo da koren problema u toj četvrti leži u rasnom suprotstavljanju Roma i Bugara i u kojima je zahtevan bezuslovan „povratak Roma u njihova rodna mesta”. Štaviše, po mišljenju podnosilaca predstavke, podnesci Države (vidi stavove 92-99 dole u tekstu) bili su puni izjava koje otkrivaju njene rasističke predrasude, kao što je njeno priznanje da su se vlasti trudile da izbegnu „koncentraciju velikih grupa romskog stanovništva”, kao da su Romi neka vrsta štetočine čiji broj mora da bude sveden na najmanju moguću meru. Država je neosnovano smatrala da su se Romi okoristili od opštinskih stanova ili da će to učiniti. Država se pozivala na rasističke inicijative kao što je peticija kojom se osuđuje „diskriminacija Bugara”. Poziv Države Sudu da se prikloni većinskom javnom mnjenju, koje je bilo za prinudno iseljenje podnosilaca predstavke, ne samo da je u suprotnosti sa osnovnim načelima ljudskih prava već takođe pokazuje da bugarske vlasti imaju razumevanja za predrasude javnosti prema Romima, ako ne i da ih podržavaju.

90. Po mišljenju podnosilaca predstavke, nije uverljiv argument Države da su bespravni objekti rušeni širom Bugarske, bez obzira na etničko poreklo. Primeri koje je Država navela odnose se na poslovni prostor ili vile koje poseduju ljudi mnogo bogatiji od podnosilaca predstavke, a ne na jedine domove siromašnih ljudi. Relevantno pitanje glasi da li bi vlasti naložile kolektivno prinudno iseljenje neromske zajednice od dve stotine ljudi, uključujući i decu, bez naknade i bez alternativnog smeštaja, i da li bi ih ostavile na ulici. Po mišljenju podnosilaca predstavke, tako nešto je

nezamislivo. Način na koji se postupa prema podnosiocima predstavke je očigledno u vezi sa njihovim etničkim poreklom.

91. Konačno, podnosioci predstavke su naveli da kuće koje su izgradili i njihove stvari predstavljaju „imovinu“ u značenju člana 1 Protokola br. 1 uprkos činjenici da nisu vlasnici zemljišta.

2. Država

92. Država je tvrdila da je oduvek bilo jasno da romske porodice koje su krajem šezdesetih godina 20. veka počele da se naseljavaju u Batalovoj vodenici bespravno zaposedaju državno i opštinsko zemljište, iako godinama ništa nije učinjeno kako bi one bile iseljene. One ne poseduju zemljište i ne mogu da pretenduju na vlasništvo nad njim na osnovu činjenice da su na njemu izgradile improvizovane udžerice, bez dozvole i suprotno građevinskim propisima. Podnosioci predstavke stoga nisu mogli da tvrde da su očekivali da će im biti dozvoljeno da ostanu u Batalovoj vodenici. Vlasti dugo nisu sprovodile urbanističke planove za tu četvrt jer su druga pitanja imala prioritet. Ovo kašnjenje nije značilo da je nezakonito prisustvo podnosilaca predstavke tolerisano.

93. Ovo pitanje je postalo hitno kada su građani koji žive u susedstvu počeli da se žale na ponašanje romskih porodica. Kako bi potkrepila ovu tvrdnju, Država je podnela primerke rukom pisanih pritužbi neromskih stanara Batalove vodenice. Većina njih je bila upućena lično zastupniku Države u postupku pred Sudom i očigledno su bile sročene radi ovog postupka, neodređenih datuma krajem 2008. ili početkom 2009. godine. Bile su naslovljene „pritužbe Bugara koji žive u Batalovoj vodenici“ i počinjale sledećim rečima „Mi se žalimo na Rome...“. Oni su se žalili da Romi odlažu svoj otpad na raznim mestima, čime zagađuju to područje, da gaje životinje, da suše veš tako što ga prostiru naočigled svih, da krađu i da se ponašaju nepristojno i agresivno, da piju i da se drogiraju. Prema tekstu u pritužbama, njihovi potpisnici su apelovali na uklanjanje Roma i njihov „povratak u njihova rodna mesta“ mada se posle vizuelnog pregleda primeraka podnetih Sudu čini da je ove poslednje reči možda dodao autor osnovnog teksta, pre ili nakon što su potpisnici potpisali tekst.

94. Država je zatim tvrdila da su nadležne vlasti utvrdile da improvizovane udžerice podnosilaca predstavka predstavljaju sanitarnu opasnost, da se mogu urušiti i da ne ispunjavaju zahteve u vezi sa protivpožarnom zaštitom. Nakon što je razmotrila ovaj predmet, opština Sofija odlučila je da ukloni romsko naselje i da sprovede planove o izgradnji stambenih blokova u tom kraju. Država se pozvala na presudu Velikog veća Suda u predmetu Enerjildiz protiv Turske (Öneryıldız v. Turkey), br. 48939/99, ECHR 2004-XII. Po njenom mišljenju, kada bi bugarske vlasti i dalje bile neaktivne uprkos bezbednosnim i sanitarnim opasnostima koje je naselje

podnosilaca predstavke predstavljalo, bile bi u opasnosti da budu proglašene odgovornim za nesprovođenje svoje pozitivne obaveze iz Konvencije da štite život i zdravlje ljudi.

95. Država je zatim navela da problemi integracije romskog stanovništva nisu neuobičajeni i da Bugarska u tom pogledu nije usamljena. Vlasti su pokazale svoju odlučnost da obezbede jednaka prava svim građanima, bez obzira na njihovo poreklo. Nacionalni savet za saradnju u vezi sa etničkim i demografskim pitanjima, koji je uključivao predstavnike nevladinih organizacija i kome je predsedavao direktor za etnička i demografska pitanja pri Savetu ministara, bavio se problemima u Batalovoj vodenici. Postoje detaljni planovi pružanja pomoći romskim porodicama pri pronalaženju smeštaja i posla i oni se sprovode u mnogim gradovima u zemlji, uključujući i okruge Sofije. Relevantan primer je formiranje posebne radne grupe u opštini Sofiji juna 2008. koja je zadužena da reši pitanje rušenja socijalnih internata u drugim četvrtima, poznatim pod nazivom Selo graditelja i Vijetnamski internat. Ove zgrade su oštetili njihovi zakoniti i nezakoniti stanari, uglavnom romskog porekla, a radna grupa je razmatrala načine da im nađe smeštaj u različitim okruzima Sofije „kako bi se izbegle velike koncentracije Roma“.

96. Država je stoga tvrdila da nadležne vlasti rade na pronalaženju trajnog rešenja za stambene probleme romskih porodica o kojima je reč pre no što povrate opštinsko zemljište koje su one zaposle u Batalovoj vodenici.

97. Država je takođe tvrdila da je odluka o rušenju kuća podnosilaca predstavke bila motivisana isključivo potrebom da se primene propisi o bespravnoj gradnji i da se stane na kraj situaciji koja predstavlja sanitarnu opasnost i ruži gradski pejzaž. Isto to bi učinile i vlasti svih drugih evropskih prestonica. Podnosioci predstavke nemaju pravo na povlašćen tretman zbog svog etničkog porekla ili tradicionalnog načina života. Prema njima se ne postupa na diskriminatorni način, a mere koje se preduzimaju protiv bespravnog zaposedanja preduzimaju se bez obzira na etnicitet osoba o kojima je reč. Država je priložila informacije o nalogima za rušenje bespravnih objekata u različitim delovima zemlje. Štaviše, po njenom mišljenju, jednostrano predstavljanje problema romskog stanovništva u Bugarskoj od strane njegovih samozvanih predstavnika koji žele da steknu popularnost izaziva napetosti i reakcije drugih etničkih grupa. Država je protiv takvih pokušaja izazivanja etničke mržnje. U stvarnosti postoje dve strane u sporu: zakoniti stanari te četvrti i podnosioci predstavke, koji bespravno žive na opštinskom zemljištu „i čiji je način života u suprotnosti sa javnim normama i pravilima i u tom smislu izaziva napetosti u društvu“.

98. Država je takođe pozvala Sud da prilikom odlučivanja o ovom predmetu uzme u obzir reakciju koju bi utvrđivanje povrede Konvencije izazvalo u bugarskom društvu, upravo zato što je bugarsko društvo očekivalo da će zakon biti jednako primenjivan na pripadnike svih etničkih grupa.

99. Država je na kraju primetila da je četvoro podnosilaca predstavke nakratko bilo prijavljeno na adresama izvan Batalove vodenice i tvrdila da su se takve promene mogle uočiti i u pogledu drugih romskih stanara. Stoga se, po mišljenju Države, može pretpostaviti da su neka lica o kojima je reč „stekla stanove“, prodala ih a zatim se ponovo prijavila u Batalovoj vodenici kako bi im bili dodeljeni opštinski stanovi.

B. Ocena Suda

100. S obzirom na to da se najvažnija pitanja u ovom predmetu odnose na prava podnosilaca predstavke zaštićena članovima 8 i 14 Konvencije, Sud će prvo razmotriti te pritužbe.

1. Član 8 Konvencije

101. Relevantni deo ove odredbe glasi:

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

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

(a) Da li bi izvršenje naloga za iseljenje predstavljalo ometanje prava koja štiti član 8

102. Nesporno je da su podnosioci predstavke i njihove porodice dugi niz godina živeli u udžericama koje su oni ili njihovi preci izgradili na državnom ili opštinskom zemljištu u Batalovoj vodenici. Premda je četvoro podnosilaca predstavke jedan neodređeni ograničeni period vremena bilo prijavljeno na adresama izvan te četvrti, nije sporno da su se vratili da žive u njoj (vidi stavove 8, 12, 17, 43 i 99 gore u tekstu). Nema nikakvih dokaza koji potkrepljuju sugestiju Države da su se neki Romi koji žive u toj četvrti možda tu prijavili kako bi im bili dodeljeni opštinski stanovi.

103. Domovi podnosilaca predstavke u Batalovoj vodenici u takvim okolnostima predstavljaju njihove „domove” u smislu člana 8. Ovakva klasifikacija zasniva se na činjeničnom stanju i ne zavisi od pitanja zakonitosti njihove državljanstva prema domaćem zakonodavstvu (vidi presudu u predmetu *Meken protiv Ujedinjenog Kraljevstva [McCann v. the United Kingdom]*, broj 19009/04, stav 46, od 13. maja 2008). Sledi da se pritužbe podnosilaca predstavke odnose na njihovo pravo na poštovanje njihovih domova

zaštićeno članom 8.

104. Nema sumnje da bi izvršenje naloga za iseljenje iz 2005. dovelo do toga da podnosioci predstavke ostanu bez svojih domova, i da bi stoga došlo do ometanja njihovog prava na poštovanje njihovih domova (vidi presudu u predmetu *Čosić protiv Hrvatske* [*Čosić v. Croatia*] br. 28261/06, stav 18, od 15. januara 2009).

105. Imajući u vidu činjenicu da se ovaj predmet odnosi na isterivanje podnosilaca predstavke kao dela zajednice od nekoliko stotina osoba i da bi ova mera imala reperkusije na način života i društvene i porodične veze podnosilaca predstavke, može se smatrati da bi ovo ometanje uticalo ne samo na njihove „domove” već i na njihov „privatni i porodični život” (vidi, slično, presudu Velikog veća Suda u predmetu *Čapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Chapman v. the United Kingdom* [GC]], br. 27238/95, stav 73, ECHR 2001-I).

106. Sud stoga mora da razmotri da li bi ovo ometanje, ako se ostvari, bilo u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu radi ostvarenja jednog ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2 člana 8.

(b) Zakonitost

107. Sud prihvata da za sporni nalog za iseljenje postoji valjani pravni osnov u domaćem zakonodavstvu (vidi stavove 29 i 66 gore u tekstu).

108. Čini se da je sporno pitanje da li važeći nacionalni pravni okvir i postupci zadovoljavaju relevantne zahteve iz Konvencije. Sud će razmotriti to pitanje u kontekstu pitanja da li bi ometanje, ako se ostvari, bilo opravdano shodno članu 8, stav 2.

(c) Legitimni cilj

109. Podnosioci predstavke su u suštini tvrdili da nalog za iseljenje ne teži legitimnom cilju već ima za cilj da donese korist jednom privatnom preduzetniku i da zadovolji rasističke zahteve da se nepoželjno romsko naselje ukloni iz tog kraja. Država je zauzela stanovište da je cilj mere da povрати opštinsko zemljište koje je bespravno zaposednuto, realizuje planove urbanističkog razvoja i stane na kraj situaciji koja nosi sa sobom bezbednosne i zdravstvene rizike koji su doveli do podnošenja pritužbi.

110. Sud primećuje da nalog od 17. septembra 2005. ne sadrži izjavu o cilju. Zasnovan je na zakonskoj odredbi vezanoj za povraćaj nepokretnosti od lica koja nemaju pravo državljanstva (vidi stav 66 gore). Kako proističe iz izjava načelnice relevantnog okruga i podnesaka Države (vidi stavove 39, 42 i 92 gore u tekstu), očigledno je da je okončanje bespravne državljanstva zemljišta koju su imali podnosioci predstavke predstavljalo osnovni cilj kojem je sporni nalog težio.

111. Kako je Sud ranije naveo, legitimno je da vlasti pokušavaju da povrate posed nad zemljištem od lica koja nemaju pravo državine nad njim (vidi presude u gore navedenom predmetu *Meken protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 48, i u predmetu *Konors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Connors v. the United Kingdom*], br. 66746/01, stav 69, od 27. maja 2004).

112. Pored toga, nesporno je da se u naselju u Batalovoj vodenici nalaze zgrade koje ne zadovoljavaju relevantne građevinske zahteve (vidi stavove 10-14 gore u tekstu). Premda je istina da Država nije podnela dokaze o konkretnim i predstojećim građevinskim projektima, vlasti imaju opštu nameru da zemljište koje su zaposeli podnosioci predstavke iskoriste za izgradnju stambenih zgrada. Konkretno, takvi su planovi za Batalovu vodenicu u nekoliko navrata sačinjavani i menjani u prošlosti, čak i dosta pre 2005. godine (vidi stavove 9, 15 i 26 gore u tekstu).

113. Za razliku od podnosilaca predstavke, Sud ne uočava nagoveštaje nekorektnih motiva u planovima vlasti da zemljište predaju privatnom investitoru radi izgradnje (vidi stav 27 gore). Unapređenje gradske sredine uklaňanjem ružnih zgrada lošeg kvaliteta i izgradnja modernih stanova koji zadovoljavaju relevantne arhitektonske i tehničke uslove na njihovom mestu predstavlja legitimni cilj u interesu ekonomske dobrobiti i zaštite zdravlja i prava drugih i može u načelu opravdati ometanje prava iz člana 8 Konvencije (vidi sličan pristup u presudama u predmetima *Bakli protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Buckley v. the United Kingdom*], od 25. septembra 1996, st. 62 i 63, Izveštaji o presudama i odlukama [*Reports of Judgments and Decisions*] 1996-IV, i u gore navedenom predmetu *Čapman*, st. 80-116).

114. Sud pored toga primećuje da je nesporno da domovi podnosilaca predstavke nemaju kanalizaciju i sanitarne objekte. Država je takođe tvrdila da postoji opasnost od urušavanja nekih improvizovanih udžerica. Po mišljenju Suda, premda ne postoje jasni dokazi da su vlasti ova pitanja razmatrale sa stanovišta onih kojih se najviše tiču - podnosilaca predstavke, mora se priznati da postoji legitiman javni interes za preduzimanje određenih mera kako bi se izašlo na kraj sa rizicima kao što su oni koje sa sobom nosi neko bespravno naselje improvizovanih udžerica, bez kanalizacije i vodovoda. To su priznali i predstavnici stanara Batalove vodenice u tekstu sporazuma koji su 28. septembra 2005. potpisali sa opštinskim vlastima (vidi stavove 11 i 34 gore u tekstu).

115. Konačno, Sud smatra neubedljivim argument podnosilaca predstavke da vlasti koriste planove izgradnje isključivo kao izgovor i da je stvarni cilj naloga za iseljenje ništa drugo do rasistički pokušaj oslobađanja te četvrti prisustva svih Roma. Kao što je već napomenuto, postoji dovoljno dokaza o postojanju stvarnih planova za urbanistički razvoj te četvrti, kao i zdravstvenih i bezbednosnih rizika i legitimno je da vlasti nastoje da razreše te probleme u interesu ekonomske dobrobiti i radi zaštite zdravlja i prava drugih.

116. Sledi da bi sporna mera, ako bi bila izvršena, imala legitimni cilj

shodno članu 8, stav 2 Konvencije. U ovom predmetu je značajno pitanje „neophodnosti u demokratskom društvu” u smislu te odredbe i prakse Suda.

(d) Neophodnost u demokratskom društvu

i. Opšta načela

117. Smatra se da je neko mešanje „neophodno u demokratskom društvu” radi postizanja legitimnog cilja ako odgovara na „goruću društvenu potrebu”, a naročito ako je srazmerno legitimnom cilju kojem se teži. Premda je na nacionalnim vlastima da daju početnu ocenu takve neophodnosti, na Sudu je da dâ konačnu ocenu da li su navedeni razlozi za mešanje relevantni i dovoljni i u skladu sa zahtevima Konvencije (vidi, među drugim relevantnim dokumentima, presudu u predmetu *Smit i Grejdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Smith and Grady v. the United Kingdom*], br. 33985/96 i 33986/96, od 27. septembra 1999, st. 88, ECHR 1999-VI).

118. Nacionalne vlasti u tom pogledu moraju imati određeno polje slobodne procene jer su one zbog svog neposrednog i stalnog kontakta sa vitalnim snagama u svojim zemljama u načelu u boljem položaju od nekog međunarodnog suda da procenjuju lokalne potrebe i uslove. Ovo polje slobodne procene se razlikuje u zavisnosti od prirode prava iz Konvencije o kojem je reč, njegovog značaja za pojedinca i prirode aktivnosti koje se ograničavaju, kao i od prirode cilja kojem ograničenja teže. Sud u tom pogledu ima u vidu sledeće :

(i) Postoji saglasnost da je polje slobodne procene široko u oblastima koje obuhvataju primenu socijalne ili ekonomske politike, uključujući stambenu politiku, kao, na primer, u kontekstu urbanističkog ili ruralnog planiranja, gde je Sud utvrdio da „nacionalne vlasti u načelu uživaju široko polje slobodne procene u meri u kojoj je ostvarivanje diskrecionog prava koje obuhvata mnoštvo lokalnih faktora svojstveno izboru i sprovođenju politike planiranja” (vidi, na primer, presude u gore navedenim predmetima *Bakli*, str. 1292, st. 75 *in fine* i *Čosić*, st. 20).

(ii) S druge strane, vlasti u načelu imaju uže polje slobodne procene kada je pravo o kojem je reč od suštinskog značaja za delotvorno uživanje intimnih ili ključnih prava pojedinca. S obzirom na to da se član 8 odnosi na prava od centralnog značaja za identitet, samoodređenje, fizički i moralni integritet, održavanje odnosa sa drugima i ustaljeno i bezbedno mesto u zajednici pojedinca, u slučajevima kada se postavlja pitanje socijalne i ekonomske politike u kontekstu samog člana 8, opseg polja slobodne procene zavisi od konteksta predmeta a naročiti značaj se pridaje razmerama zadiranja u ličnu sferu podnosioca predstavke (vidi presudu u gore navedenom predmetu *Konors*, stav 82);

(iii) Procesne garancije koje pojedinac ima na raspolaganju su od

posebnog značaja prilikom određivanja da li je Tužena država delovala u okviru svog polja slobodne procene. Sud naročito mora da ispita da li je postupak odlučivanja koji je doveo do mera mešanja bio pravičan i da li je omogućio dužno poštovanje interesa pojedinca koje štiti član 8 (vidi presude u gore navedenim predmetima *Bakli*, str. 1292-93 i *Čapman*, st. 92). Zahtev „neophodnosti u demokratskom društvu” iz člana 8, stav 2, odnosi se kako na pitanje postupka tako i na pitanje suštine (vidi presudu u gore navedenom predmetu *Meken*, st. 26).

(iv) S obzirom na to da gubitak doma predstavlja najizrazitiji oblik mešanja u pravo na poštovanje doma zaštićenog članom 8, svaka osoba u opasnosti od ometanja ovih razmera bi u načelu trebalo da ima mogućnost da srazmernost i opravdanost te mere razmotri nezavisni sud, u svetlu relevantnih načela iz člana 8, bez obzira na to što nemaju zakonitu državinu po domaćem zakonu (vidi presude u predmetima *Kej* i ostali protiv *Ujedinjenog Kraljevstva [Kay and Others v. the United Kingdom]*, br. 37341/06, st. 67-8 i 74, od 21. septembra 2010. i *Orlić protiv Hrvatske [Orlić v. Croatia]*, br. 48833/07, st. 65, od 21. juna 2011). To, između ostalog, znači da domaći sudovi moraju podrobno da razmotre relevantne argumente u vezi sa srazmernošću mešanja koje podnosioc predstavke iznese u postupku pred domaćim sudom i da pruže adekvatno obrazloženje (*ibid*, st. 67-69);

(v) U okolnostima u kojima nacionalne vlasti, u svojim odlukama kojima nalažu i potvrđuju iseljenje podnosioca predstavke nisu dale nikakvo objašnjenje ni iznele nikakve argumente koji bi pokazali da je iseljenje podnosioca predstavke bilo nužno, Sud može da zaključi da je legitimni interes Države da bude u mogućnosti da kontroliše svoju imovinu od sekundarnog značaja u odnosu na pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog doma (*ibid*).

ii. Primena ovih načela na činjenice u ovom predmetu

a) Pristup Suda u ovom predmetu

119. S obzirom na to da je podnosiocima predstavke naloženo da se ise u skladu sa konačnim i pravosnažnim nalogom za iseljenje ali da je izvršenje tog naloga odloženo i da je od tada prošao značajan period vremena (vidi st. 35, 52 i 56 gore), Sud mora posebno da ispita: (i) da li je nalog za iseljenje, koji je izdat i koji su sudovi razmatrali 2005. i 2006. godine, opravdan shodno članu 8, stav 2; i (ii) da li bi drugi događaji ili mere koje su vlasti od tada preduzele mogle da utiču na zaključak Suda o tome šta je neophodno u demokratskom društvu.

β) Da li je nalog od 17. septembra 2005. bio opravdan shodno članu 8, stav 2

120. Nema sumnje da vlasti u načelu imaju pravo da isele podnosiocima predstavke koji su bespravno zaposeli opštinsko zemljište (vidi stav 111 gore).

121. Sud, međutim, primećuje da nacionalne vlasti nekoliko decenija nisu pokušale da deložiraju porodice ili pretke podnosilaca predstavke čime su *de facto* tolerisale bespravno romsko naselje u Batalovoj vodenici (vidi stavove 8, 17 i 92 gore). Po njegovom mišljenju, ova je činjenica od izuzetnog značaja i trebalo je da bude uzeta u obzir (vidi, na primer, stav 70 presude u gore navedenom predmetu *Orlić protiv Hrvatske*). Premda bespravni stanari ne mogu da pretenduju na bilo kakva zakonska prava koja bi im omogućila da tu ostanu da žive, neaktivnost vlasti je dovela do razvoja snažnih veza podnosilaca predstavke sa Batalovom vodenicom i života u zajednici u tom naselju. Načelo srazmernosti iziskuje da se takve situacije, u kojima su u pitanju čitave zajednice i dugački periodi vremena, tretiraju na potpuno drugačiji način nego uobičajeni slučajevi iseljavanja pojedinca sa imovine koju je bespravno zaposeo.

122. Sporni nalog za iseljenje bio je zasnovan na članu 65 Zakona o opštinskoj svojini, po kojem lica koja bespravno žive na opštinskom zemljištu mogu biti iseljena bez obzira na bilo kakve posebne okolnosti, kao što je višedecenijski život zajednice, ili moguće posledice, kao što je beskućništvo. Prema relevantnom domaćem zakonodavstvu koje je u to vreme bilo na snazi, opštinske vlasti nisu bile u obavezi da uzimaju u obzir razne interese o kojima je ovde reč niti da uzimaju srazmernost u obzir (vidi st. 38, 66 i 72 gore u tekstu). Oslonivši se na ovaj pravni okvir, opštinske vlasti nisu navele nijedan drugi razlog osim da su podnosioci predstavke bespravno zaposeli to zemljište dok su domaći sudovi u sudskim postupcima izričito odbijali da saslušaju argumente o srazmernosti i dugom vremenskom periodu tokom kojeg su podnosioci predstavke i njihove porodice neometano živeli u Batalovoj vodenici (vidi st. 29-31 i 36-38 gore u tekstu).

123. U predmetima kao što je ovaj, ovaj pristup je sam po sebi problematičan i predstavlja nepoštovanje načela srazmernosti. Prema članu 8 Konvencije, nalog za iseljenje podnosilaca predstavke može se smatrati „neophodnim u demokratskom društvu” radi ostvarenja legitimnog cilja samo ako zadovoljava „goruću društvenu potrebu” a naročito ako je srazmeran legitimnom cilju kojem se teži (vidi sudsku praksu navedenu u stavovima 121 i 122 gore u tekstu).

124. Sud zatim primećuje da je nesporno da domovi većine podnosilaca predstavke ne zadovoljavaju osnovne sanitarne i građevinske zahteve, što povlači sa sobom bezbednosne i zdravstvene rizike. On, međutim, smatra da je tvrdnja Države da je iseljenje podnosilaca predstavke odgovarajuće rešenje oslabljena odsustvom dokaza da su nadležne vlasti ozbiljno proučile alternativne metode otklanjanja ovih rizika i da ta tvrdnja sama po sebi ne može da posluži kao opravdanje za nalog za iseljenje.

125. Kao što se vidi iz njihovih dugoročnih programa i deklaracija o inkluziji

Roma i njihovim stambenim problemima, kao i iz projekata realizovanih u Sofiji i drugim mestima u zemlji, bugarske vlasti su prepoznale da je potrebno razmatrati širok dijapazon različitih opcija u pogledu bespravnih romskih naselja. One uključuju legalizaciju zgrada kada je to moguće, izgradnju sistema javne kanalizacije i vodovoda i pružanje pomoći u pronalaženju alternativnog smeštaja kada je prinudno iseljenje neophodno (vidi stavove 60-63, 65, 69, 70, 73-83 i 95 gore u tekstu). Premda su neke od tih opcija neposredno od značaja za ostvarenje odgovarajućeg urbanističkog razvoja i uklanjanje rizika po bezbednost i zdravlje, Država nije dokazala da su vlasti razmatrale te opcije u ovom konkretnom slučaju.

126. Pored toga vredi napomenuti da vlasti nisu pre izdavanja spornog naloga uzele u obzir opasnost da će podnosioci predstavke postati beskućnici ako budu iseljeni. Pokušavale su da izvrše nalog 2005. i 2006. bez obzira na posledice i, premda su potpisale sporazum koji je sadržao obavezu da obezbede alternativni smeštaj, kasnije su se oglušile o tu obavezu i izjavile da opasnost da podnosioci predstavke postanu beskućnici „nije od značaja” (vidi st. 27-42 gore u tekstu). Sud, međutim, smatra da je u konkretnim okolnostima ovog predmeta, naročito s obzirom na dugu istoriju neometanog prisustva porodica podnosilaca predstavke i zajednice koju su formirali u Batalovoj vodenici, načelo srazmernosti iziskivalo pridavanje dužne pažnje posledicama njihovog iseljenja i opasnosti da će postati beskućnici.

127. Sud takođe primećuje da nema nikakvih naznaka da su se građevinski planovi na koje se Država pozvala ikada približili fazi sprovođenja. Država stoga nije dokazala da je ovo zemljište hitno potrebno za javnu potrebu koju su pomenuli. U predmetima kao što je ovaj, srazmernost je neodvojivo povezana sa namenom zbog koje vlasti žele da povrate zemljište. Sud je u slučajevima kada su domaće vlasti ova pitanja uzimala u obzir obično prihvatao njihov zaključak osim ako on nije bio očigledno nerazuman. S obzirom na to da nema dokaza da je tako nešto pokušano, Sud ne može a da ne prida manju važnost navodnom značaju planova za izgradnju na zemljištu koje podnosioci predstavke trenutno zaposedaju.

128. Pored toga, iz izjava opštinskih zvaničnika i podnesaka koje je Država podnela Sudu proizlazi da su vlasti na lokalnom nivou u ovom slučaju odbile da razmatraju pristupe posebno prilagođene potrebama ove romske zajednice s obrazloženjem da bi takav odnos predstavljao diskriminaciju većinskog stanovništva. S tim u vezi, po mišljenju Suda, čini se da postoji protivrečnost između usvajanja nacionalnih i regionalnih programa o inkluziji Roma zasnovanih na shvatanju da podnosioci predstavke predstavljaju deo nepriviligovane zajednice koja ima specifične probleme koji se moraju rešavati na odgovarajući način, s jedne strane, i, tvrdnji iznetih u podnescima dostavljenim Sudu, koje je tužena Država iznela u ovom predmetu, da bi to predstavljalo „privilegovano” postupanje i diskriminaciju većinskog stanovništva, s druge (vidi stavove 41, 60-63 i 95-98 gore u tekstu).

129. Ovaj potonji argument ne priznaje položaj podnosilaca predstavke kao izopštene zajednice i jedne od socijalno ugroženih grupa (vidi presudu Velikog veća u predmetu *D.H. i ostali protiv Republike Češke* [*D.H. and Others v. the Czech Republic* (GC)], br. 57325/00, st. 182, ECHR 2007-IV, i druge presude Suda koje se u njoj pominju). Takvim društvenim grupama, bez obzira na etničko poreklo njihovih pripadnika, će možda biti potrebna pomoć kako bi mogle delotvorno uživati ista prava kao i većinsko stanovništvo. Kao što je Sud istakao u kontekstu člana 14 Konvencije, ova odredba ne samo da ne zabranjuje državi članici da prema grupama postupa na različit način kako bi ispravila „faktičke nejednakosti” među njima; štaviše, u određenim okolnostima i propust da se nejednakost ispravi različitim postupanjem sam po sebi može dovesti do povrede člana 14 (vidi presudu u gore navedenom predmetu *D.H. i ostali protiv Republike Češke*, st. 175; kao i presude u predmetima „*Predmet vezan za određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji*” protiv Belgije (Meritum) [*“Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium* (Merits)], od 23. jula 1968, Serija A br. 6, st. 10; *Tlimenos protiv Grčke* [Veliko Veće] [*Thlimmenos v. Greece* (GC)], br. 34369/97, st. 44, ECHR 2000-IV; i *Stek i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko veće] [*Stec and Others v. the United Kingdom* (GC)], br. 65731/01, st. 51, ECHR 2006-...). U kontekstu člana 8, u predmetima kao što je ovaj, specifičnost podnosilaca predstavke kao društvene grupe i njihovih potreba mora biti jedan od relevantnih faktora prilikom procene srazmernosti koju su vlasti dužne da izvrše.

130. To ne znači da vlasti po Konvenciji imaju obavezu da podnosiocima predstavke obezbede smeštaj. Član 8 svojom formulacijom ne priznaje pravo na obezbeđivanje doma (vidi presudu u gore navedenom predmetu *Čapman*, st. 99) te stoga svaka pozitivna obaveza stambenog zbrinjavanja beskućnika mora biti ograničena (vidi odluku u predmetu *O’Rurk protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*O’Rourke v. the United Kingdom* (dec.)], br. 39022/97, ECHR od 26. juna 2001). U izuzetnim slučajevima, međutim, obaveza obezbeđivanja smeštaja naročito ugroženim pojedincima može proisticati iz člana 8 (*ibid.*; vidi, takođe, mutatis mutandis, odluku u predmetu *Budina protiv Rusije* [*Budina v. Russia* (dec.)], br. 45603/05, od 18. juna 2009).

131. Takođe je istina da sami podnosioci predstavke nisu aktivno tražili rešenje (vidi stavove 13, 43 i 51 gore u tekstu). Čini se da nisu bili voljni da podnesu zahtev za dobijanje socijalnih stanova, bar delimično zato što nisu želeli da budu razdvojeni, zato što bi imali poteškoća da pokrivaju prateće troškove i zato što su, opšte uzev, bili protiv radikalnog menjanja sredine u kojoj žive, a koje bi preseljenje u stambene blokove podrazumevalo. Član 8, međutim, ne nameće Državama ugovornicama obavezu da neograničeno tolerišu nezakonitu državinu nad zemljištem (vidi st. 96 presude u gore navedenom predmetu *Čapman*, koji se odnosi na veoma specifičnu i relativno usku pozitivnu obavezu omogućavanja čergarskog načina života koji je od

odlučujućeg značaja za identitet).

132. U ovom slučaju, međutim, relevantno pitanje je to što je ugroženost društvene grupe kojoj podnosioci predstavke pripadaju mogla i trebalo da bude uzeta u obzir, na primer, time što bi im se pomoglo da zvanično dobiju status stambeno ugroženih lica na osnovu kojeg bi ravnopravno sa drugima imali pravo da konkurišu za raspoložive socijalne stanove. Bugarske vlasti su ovo prepoznale u svojim nacionalnim i regionalnim programima, ali to nije dovelo do preduzimanja praktičnih koraka u ovom slučaju (vidi stavove 55-59 i 61-65 gore u tekstu).

133. Opšte uzev, nepovoljan položaj grupe podnosilaca predstavke mora predstavljati značajan faktor prilikom razmatranja pristupa rešavanju problema njihovog bespravnog naselja i, ukoliko je njihovo iseljenje neophodno, prilikom odlučivanja o vremenu i modalitetima iseljenja i, po mogućstvu, aranžmanima za njihov alternativni smeštaj. To u ovom slučaju nije učinjeno.

134. Ukratko, Sud nalazi da Tužena država nije dokazala da je nalog za iseljenje od 17. septembra 2005. bio neophodan u demokratskom društvu za ostvarenje legitimnih ciljeva kojima se teži.

y) Da li je izvršenje naloga opravdano nakon događaja koji su usledili posle 2005. i 2006. godine

135. Istina je da je sudbina četvrti u Batalovoj vodenici bila predmet pregovora, razgovora i razmatranja savetodavnih tela kao što je Nacionalni savet za etnička i demografska pitanja u godinama koje se usledile posle septembra 2005. Savet je očigledno preporučio razmatranje alternativnih opcija i uravnoteženijeg rešenja. Država i lokalne vlasti Sofije su u nekoliko navrata izjavile da planiraju da nađu rešenje za problem smeštaja podnosilaca predstavke i da im obezbede alternativni smeštaj (vidi stavove 33, 44, 55, 57 i 96 gore u tekstu). Takođe je istina da je na nacionalnom i regionalnom nivou u Bugarskoj usvojeno nekoliko programa za rešavanje stambenih problema Roma (vidi st. 60-63 gore u tekstu) i da su očigledno sprovedeni neki projekti na drugim lokacijama. Sve ovo može ukazivati na to da vlasti nastoje da primenjuju srazmeran pristup, kombinujući sprovođenje propisa o planiranju izgradnje i pozitivne mere kako bi pomogli pojedincima o kojima je reč.

136. Sud, međutim, ne može a da ne primeti da ovi razgovori i programi nisu bili deo formalnog postupka pred telom ovlašćenim da preinači sporni nalog za iseljenje podnosilaca predstavke i da oni u svakom slučaju nisu doveli do usvajanja bilo kakvog zakonskog akta koji se konkretno odnosi na podnosioc predstave. Nalog koji je izdat 17. septembra 2005. je ostao na snazi i još uvek je izvršan. Premda je načelnica relevantnog okruga privremeno obustavila iseljenje podnosilaca predstavke, važno je to što, kako proističe iz materijala podnetog Sudu, nije doneta nijedna odluka o

preispitivanju naloga od 17. septembra 2005. ili vezivanju njegovog izvršenja za sprovođenje odgovarajućih mera kako bi se obezbedilo poštovanje prava podnosioca predstavke iz člana 8 (vidi stavove 41, 45-48 i 56 gore u tekstu).

137. U tim se okolnostima ne može smatrati da je održavanjem gore pomenutih naknadnih razgovora obezbeđen pravičan postupak odlučivanja koji je neophodan za ispunjavanje obaveza tužene Države shodno članu 8 Konvencije ili da je „neophodnost u demokratskom društvu” dokazana na drugi način.

138. Država je takođe tvrdila da izvršenje naloga za iseljenje opravdavaju stalne pritužbe komšija, uključujući one podnete 2008. i 2009. godine (vidi stavove 93 i 97 gore u tekstu).

139. Čini se da nijedna strana ne spori da su stanari stambenih blokova koji se graniče sa zemljištem o kojem je reč pre i posle 2005. više puta ulagali pritužbe u kojima su se naročito žalili na sledeća dva problema: (i) sanitarne rizike uglavnom vezane za nepostojanje kanalizacije i činjenicu da domovi podnosioca predstavke ne zadovoljavaju građevinske zahteve; i (ii) krivična dela i remećenje javnog reda za koje su navodno odgovorni stanari bespravnog naselja u Batalovoj vodenici (vidi stavove 20-25, 42 in fine, 56, 93 i 97 gore u tekstu).

140. Sud je u pogledu prvog pitanja već utvrdio da rizici po zdravlje ove vrste mogu u načelu opravdavati osporene mere da je bilo dokazano – što u ovom slučaju nije učinjeno – da je nalog za iseljenje donet uz poštovanje načela srazmernosti (vidi stavove 120-134 gore u tekstu).

141. Sud u pogledu drugog pitanja prihvata da su vlasti bile u obavezi da reaguju na navode suseda o krivičnim delima i remećenju javnog reda u tom kraju. Njihova je dužnost bila da primenjuju zakon i da po potrebi istražuju navodna dela i sankcionišu odgovorna lica. Tužena Država nije pružila nikakve dokaze o preduzimanju takvih radnji.

142. Neke pritužbe suseda su, međutim, obuhvatale nelegitimne zahteve, kao, na primer, da podnosioci predstavke budu „vraćeni u svoja rodna mesta” (vidi stav 93 gore u tekstu). Takođe je jasno da je situaciju karakterisala napetost koja je nosila sa sobom opasnost da rasplamsa animozitet između dve društvene i etničke grupe. Stoga je bilo važno postupati na način koji bi sprečio stvaranje percepcije da se vlasti nalaze pod uticajem neprijateljskog odnosa jedne grupe prema drugoj grupi. Sud, međutim, nije uveren da su ovi naknadni nelegitimni zahtevi igrali ikakvu ulogu u početnom postupku odlučivanja o izdavanju naloga za iseljenje o kojem je reč.

143. Ukratko, događaji koji su usledili posle izdavanja naloga za iseljenje i njegovog razmatranja od strane domaćih sudova ne daju osnov za zaključak da bi njegovo izvršenje ubuduće bilo opravdano.

(e) Zaključak u vezi sa članom 8

144. Navedeni razlozi su dovoljni da Sud donese zaključak da bi izvršenje manjkavog naloga od 17. septembra 2005. dovelo do povrede člana 8 jer je on zasnovan na zakonodavstvu koje nije iziskivalo razmatranje srazmernosti, a izdat je i razmatran u skladu sa postupkom odlučivanja koji ne samo da nije pružao garancije protiv nesrazmernog mešanja već nije razmatrao ni pitanje „neophodnosti u demokratskom društvu“.

2. Član 14 u vezi sa članom 8

145. Kratak prikaz podnesaka stranaka izložen je u stavovima 85-99 gore u tekstu. U suštini, podnosioci predstavke su se žalili da je nalog za iseljenje zasnovan na rasističkim stavovima prema njima, dok je Država tvrdila da je nalog za iseljenje opravdan i da podnosioci predstavke ne mogu da pretenduju na privilegovani tretman.

146. Nesporno je da se član 14 odnosi na ovaj predmet, s obzirom na to da podnosioci predstavke tvrde da su izloženi diskriminaciji u vezi sa njihovim pravom na poštovanje doma i privatnog života, i, stoga, i u pogledu pitanja koja potpadaju pod delokrug člana 8 (vidi, na primer, presude Velikog veća u predmetima *E.B. protiv Francuske* [*E.B. v. France* [GC]], br. 43546/02, st. 47, od 22. januara 2008, i *Larkos protiv Kipra* [*Larkos v. Cyprus* [GC]], br. 29515/95, st. 28, ECHR 1999-I).

147. Sud, međutim, primećuje da treba da razmotri da li bi hipotetičko izvršenje naloga za iseljenje u budućnosti predstavljalo diskriminaciju. Sud ne može da spekulise o vremenu i modalitetu takvog izvršenja niti da ocenjuje pitanje povrede člana 14 na osnovu hipotetičkog scenarija. Na primer, Sud ne može da pretpostavi, kao što ga pozivaju podnosioci predstavke, da će vlasti ponovo nastojati da ih isele u veoma kratkom roku.

148. Sud takođe primećuje da podnosioci predstavke zasnivaju svoj glavni argument o diskriminaciji na tvrdnji da su vlasti bile pod neprimerenim uticajem neprijateljskih stavova i pritužbi suseda. Sud je razmatrao relevantne aspekte ovih pitanja u kontekstu srazmernosti i člana 8 (vidi stavove 128-143 gore u tekstu).

149. Sud u tim okolnostima zaključuje da se ne postavlja nijedno odvojeno pitanje o kršenju člana 14 u pogledu budućeg izvršenja naloga za iseljenje od 17. septembra 2005.

3. Članovi 3 i 13 Konvencije i član 1 Protokola br. 1

150. Podnosioci predstavke su smatrali da bi izvršenjem naloga od 17. septembra 2005. takođe bili prekršeni članovi 3 i 13 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1. Država je to osporila.

151. Sud konstatuje da je izvršenje naloga od 17. septembra 2005. suspendovano i ne može da spekulise o modalitetima budućeg izvršenja naloga i ne može da pretpostavi da će vlasti ponovo nastojati da isele podnosiocima predstavke u veoma kratkom roku ili da im neće ponuditi alternativni smeštaj kada je to primereno, kao što podnosioci predstavke tvrde. Niti može da pretpostavi da bi vlasti oštetile njihovu imovinu ili da im ne bi dale dovoljno vremena da je presele. Opštinske vlasti su izrazile nameru da izdaju poseban nalog za rušenje u slučaju da osporeni nalog za iseljenje bude izvršen (vidi stav 31 gore u tekstu).

152. U svakom slučaju, Sud je već utvrdio da bi izvršenjem naloga za iseljenje od 17. septembra 2005. bila prekršena prava podnosilaca predstavke iz člana 8 jer je on izdat i razmatran na način koji nije obezbeđivao minimalne procesne garancije. U tim okolnostima nema razloga za sumnju da tužena Država neće postupati u skladu sa ovom presudom i da će iseljenjem podnosilaca predstavke na osnovu manjkavog naloga prekršiti Konvenciju.

153. Sud iz gore navedenih razloga zaključuje da nije neophodno da odvojeno razmatra ove pritužbe.

II. OSTALE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

154. Podnosioci predstavke su tvrdili da su vlasti već prekršile njihova prava iz članova 3, 8, 13 i 14, pored svih povreda Konvencije do kojih bi došlo ukoliko bi nalog za iseljenje bio izvršen u budućnosti.

155. Po njihovom mišljenju, naročito je nepravilan i proizvoljan način na koji su vlasti postupale – nastojeći da ih po hitnom postupku iseke nakon što su decenijama tolerisale njihovo prisustvo, ignorišući potpisane sporazume i osnovane strahove, delujući na osnovu rasističkih pritužbi neromskih stanara i jasno pokazujući ravnodušnost prema mogućnosti da će podnosioci predstavke postati beskućnici – i predstavlja toliko surovo postupanje da se ono može okarakterisati kao ponižavajuće. Takvo postupanje je u svakom slučaju bilo diskriminatorno.

156. Država je smatrala da su sve radnje na koje su se podnosioci predstavke žalili bile zakonite i opravdane prema Konvenciji.

157. Sud prihvata da su se podnosioci predstavke nalazili u nezavidnom položaju septembra 2005. godine, kada je njima i njihovim porodicama dato samo nekoliko dana da napuste svoje višedecenijske domove. Sud je već utvrdio da bi izvršenjem naloga za iseljenje od 17. septembra 2005. došlo do povrede člana 8 (vidi stav 144 gore u tekstu).

158. Takođe je značajno to što su vlasti prihvatile da suspenduju izvršenje naloga za iseljenje. Sud ocenjuje kao neubedljiv argument podnosilaca predstavke da su oni uprkos tome bili izloženi postupanju koje prevazilazi prag surovosti iz člana 3 ili da su im posebno povređena prava iz člana 8 zbog same činjenice da su vlasti objavile svoju odluku da

ih isele i preduzele pripremne radnje. Ne treba prenebregnuti činjenicu da su podnosioci predstavke sve vreme bili svesni da bespravno zaposedaju opštinsko zemljište i da nisu mogli da očekuju da će na njemu ostati neograničeno vreme.

159. Istina je da ozbiljni slučajevi diskriminatornih izjava javnih zvaničnika ili nereagovanje vlasti na rasističke izjave mogu predstavljati povrede člana 14, pa čak i člana 3 (vidi presudu u predmetu *Moldovan protiv Rumunije* (br. 2), br. [Moldovan v. Romania (no. 2)], br. 41138/98 i 64320/01, st. 111-14, ECHR 2005-VII (izvodi), i presude pomenute u tim stavovima). Sud takođe ne može da isključi mogućnost da nereagovanje na diskriminatorne stavove i izjave predstavlja povredu člana 14 u vezi sa drugim odredbama Konvencije, uključujući član 8.

160. Sud, međutim, primećuje da se osnovna pritužba podnosilaca predstavke odnosi na moguću povredu njihovih prava iz člana 8. Bugarska je u pogledu stavova i izjava na koje se žale uvela mehanizme pravne zaštite, kao što je mogućnost podnošenja pritužbi komisiji formiranoj u skladu sa Zakonom o zaštiti od diskriminacije ili mogućnost neposrednog pokretanja sudskih postupaka. Ovaj mehanizam očigledno funkcioniše u praksi, kao što pokazuju relevantni primeri (vidi stav 71 gore u tekstu) a podnosioci predstavke nisu tvrdili da ne mogu da ga koriste. Stoga se ne može reći da je nacionalni pravni sistem ostavio podnosiocima predstavke bez mogućnosti da se brane. Mogli su da podnesu tužbe za govor mržnje i zahtevaju zvaničnu osudu svih rasističkih izjava, kao i obeštećenje.

161. Ukratko, nakon što je detaljno razmotrio pritužbe u vezi sa budućim izvršenjem naloga za iseljenje od 17. septembra 2005. godine (vidi stavove 100-153 gore u tekstu), Sud je zaključio da podnosioci predstavke nisu ubedljivo dokazali da njihove dodatne pritužbe ukazuju na posebnu povredu Konvencije.

III. PRIMENA ČLANA 46 KONVENCIJE

162. Sud smatra da je umereno da ovaj predmet razmatra shodno članu 46 Konvencije, po kojem:

„1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kom su stranke.

2. Pravosnažna presuda Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.”

163. Sud ponavlja da je u kontekstu izvršenja presuda shodno članu 46 Konvencije, presuda u kojoj je Sud utvrdio povredu Konvencije ili Protokola uz nju nameće Tuženoj državi zakonsku obavezu ne samo da isplati iznose dosuđene na ime pravičnog zadovoljenja onima o kojima je reč, već i da pod nadzorom Komiteta ministara utvrdi opšte i/ili, po potrebi, pojedinačne mere koje bi trebalo da budu usvojene u njenom domaćem pravnom poretku.

Pored toga, iz Konvencije, a naročito iz člana 1 proizlazi da države ugovornice ratifikovanjem Konvencije preuzimaju obavezu da obezbede usklađenost svog nacionalnog zakonodavstva sa Konvencijom (vidi presudu Velikog veća u predmetu *Maestri protiv Italije* [*Maestri v. Italy* [GC]], br. 39748/98, st. 47, ECHR 2004-I).

164. Obaveza država ugovornica iz međunarodnog prava da poštuju zahteve ustanovljene na osnovu Konvencije može iziskivati postupanje bilo kog državnog organa, uključujući i zakonodavno telo (vidi presudu u predmetu *Viașu protiv Rumunije*, [*Viașu v. Romania*], br. 75951/01, od 9. decembra 2008).

165. S obzirom na relevantne, stroge odredbe Zakona o opštinskoj svojini, na koje je ukazano u ovoj presudi (vidi stavove 122 i 123 gore u tekstu) i činjenicu da je nalog od 17. septembra 2005. prema bugarskom pravu i dalje izvršan, čini se da je Tuženoj državi potrebna pomoć u vršenju njenih dužnosti iz člana 46 Konvencije.

166. Sud naročito s obzirom na svoje zaključke u ovom predmetu iznosi stav da bi opšte mere izvršenja ove presude trebalo da obuhvataju izmene relevantnog domaćeg zakonodavstva i prakse kojima će se obezbediti da u nalogima o povraćaju javnog zemljišta ili objekata koji mogu uticati na prava i slobode koje štiti Konvencija, čak i u slučaju bespravne državine, jasno budu utvrđeni ciljevi kojima se teži, pojedinci koji su njima pogođeni kao i mere koje će obezbediti srazmernost.

167. Sud u pogledu pojedinačnih mera zauzima stav da izvršenje ove presude iziskuje ili ukidanje naloga od 17. septembra 2005. ili njegovu suspenziju dok ne budu donete mere kojima će se obezbediti da vlasti poštuju zahteve ustanovljene na osnovu Konvencije a pojašnjene u ovoj presudi.

IV. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

168. Prema članu 41 Konvencije:

„Kad Sud utvrdi povredu Konvencije ili Protokola uz nju a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu zaštitu, Sud će po potrebi pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

169. Svaki podnosilac predstavke je podneo zahtev za naknadu nematerijalne štete u iznosu od 10.000 evra (EUR). Izjavili su da su pretrpeli štetu zbog činjenice da su godinama morali da žive pod pretnjom da će postati beskućnici i zbog navodnih rasističkih postupaka vlasti. Podnosioci predstavke su zahtevali da sva naknada štete bude uplaćena na bankovni račun Bugarskog helsinškog komiteta.

170. Usprotivivši se navodima o diskriminaciji i rasističkim stavovima vlasti, Država je smatrala da utvrđivanje povrede Konvencije predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje.

171. Sud je u ovom predmetu utvrdio da bi izvršenjem naloga od 17. septembra 2005. bio povređen član 8 Konvencije. Sud je u većini predmeta koji su se odnosili na povrede koje još nisu učinjene smatrao da utvrđivanje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje (vidi, mutatis mutandis, presudu u predmetu Raza protiv Bugarske [Raza v. Bulgaria] br. 31465/08, st. 88, od 11. februara 2010, i sudsku praksu navedenu u tom stavu). Sud ne vidi nikakav razlog zašto bi u ovom slučaju doneo drugačiji zaključak. Pored toga, kao što je gore navedeno, relevantno je i to što sami podnosioci predstavke nisu bili veoma aktivni u potrazi za rešenjem koje bi im omogućilo da okončaju bespravnu državinu nad zemljištem u Batalovoj vodenici (vidi stavove 13, 43 i 51 gore u tekstu).

B. Troškovi i izdaci

172. Podnosioci predstavke su podneli zahtev za naknadu troškova i izdataka koje su imali u postupcima pred domaćim sudovima i u postupku pred Sudom u iznosu od 5.786,82 EUR. Ovaj iznos obuhvata troškove pravne pomoći za osamdeset i jedan radni sat po tarifi od 70 EUR na sat i sudske troškove u iznosu od 116,82 EUR. Podnosioci predstavke su podneli primerke sporazuma o advokatskim honorarima, fakture i priznanice. Zahtevali su da celokupna naknada dosuđena po ovoj stavci bude uplaćena neposredno na bankovni račun Bugarskog helsinškog komiteta, organizacije koja im je pružala pravnu pomoć.

173. Država je smatrala da je iznos preteran jer je navedena tarifa za radni sat navodno nekoliko puta viša od one koju obično naplaćuju advokati u Bugarskoj.

174. Imajući u vidu relevantne kriterijume i smatrajući da je navedeni broj radnih sati preteran, Sud dosuđuje 4.000 EUR na ime troškova i izdataka.

C. Zatezna kamata

175. Sud smatra da bi kamata trebalo da bude zaračunata po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena.

SUD IZ OVIH RAZLOGA JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da bi u slučaju izvršenja naloga od 17. septembra 2005. došlo do povrede člana 8 Konvencije;

2. *Zaključuje* da nema posebne povrede člana 14 Konvencije u vezi sa

članom 8 ;

3. *Zaključuje* da nije neophodno da posebno razmatra da li bi došlo do povreda člana 3 i 13 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 u slučaju da nalog od 17. septembra 2005. bude izvršen;

4. *Zaključuje* da nema posebne povrede u pogledu pritužbi podnosioca predstavke o povredama članova 3, 8, 13 i 14 Konvencije zbog ranijeg postupanja i izjava vlasti u vezi sa Batalovom vodenicom;

5. *Zaključuje* da utvrđivanje povrede člana 8 Konvencije samo po sebi predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za svu nematerijalnu štetu koju su podnosioci predstavke pretrpeli;

6. *Zaključuje*

(a) da je Tužena država dužna da podnosiocima predstavke isplati 4.000 EUR (četiri hiljade evra) na ime troškova i izdataka u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, preračunate u bugarske leve po kursu koji važi na dan isplate, kao i sve poreze naplative podnosiocima predstavke, a na bankovni račun Bugarskog helsinškog komiteta.1;

1. Ispravljeno 5. juna 2012. godine, dodat je sledeći tekst, „a na bankovni račun Bugarskog helsinškog komiteta”.

(b) da od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na navedene iznose po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;

7. *Odbija* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i prosleđeno pisanim putem 24. aprila 2012, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Fatoš Araće, zamenik sekretara
Leh Garlicki, predsednik

Prevod kancelarije Saveta Evrope u Beogradu

PREDMET

PREDMET MOLDOVAN i drugi protiv RUMUNIJE

(Predstavke br. 41138/98 i 64320/01)

PRESUDA br. 29

Strazbur, 12. jul 2005.

konačna verzija, 30. novembra 2005.

Ova presuda postaje pravosnažna u okolnostima propisanim
članom 44, stav 2 Konvencije.

Može trpeti samo redaktorskim izmenama.

U predmetu Moldovan i drugi protiv Rumunije,

(gde su podnosioci predstavke Julius (Iulius) Moldovan, Melenuca
(Melenuța) Moldovan, Marija (Maria) Moldovan, Otilija Rostaș (Otilia Rostaș),
Petru (Gruia) Lakatuș (Gruia, Lăcătuș), Marija Floarea Zoltan i Petru (Dîgăla)
Lakatuș),

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odeljenje) zasedajući u veću u čijem su
sastavu bili:

g. Ž. P. KOSTA (COSTA), *predsednik*
g. L. LUKAIDES (LOUCAIDES)
g. K. BIRSAN (BÎRSAN)
g. K. JUNGVIERT (JUNGWIERT)
g. V. BUTKEVIČ (BUTKEVYCH)
gđa V. TOMASEN (W. THOMASSEN)
gđa A. MULARONI, sudije
i gđa S. DOLE (DOLLÉ), *sekretar odeljenja*,

posle rasprave na sednicama zatvorenim za javnost, održanim 3. juna 2003. i
16. juna 2005. godine,
izriče sledeću presudu usvojenu na taj dan:
POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu dve predstavke (br. 41138/98
i 64320/01) koje su podnete protiv Rumunije Evropskoj komisiji za ljudska

prava (u daljem tekstu: Komisija) u skladu sa nekadašnjim članom 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 14. aprila 1997. godine, odnosno Evropskom sudu za ljudska prava 9. maja 2000. godine. Predstavke je podnelo dvadeset pet državljana Rumunije, romskog porekla. Od ukupnog broja podnosilaca predstavke, njih osamnaest je već bilo predmet odvojene presude (presuda br. 1) u kojoj je postignuto prijateljsko poravnanje. Sedmoro podnosilaca predstavke koji su predmet ove presude o suštini spora (br. 2) su sledeća lica: prvi podnosilac predstavke, Julijus Moldovan (*Iulius Moldovan*), rođen je 1959. godine; drugi podnosilac predstavke, Melenuca Moldovan (*Melenuta Moldovan*), rođena je 1963. godine; treći podnosilac predstavke, Marija Moldovan (*Maria Moldovan*), rođena je 1940. godine; datum rođenja četvrtog i petog podnosioca, odnosno podnosioca predstavke, Otilije Rostaš (*Otilia Rostaş*) i Petru (Gruje) Lakatuša (*Petru (Gruia) Lăcătuş*) (sa adresom Hadareni, br. 114), nije poznat; šesti podnosilac predstavke, Marija Floarea Zoltan (*Maria Florea Zoltan*), rođena je 1964. godine; a sedmi podnosilac predstavke, Petru (Digala) Lakatuš (*Petru (Dîgala) Lăcătuş*) (sa adresom Hadareni, br. 148) rođen je 1962. godine.

2. Sa izuzetkom prvog podnosioca predstavke, g. Julijusa Moldovana, sve podnosiocima predstavke u obema predstavkama pred Sudom je zastupao Evropski centar za prava Roma (u daljem tekstu: ERRC), organizacija sa sedištem u Budimpešti, a neke od njih u početku je zastupao i sam prvi podnosilac predstavke. Rumunsku vladu (u daljem tekstu: Država) zastupala je njen agent, gđa R. Rizoju (*Rizoiu*), iz Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosioci predstavki su pre svega tvrdili da je uništenje njihove imovine za vreme nereda 20. septembra 1993. godine i posledice koje su usledile predstavljalo kršenje obaveza koje je Tužena država imala po osnovu članova 3, 6, 8 i 14 Konvencije.

4. Predstavka br. 41138/98 podneta je Sudu 1. novembra 1998. kada je stupio na snagu Protokol br. 11 uz Konvenciju (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavke su poverene Drugom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja formirano je veće koje je trebalo da razmotri ovaj predmet (čl. 27, st. 1 Konvencije) u skladu sa pravilom 26, stav 1 Poslovnika.

6. Veće je 13. marta 2001. odlučilo da spoji postupke po predstavkama (pravilo 42, st. 1).

7. Sud je promenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1) 1. novembra 2001. godine. Ovaj predmet je poveren novoformiranom Drugom odeljenju (pravilo 52, st. 1).

8. Odlukom od 3. juna 2003. godine, Sud je proglasio predstavke delimično prihvatljivim.

9. Veće je odlučilo, posle konsultacija sa strankama, da nije potrebno ročište koje bi bilo posvećeno meritumu spora (pravilo 59, st. 3 *in fine*), svaka

stranka je pismenim putem odgovorila na podneske koje je dostavila ona druga.

10. Posle razmene prepiske, sekretar Suda je 4. i 19. marta 2004. godine sugerisao strankama da pokušaju da postignu prijateljsko poravnanje u smislu člana 38, stav 1, tačka (b) Konvencije. Osamnaest podnosilaca izvornih predstavki i država 19. aprila 2004. i 18. maja 2004. podneli su zvanične izjave o tome da prihvataju prijateljsko poravnanje u ovom predmetu.

11. Ovde navedeni podnosioci predstavke 19. aprila 2004. godine obavestili su Sud da ne žele prijateljsko poravnanje.

12. Sud je 1. novembra 2004. godine promenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1), ali je ovaj predmet zadržalo nekadašnje Drugo odeljenje.

13. Sud je 16. juna 2005. doneo prvu presudu kojom je predmet izbrisan sa spiska predmeta u meri u kojoj je to obuhvatalo prijateljsko poravnanje između osamnaest podnosilaca predstavke i Države. Presudom je odvojen onaj deo predstavke koji se odnosi na ovde navedene podnosiocce predstavke i odloženo je razmatranje njihovih tužbenih navoda.

14. Ova presuda (br. 2) razmatra suštinu spora tih tužbenih navoda.

ČINJENICE

1 OKOLNOSTI SLUČAJA

15. Podnosioci predstavke su državljani Rumunije romskog porekla. Svi su oni živeli u selu Hadareni, u okrugu Mureš, kao poljoprivredni radnici. Posle događaja koji će biti detaljnije opisani u ovom tekstu, neki podnosioci predstavke vratili su se da žive u selu Hadareni, dok su se drugi, koji su sada beskućnici, odlučili da žive u raznim delovima zemlje. G. Julijus Moldovan trenutno živi u Španiji, a gđa Marija Floarea Zoltan živi u Velikoj Britaniji.

16. Činjenice relevantne za ovaj predmet, onako kako su ih Sudu predstavile obe strane u sporu, mogu se rezimirati na sledeći način:

A. Incident od 20. septembra 1993. godine

17. Uveče 20. septembra 1993. godine izbio je spor u kafani u centru sela Hadareni (okrug Mureš). Rapa Lupian Lakatuš i Aurel Pardalijan Lakatuš, dvojica romske braće, zajedno sa još jednim Romom, Mirčom Zoltanom počeli su da se svađaju sa Kecanom Gligorom koji nije Rom. Verbalni sukob prerastao je u fizički i taj fizički sukob je završen smrću Kecana Kračuna koji je pokušao da pribegne u pomoć svome ocu. Trojica Roma su potom pobešla sa mesta događaja i sakrila se u kući komšije.

18. Posle toga se vest o incidentu brzo proširila i veliki broj seljana saznao je za smrt Kecana Kračuna. Ogorčeni seljani su se okupili i krenuli u potragu za Romima. Razbesnela gomila stigla je do kuće u kojoj su se trojica Roma krila i tražila je da oni izađu napolje. Među gomilom bili su i pripadnici

lokalne policije u selu Hadareni, uključujući tu i šefa policije Joana Mogu, kao i narednika Aleksandru Šušku koji su čuli za incident. Kada su braća odbila da izađu napolje, gomila je zapalila kuću. Kada je plamen zahvatio kuću, braća su pokušala da pobjegnu, ali ih je gomila uhvatila i počela da ih tuče i udara prtkama za vinograde i palicama. Dvojica braće su te večeri preminula. Mirča Zoltan je ostao u kući i izgubio je život u požaru. Očigledno je da policajci koji su bili prisutni nisu učinili ništa da zaustave te napade. Podnosioci predstavke su tvrdili da je policija čak pozivala na uništenje sve romske imovine u selu Hadareni i dopuštala da se ta imovina uništava.

19. Kasnije u toku te večeri seljani su odlučili da iskale svoj bes na svim Romima koji žive u selu i nastavili su da pale romske domove i imovinu u selu Hadareni, uključujući tu štale, automobile i druga dobra. Nemiri su se nastavili sve do sutradan. Uništeno je ukupno 13 romskih kuća koje su pripadale podnosiocima predstavke.

Pojedinačni podnosioci predstavki izneli su sledeće navode:

1. Julius Moldovan

20. Podnosilac predstavke naveo je da su na njegovom imanju ubijena trojica Roma 20. septembra 1993. godine. Njegov dom i sva ostala imovina zapaljeni su i uništeni.

2. Melenuca Moldovan

21. Podnosilac predstavke je navela da su joj u plamenu uništeni kuća i razna lična imovina.

3. Marija Moldovan

22. Podnosilac predstavke je navela da je 20. septembra 1993. godine u večernjim satima razbesnela gomila došla na njena vrata, ušla u kuću i uništila svu njenu imovinu. Potom je gomila zapalila njenu kuću i ona je bila primorana da gleda kako kuća nestaje u plamenu. Sutradan, kada se sa mužem i kćerkom vratila do kuće, naišla je na ogorčenu gomilu seljana koji su je sprečili da uđe u kuću. Policajci Joan Moga, Aleksandru Šuška i Florin Niku Dragiči su je šćepali, poprskali joj lice biber-sprejem i potom nastavili da je snažno tuku. Svedok tih događaja bio je Kostika Moldovan. Pukovnik Dragiči je takođe pucao na Kostiku Moldovana i njegovu porodicu kada su pokušali da se vrate kući ne bi li spasili svoje svinje. Podnosilac predstavke je navela da je njena kuća teško oštećena i da je izgubila sve vredne stvari koje je posedovala i ostalu ličnu imovinu.

4. Otilija Rostaš

23. Podnosilac predstavke je navela da je 20. septembra 1993. godine u večernjim satima saznala od svoje jedanaestogodišnje ćerke šta se dešava u selu Hadareni. Ćerka joj je rekla da joj je susedka kazala kako seljani koji nisu Romi žele da pobiju sve Cigane u znak odmazde za smrt Kecana Kračuna.

24. Strahujući za bezbednost svoje dece, podnosilac predstavke ih je odvela u kuću svoje majke. Kasnije te večeri, kada se vratila, videla je kako se nekoliko ljudi skuplja ispred dvorišta bacajući kamenje i komade drveta, da bi na kraju zapalili i njenu kuću. Trčeći je pobegla ka majčinoj kući i videla je trojicu ljudi naoružanih palicama kako podstiču gomilu da i tu kuću zapale. U roku od nekoliko minuta kuća njene majke bila je u plamenu.

25. Podnosilac predstavke je sutradan pokušala da se vrati na zgarište svoga doma i proceni štetu. Kada se približila svojoj imovini, naišla je na razbesnelu gomilu seljana koji nisu bili Romi i policajce koji su joj svi pretili verbalno i fizički. Jedan od seljana joj je pretio lopatom, a drugi su je zasuli kamenjem. Ti seljani, uključujući i prisutne policajce, sprečili su je da uđe u ono što je ostalo od njene kuće. Strahujući za svoju bezbednost, podnosilac predstavke je sa decom napustila selo Hadareni.

26. Nešto kasnije u toku istog dana još jednom je pokušala da se vrati u svoj dom zajedno sa drugim seljanima romskog porekla. Ovog puta je zatekla potpuno blokiran put ka svojoj kući; blokadu je izvršila još veća gomila seljana i svi su nosili motke u rukama. Policajci su takođe bili u toj gomili. Među razuzdanom gomilom seljana, Podnosilac predstavke prepoznala je policajca Nikua Dragičija, sa pendrekom u ruci. Policijski automobil je čak jurio za podnosiocem predstavke i drugim Romima koji su pokušavali da se vrate u svoje domove, iz tog automobila se na njih pucalo i vikalo da napuste selo. Podnosilac predstavke je navela da je njena kuća bila uništena i da je izgubila vrednu imovinu.

5. Petru (Gruja) Lakatuš

27. Petru (Gruja) Lakatuš naveo je da je njegova kuća uništena, kao i tri automobila koja je imao u dvorištu.

6. Florea Marija Zoltan

28. Podnosilac predstavke je navela da su 20. septembra 1993. u večernjim satima njen muž, Mirča Zoltan, i dvojica njene braće, Rapa Lupijan Lakatuš i Aurel Pardalijan Lakatuš brutalno ubijeni u pogromu u selu Hadareni. Ona je navela da je jedna od 13 romskih kuća koje su te večeri zapaljene pripadala njenoj pokojnoj majci Katalini Lakatuš.

7. Petru (Digala) Lakatuš

29. Podnosilac predstavke je naveo da je njegova kuća uništena i da je izgubio vrednu imovinu tom prilikom. U vreme incidenta njegova supruga je bila u drugom stanju, a zbog toga što je pretučena i što je pretrpela veliki strah, beba je rođena s oštećenjem mozga.

B. Istraga povodom incidenta

30. Posle ovog incidenta Romi - stanovnici sela Hadareni, uložili su krivičnu prijavu javnom tužiocu. U prijavi su naveli imena jednog broja pojedinaca koji su snosili odgovornost za ono što se dogodilo 20. septembra 1993. godine. Među identifikovanim licima bilo je nekoliko policajaca: šef policije Joan Moga, njegov pomoćnik, narednik Aleksandru Šuška, pukovnik Florentin Niku Dragiči, izvesni Panzaru iz mesta Luduš, kao i poručnik Konstantin Palade, šef policije u okrugu Mureš.

31. Stoga je pokrenuta istraga u kojoj su identifikovani počinioci koji su aktivno saučestvovali u ubistvu braće Lakatuš i Mirče Zoltana, kao i uništenju romskih kuća i druge imovine.

32. Dana 21. jula 1994. godine pritvorena su trojica civila - P. B, I. B. i N. G. Optuženi su za teško ubistvo (prema čl. 174 i 176 Krivičnog zakonika) i podmetanje požara (prema čl. 217, st. 4 Krivičnog zakonika). Međutim, samo nekoliko sati posle pritvaranja oni su pušteni, a svi nalozi za njihovo hapšenje stavljeni su ad acta na osnovu naredbe javnog tužioca.

33. Nalogom od 31. oktobra 1994. godine, na osnovu mnogobrojnih dokaza o umešanosti policije u taj incident, predmet je poslat Vojnom tužilaštvu u Targu-Murešu, koje je bilo nadležno za istragu krivičnih dela koje počinje policajci. Prema nalogu kancelarije javnog tužilaštva pri Apelacionom sudu u Targu-Murešu, pukovnik Palade je organizovao jedan manji sastanak sa stanovništvom neromskog porekla posle incidenta i posavetovao ih „da nikome ne govore šta je policija učinila ako žele da taj incident bude zaboravljen i da sami ne snose nikakve posledice”.

34. Rešenjem od 15. novembra 1994. godine Vojno tužilaštvo u Targu-Murešu naredilo je proširenje istrage i pokretanje krivične istrage protiv šefa policije Moga i narednika Šuška. Prema vojnom tužiocu, dokazi koji su do tada bili prikupljeni ukazivali su na to da su ta lica podsticala seljane da počinje akte nasilja prema braći Lakatuš, pa su čak i sama direktno učestvovala u podmetanju požara u neke kuće. Na osnovu usmenih svedočenja, tužilac je utvrdio da su policajci Moga i Šuška učestvovali u događajima i „uzastopno” podsticali seljane da krenu u napad na ljude koji su se zabarikadirali u kući, govorili su im da „ih zapale, jer ništa ne možemo da im uradimo”. Pored toga, vojni tužilac je utvrdio da je potpukovnik Palade zatražio od stanovnika sela Hadareni „da nikome ne kažu ništa o akcijama policajaca, pa će onda sve biti

zaboravljeno i vi nećete snositi nikakve posledice”.

35. Vojni tužilac u Targu-Murešu 10. januara 1995. godine oglosio se nenadležnim za istragu u predmetu u vezi sa umešanošću pukovnika Paladea i ustupio je predmet teritorijalnom vojnom tužilaštvu u Bukureštu.

36. Pukovnik M. S. inače vojni tužilac u Vojnom sudu u Bukureštu, 22. avgusta 1995. godine odlučio je da ne otvara krivičnu istragu, saopštavajući da predloženi dokazi ne potvrđuju učešće šefa policije Moga, potpukovnika Paladea ili narednika Šuška u zločinima koji su počinjeni tokom nemira u selu Hadareni. Što se tiče izjava različitih svedoka kojima je potvrđeno učešće tih policajaca u incidentu, tužilac je utvrdio da je jednu od tih izjava dala sestra dveju žrtava te da je, s obzirom na činjenicu da su policajci nekoliko puta morali da kazne žrtve, njena izjava bila očigledno tendenciozna. Tužilac je utvrdio da su ostali usmeni iskazi smušeni. Zaključio je da policajci ne mogu biti optuženi da su počinili krivična dela, „čak i ako bismo prihvatili da su u vreme dok su se ti događaji zbivali oni izgovarali reči kao što su: „radite šta hoćete, ja imam porodicu i moram o njoj da se staram”, ili „izaći će oni napolje čim vi zapalite kuću”. Sem toga, ne možemo smatrati da odsustvo inicijative i nesposobnost dvojice policajaca da utiču na ponašanje razbesnelih seljana predstavljaju neki vid učešća u krivičnom delu - bilo u vidu podsticanja, bilo u vidu eventualnog moralnog saučesništva”.

37. Septembra 1995. godine ovu odluku tužioca potvrdio je i načelnik teritorijalne kancelarije Vojnog tužilaštva u Bukureštu, odbijajući otvaranje istrage tako da se odustalo od svih prijava protiv policajaca. Žalba koju su na tu odluku uložile oštećene strane odbacilo je Vojno tužilaštvo pri Vrhovnom sudu pravde.

38. Javno tužilaštvo pri Apelacionom sudu u Targu-Murešu 12. avgusta 1997. podiglo je optužnicu protiv 11 građana optuženih da su 20. septembra 1993. godine počinili krivična dela.

39. U nekim svedočenjima potvrđeno je da je policija obećala seljanima koji su učestvovali u neredima da će im pomoći da prikriju i zataškaju ceo incident. Nekoliko optuženih svedočilo je da su dva policijska automobila stigla te večeri na mesto incidenta i preko megafona naredila da se zapali kuća u kojoj su se skrivala trojica Roma, potonjih žrtava.

40. Krivični postupak protiv optuženih civila počeo je 11. novembra 1997. godine u Okružnom sudu u Targu-Murešu. U okviru krivičnog postupka tekao je i postupak za naknadu štete. Tokom suđenja, podnosioci predstavke su se upoznavali sa sve većim i većim brojem dokaza protiv policije. Različiti svedoci svedočili su da policajci ne samo što su bili prisutni te večeri, već su stvarno podsticali sve događaje, a potom stajali skrštenih ruku dok su dvojica braće Lakatuš i Mirča Zoltan bili ubijeni i dok su romske kuće uništavane. U tom kontekstu svedoci su navodili imena šefa policije Mogua, pukovnika Dragičija i narednika Šuške.

41. U svetlosti mnogobrojnih svedočenja koja su teretila dodatne

pojedince - i civile i policajce - advokat podnosioca predstavke zatražio je od Suda da proširi optužnicu; taj zahtev je uputio 17. jula 1997. godine. Na tom osnovu civilni tužilac je nadležnom vojnom tužiocu poslao informacije na kojima je trebalo da se zasniva postupak protiv oficira - pripadnika policije pred Vojnim sudom.

42. Podnosioci predstavke Julijus Moldovan i Floarea Zoltan pismenim putem su zatražili od Suda da proširi optužnicu. Po njihovim rečima, tužilac je to odbio da učini.

43. Okružni sud u Targu-Murešu je 23. juna 1998. razdvojio građanski i krivični postupak zbog toga što je krivična istraga trajala već četiri godine, a za okončanje parničnog postupka bilo je potrebno još više vremena.

C. Presuda od 17. jula 1998. godine i odluke u žalbenom postupku

44. Okružni sud u Targu-Murešu je 17. jula 1998. godine izrekao presudu u krivičnom predmetu. Sud je, između ostalog, istakao sledeće:

„Selo Hadareni, koje pripada opštini Kecani, nalazi se na jugozapadu okruga Mureš, na glavnom putu između Targu-Mureša i Kluža i ima 882 stanovnika, od kojih je 641 Rumun, 145 Mađara i 123 Roma.

Romska zajednica predstavlja 14 posto ukupnog stanovništva sela; usled života na društvenoj margini koji vode pojedine kategorije Roma, posebno oni koji su se u selu nastanili posle 1989. godine, često su izbijali ozbiljni sukobi sa većinom stanovništva.

Zbog svog načina života i odbacivanja moralnih vrednosti koje prihvata ostatak stanovništva, romska zajednica je samu sebe marginalizovala, ispoljavala je agresivno ponašanje i hotimično je odbacivala i kršila pravne norme koje društvo priznaje.

Većina Roma nema nikakvo zanimanje, već sredstva za život obezbeđuje obavljajući povremene poslove, ili krađom i bavljenjem najrazličitijim nezakonitim delatnostima. Kada je ukinut stari vid društvene svojine koji im je davao jednaka prava kao i svim ostalim pripadnicima zajednice, pripadnici romskog stanovništva dobili su zemljišne parcele. Međutim, oni nisu obrađivali to svoje zemljište, već su nastavili da krađu, da učestvuju u aktima nasilja i da vrše napade, mahom na privatnu svojinu, što je dovelo do toga da budu odbacivani još više nego ranije.

Grupe Roma su započinjale sukobe sa mladim stanovnicima sela, napadajući ih ili im otmajući imovinu i novac.

Sem toga, oni uporno koriste uvredljiv, opsceni i vulgarni rečnik na javnim mestima.

(...)

Iz arhive organa za istragu krivičnih dela i sudova u okrugu Mureš vidi se da je u periodu između 1991. i 1993. godine zabeleženo sedam slučajeva krivičnih dela sa elementima fizičkog nasilja; dijapazon tih krivičnih dela išao

je od tuče do ubistva.

U suštini, stvarni broj krivičnih dela čiji su počiniooci Romi znatno je veći, ali mnoga od tih dela nisu dospela na sud zbog toga što oštećene strane nisu podnele prijave, ili su ih povukle, ili su se pomirile sa počinioocima, strahujući od osвете kojom su im Romi pretili.

Zajednica smatra da je najveći broj sporova rešen na nepravičan i nezadovoljavajući način u korist Roma i to je dovelo do povećanja broja pojedinačnih i kolektivnih osvetničkih akcija."

45. Sud je potom utvrdio da su 20. septembra 1993. godine u večernjim satima braća Lakatuš i Mirča Zoltan čekali na seoskoj autobuskoj stanici i posvađali se sa Kecanom Gligorom zbog toga što su trojica Roma pokušala da privuku pažnju jedne devojke. Odgovarajući na uvrede i podsmešljive primedbe koje su Romi upućivali njemu i njegovoj kravi, Kecan Gligor je počeo da preti Romima mašući bičem koji je imao u ruci, pa je čak i udario Pardelijana Lakatuša. Usledila je tuča u kojoj je Rapa Lupijan Lakatuš ubo nožem u grudi Kecana Kračuna, koji se umešao da bi odbranio oca. Romi su pobjegli, Kecan Kračun je odveden u bolnicu, ali je tamo preminuo posle jednog i po sata. Romi su se za to vreme sakrili u kući podnosilaca predstavke Lukrecije i Julijusa Moldovana, a seljani su se okupili oko kućnog dvorišta. Dvojica policajaca, šef policije Moga i narednik Šuška, stigli su na mesto incidenta posle nekoliko minuta, pošto su ih pozvali neki seljani. Policajci su navodno bili pod uticajem alkohola. I pre i posle dolaska policije seljani su bacali kamenje, komade drveta i grumenje zemlje na kuću i uzvikivali „Spalimo kuću! Neka izgore kao pacovi!" Jedan stanovnik sela je počeo da baca zapaljivi materijal na kuću i njegov primer su uskoro sledili i ostali, uključujući tu i decu. Kada je izbio požar, dvojica romskih muškaraca izašli su iz kuće. G. Moga je odmah uhvatio Rama Lupijana Lakatuša, a Pardalijan Lakatuš je uspeo da pobjegne. Mirču Zoltana je jedan stanovnik sela sprečio da izađe iz kuće, a drugi ga je udario pesnicom i potom lopatom, te je on na kraju izgubio život u požaru. Sutradan je na zgarištu kuće pronađeno njegovo ugljenisano telo. Autopsijom je utvrđeno da je umro od gušenja, a telo mu je bilo stoprocentno ugljenisano.

46. Da bi pobjegao od besa seljana, šef policije Moga je odveo Rapa Lupijana Lakatuša na groblje pošto je uzaludno pokušao da uđe u nekoliko seoskih dvorišta, ali su sva ona bila zaključana. Sud je primetio da je „policajac [Moga] shvativši da njegovo prisustvo nije ni od kakve koristi, prepustio svog zarobljenika pobesneloj masi". Prema izveštaju sa autopsije, Rapa Lupijan Lakatuš je preminuo nasilnom smrću, od šoka i unutrašnjeg krvarenja, sa višestrukim traumatskim povredama jetre i plućne maramice i perifernim hematomima na 70% površine tela.

47. Pardalijana Lakatuša je gomila uhvatila u blizini doma kulture i tu ga je pretukla na smrt. Autopsijom je utvrđeno da je preminuo usled direktnih udaraca tupim predmetima koji su izazvali 89 povreda na telu

(višestruki prelomi ruku, rebara i grudne kosti, kao i višestruke traumatske povrede i uboji).

48. Tokom suđenja svi civilni optuženici tvrdili su da su, pored policajaca Moge i Šuške, iz grada Luduša stigla još dvojica policajaca i da su oni takođe ohrabrivali gomilu da zapali kuće. U Hadarene su stigla i dva policijska automobila iz kojih je preko megafona poručivano seljanima da treba spaliti samo izolovane ciganske kuće, kako ne bi došlo do lančanih požara i mnogobrojnih nesreća. Na sastanku koji je sutradan održan na seoskom trgu, poručnik Palade je izjavio da će čitava stvar biti zataškana i da će biti nađen žrtveni jarac.

49. Svi optuženi su rekli da su prvi put bili hapšeni 1994. godine, ali da su u pritvoru ostali samo nekoliko sati ili dana; posle toga su pušteni na slobodu kako bi im se omogućilo da obave žetvu, što je razlog koji je njima samima delovao čudno, budući da se većina njih nije bavila poljoprivrednim poslovima. Takođe su izjavili da im je dok su bili u pritvoru postavljeno veoma malo pitanja i da je tužilac čak pokušao da na njih izvrši pritisak. Nisu više bili ispitivani sve do 1997. godine, kada su ponovo uhapšeni.

50. Sud je potom utvrdio da su seljani izjavili da je sporne noći selo trebalo da bude „očišćeno od Cigana“, što je namera koja je bila očigledno sprovedena u delo, i utvrdio je da je:

„Većina stanovništva sela Hadareni neposredno ili posredno bila podržana od predstavnika vlasti koji su došli u selo i ne samo da nisu zaustavili ili sprečili paljenje kuća, već su opkolili čitavo to područje grupama žandarma“.

51. Sud je utvrdio da akcija nije bila unapred planirana, ali da su svi koji su bili prisutni delovali združeno, zajednički, samo na različite načine (fizički napad, ubistvo, podmetanje požara, uništavanje imovine itd) kako bi ostvarili cilj koji su sami proglasili - uklanjanje romske zajednice iz sela.

52. Sud je zaključio da je preliminarna istraga bila neadekvatna: „Smatramo da neadekvatni način na koji su izvedene radnje i... postupci u vezi sa istragom izražava ukupni negativni stav... Isto se može reći i za kašnjenje u podnošenju izveštaja sa autopsije žrtava (Kecan Kračun, Lakatuš Rapa Lupijan i Zoltan Mirča preminuli su 21. septembra 1993. godine, a sudsko-medicinski izveštaji sačinjeni su tek u novembru 1993. godine; takođe treba ukazati i na činjenicu da ni u jednom od četiri sudsko-medicinska izveštaja nema konkretnih datuma, već postoji samo naznaka meseca u kome su ti izveštaji sačinjeni) ... [Štaviše], na izbornom mitingu koji je organizovan na seoskom stadionu i kome su prisustvovali političari, predstavnici policije i pravosudnih organa... traženo je od stanovnika da ne kažu istinu i da se na taj način odloži rešavanje ovog slučaja“.

53. Sud je takođe konstatovao da tužilaštvo nije pristalo na proširenje krivične istrage, niti na pokretanje krivičnog postupka protiv „drugih lica“. Prema tome, sud je mogao da sudi samo onim licima optuženim za počinjena krivična dela protiv kojih je bila sprovedena istraga u skladu sa članom 317

Zakonika o krivičnom postupku.

54. Sud je osudio pet civilnih lica za izuzetno teško ubistvo (*U originalu „extremly serious murder“*) prema članovima 174 i 176 Krivičnog zakonika, kao i još 12 civilnih lica, uključujući tu i tih pet, za uništavanje imovine, nedolično ponašanje na javnom mestu i remećenje javnog reda. Među onima koji su oglašeni krivim za uništenje imovine i izazivanje nereda bio je i V. B, zamenik gradonačelnika Hadarenija. Sud je izrekao kazne zatvora u rasponu od jedne do sedam godina i objasnio da je onima koji su osuđeni na kazne zatvora u trajanju manjem od pet godina polovina kazne oproštena na osnovu Zakona br. 137/1997. Sud je na sledeći način obrazložio ove kazne:

„Uzimajući u obzir sve karakteristike ovog specifičnog predmeta, izrečene kazne mogu izgledati veoma blage u poređenju sa težinom počinjenih zločina. Smatramo da dokle god ne bude suđeno licima koja su u većoj meri doprinela tim krivičnim delima i dokle god ona čak nisu ni predmet istrage, iako je postojalo dovoljno dokaza da se njihova krivica dokaže, ovi optuženi kojima je ovde suđeno ne smeju biti smatrani odgovornima za sve počinjene zločine, već samo za jedan deo tih zločina za koje oni sami snose neposrednu odgovornost“.

55. Javno tužilaštvo je 17. jula 1998. uložilo žalbu na presudu, tražeći, između ostalog, i strože kazne. Apelacioni sud u Targu-Murešu je 15. januara 1999. osudio i šesto civilno lice, P.B. za izuzetno teško ubistvo prema članovima 174 i 176 Krivičnog zakonika na šest godina zatvora. Apelacioni sud je takođe u skladu sa članom 174 pooštrio kaznu na koju je bio osuđen N. G. na šest godina zatvora. Apelacioni sud je, međutim, smanjio druge kazne izrečene prema članovima 174 i 176; tako je za V. B. i za S. I. P. kazna bila smanjena sa sedam na šest godina zatvora, za V. B. N. i S. F. kazna je sa pet smanjena na dve godine zatvora, a za N. B., I. B. i O. V. sa tri na dve godine zatvora. Konačno, Apelacioni sud je obustavio krivični postupak protiv zamenika gradonačelnika V. B.

56. Pored toga, Apelacioni sud je smanjio i kazne izrečene onima koji su bili oglašeni krivima za uništavanje imovine prema članu 217 Krivičnog zakonika.

57. Vrhovni sud pravde je 22. novembra 1999. godine potvrdio presude nižih sudova za uništavanje imovine, ali je smanjio kazne za ubistvo tako što je promenio kvalifikaciju krivičnog dela; umesto izuzetno teškog ubistva preinačio je delo u teško ubistvo (*U originalu „serious murder“*) sa olakšavajućim okolnostima za V. B, P.B. i S.I.P. i osudio ih na kazne zatvora u trajanju do pet godina. Vrhovni sud je istovremeno oslobodio P. B. i N. G.

58. Ukazom od 7. juna 2000. godine predsednik Rumunije je pojedinačno pomilovao S. I. P. i P. B. koji su bili osuđeni za teško ubistvo; na osnovu ukaza o pomilovanju oni su pušteni iz zatvora.

D. Žalbeni postupak u vezi sa odbijanjem da se pokrene istraga protiv državnih organa

59. Pošto su se u krivičnom postupku pojavili novi dokazi, podnosioci predstavke su 22. avgusta 1999. godine uložili žalbu Vojnom tužilaštvu Vrhovnog suda pravde žaleći se na odluku od 22. avgusta 1995. godine o tome da se ne pokreće istraga protiv policajaca koji su bili umešani u incidente od 20. septembra 1993.

60. Vrhovni vojni tužilac Vrhovnog suda pravde je 14. marta 2000. potvrdio odluku Vojnog suda u Bukureštu od 22. avgusta 1995. godine.

E. Rekonstrukcija kuća uništenih u vreme incidenata i uslovi u kojima žive žrtve

61. Odlukom br. 636 od 19. novembra 1993. rumunska vlada je izdvojila 25 miliona rumunskih leja (u daljem tekstu: ROL) (*Danas bi to iznosilo oko 720 (EUR)*) za rekonstrukciju 18 kuća uništenih u požaru 20. septembra 1993. godine. Vlada je, pored toga, odlučila da se iz ovih sredstava može pružiti i finansijska pomoć pogođenim porodicama kako bi im se pomoglo da naknade neophodne potrepštine koje su bile uništene u požaru. Međutim, tim novcem su rekonstruisane samo četiri kuće, a nijedna porodica nije dobila finansijsku pomoć.

62. Odlukom Vlade od 30. novembra 1993. godine formirana je Komisija za koordinaciju rekonstrukcije uništenih kuća. Među članovima Komisije bili su i gradonačelnik Kecanija G. G. i njegov zamenik V. B.

63. U pismu koje je 30. juna 1994. uputio Vladi, prefekt okruga Mureš istakao je da je potrebno još 53 miliona (*Oko 1.525 EUR*) ROL za rekonstrukciju preostalih 10 kuća.

64. Odlukom br. 773 od 25. novembra 1994. godine, Vlada je odobrila dodatnu svotu od 32 miliona (*Oko 920 EUR*) ROL u novčanim sredstvima, iz fondova namenjenih elementarnim nepogodama u periodu od marta do septembra 1994. godine. Tako su rekonstruisane još četiri kuće. Kako se može videti na fotografijama koje su podnela na uvid dvojica podnosilaca predstavke, ta rekonstrukcija je bila manjkava tako da su, na primer, ostavljene velike praznine između prozorskih okvira i zidova, dok krovovi samo delimično pokrivaju kuće.

65. U pismu koje je 30. novembra 1994. godine uputio prefektu okruga Mureš, Petru Rostaš, svekar podnosioca predstavke Otilije Rostaš, tražio je da njena kuća bude prva na listi onih koje će biti rekonstruisane zato što, od incidenata, ona sa četvoro dece živi u kokošinju.

66. U pismu od 8. novembra 1995. godine, *Liga Pro Europa*, organizacija za zaštitu ljudskih prava sa sedištem u Tirgu-Murešu, obavestila je prefekta da još šest kuća nije rekonstruisano, što znači da će još šest porodica biti primorano da provede zimu bez krova nad glavom. Sem toga, po tvrdnji

tog udruženja, većina žrtava se žalila na loš kvalitet rekonstruisanih kuća i navodila je da je novac koji je bio izdvojen za te svrhe nenamenski potrošen.

U pismu koje je prefektu uputio tokom 1995. godine, gradonačelnik Kecanija (kome pripada selo Hadareni), G. G, inače član Komisije za rekonstrukciju, izvestio je da je od 14 kuća koje su uništene u požaru njih osam bilo rekonstruisano ili gotovo rekonstruisano. Što se tiče preostalih šest kuća, G. G. je izvestio da tri kuće predstavljaju „poseban problem” delimično i zbog „ponašanja tih triju porodica”, „ozbiljnosti počinjenih akata i stava stanovništva sela Hadareni prema tim porodicama”. Posebno je istakao da se jedna od kuća koje treba rekonstruisati nalazi na zemljištu u neposrednoj blizini zemljišta na kome živi porodica neroma koji je nastradao u incidentu (Kecan Kračun); ta porodica je odbila da dopusti da [romska] porodica živi tako blizu. Drugi problem na koji je gradonačelnik ukazao odnosio se na kuću pokojne majke dvojice romskih „kriminalaca” koji su nastradali u događajima iz 1993. godine. Ispostavilo se da je, posle tih događaja, porodica Lakatuš počela da živi u gradu Luduš, tako da je gradonačelnik predložio da im se kuća izgradi u mestu koje sami odaberu.

67. Do danas nije rekonstruisano šest kuća, od kojih dve pripadaju podnosiocima predstavke Petru (Digala) Lakatušu i Mariji Floareji Zoltan. Prema izveštaju veštaka koje je podnela Država, šteta koja je naneta kućama Petru (Gruje) Lakatuša i Mariji Moldovan nije otklonjena, dok su kuće Julijusa Moldovana i Otilije Rostaš rekonstruisane, ali ne u potpunosti; neophodni su još završni radovi.

68. Podnosilac predstavke Julijus Moldovan je 2. septembra 1997. godine uputio pismo predsedniku Rumunije u kome ga je obavestio da šest kuća, uključujući tu i njegovu, još uvek nije rekonstruisano. On je apelovao na predsednika da odobri neophodna finansijska sredstva za rekonstrukciju kuća, budući da on i članovi njegove porodice žive u izuzetno teškim uslovima u kući porodice Rostaš; petnaest lica, uključujući devetoro dece, živi u dve sobe i spava na podu, tako da su deca, usled toga, neprestano bolesna.

69. Podnosioci predstavke su naveli da su, u celini gledano, posle događaja iz septembra 1993. godine bili primorani da žive u kokošinjcima, svinjcima, u podrumima bez prozora ili u nekim drugim izuzetno teškim uslovima, na velikoj hladnoći: šesnaest lica u jednoj prostoriji bez grejanja; sedam lica u jednoj prostoriji sa zemljanim podom; porodice koje spavaju na zemljanim ili betonskim podovima, bez odgovarajuće odeće, grejanja ili ćebadi; petnaest lica u letnjoj kuhinji sa betonskim podom (Melenuca Moldovan), itd. Ti uslovi su trajali nekoliko godina i, u nekim slučajevima, nastavili su se do danas.

70. Usled svega toga, podnosioci predstavke i članovi njihovih porodica su se razboleli. Posebno je teško stanje podnosioca predstavke Petru (Gruja) Lakatuša koji je oboleo od dijabetesa i počeo je da gubi vid.

71. Posle odluke od 23. juna 1998. godine da razdvoji građanski i krivični postupak, Okružni sud u Murešu je 12. januara 2001. godine izrekao presudu u građanskom predmetu. Sud je istakao da su žrtve tražile naknadu materijalne štete za uništenje kuća i njihovog sadržaja (nameštaja itd.), kao i nematerijalne štete. Sud je potom konstatovao da je u događajima koji su se zbili 20. septembra 1993. godine potpuno ili delimično uništeno 18 kuća koje su pripadale romskom stanovništvu u selu Hadareni, da su trojica Roma ubijena i da je krivični sud oglosio dvanaest seljana krivim za ta krivična dela. Zasnivajući svoju odluku na izveštaju veštaka, sud je dosudio naknadu materijalne štete za kuće koje u međuvremenu nisu rekonstruisane, kao i isplatu dodatka za izdržavanje za decu Roma koji su ubijeni u nemirima. Na osnovu izveštaja veštaka, Okružni sud je dodelio naknadu materijalne štete za potpuno ili delimično uništenje kuća šest Roma, uključujući tu trećeg i petog podnosioca predstavke. Sud je odbio zahteve ostalih podnosilaca predstavke za naknadu materijalne štete nanete uništenjem kuća, pošto su njihove kuće u međuvremenu rekonstruisane. Na osnovu istog tog izveštaja veštaka, Sud je utvrdio da je vrednost kuća sada ista ako ne i veća od vrednosti koju su te kuće imale pre incidenta. Sud je, nadalje, odbio zahteve svih podnosilaca predstavke za naknadu štete zbog [uništenja] nameštaja i ostalih stvari koje su izgorele u požaru, pozivajući se na to da oni nisu podneli dokumenta kojima bi mogli da potvrde vrednost svoje imovine i da nisu bili registrovani kao poreski obveznici koji po svojim prihodima mogu da pribave tako vrednu imovinu. Sud je, *između ostalog*, naveo:

„G. Julijus Moldovan nije podneo dokumente koji bi sa sigurnošću potvrdili da je on imao ikakvu imovinu. On je pre svega tvrdio da se bavio uzgojem ovaca i da je po tom osnovu ostvarivao znatan prihod, tako da je, na primer, imao tonu vune na tavanu svoje kuće. Međutim, na osnovu informacija koje je sud pribavio iz lokalnog poreskog ogranka u Kecaniju, vidi se da stranka uopšte nije registrovana kao lice koje ostvaruje bilo kakav prihod. ...

Šteta koja je pretrpljena usled razaranja pokretne imovine i nameštaja u njima nije bila činjenično potkrepljena. Stranke smatraju da je dovoljno da svoje odštetne zahteve potkrepe sopstvenim izjavama, spiskovima uništene imovine koje su dostavili sudu i izjavama drugih svedoka koji su takođe stranke u ovom sporu. Imajući na umu kontekst u kome je došlo do uništenja kao i činjenicu da su sve stranke pretrpele gubitke, sud odbija kao očigledno neiskrene izjave koje je svaka stranka dala u vezi sa gubicima što su ih navodno pretrpele druge stranke.

Na kraju ali ne i najmanje važno jeste to da tip imovine koja je navodno uništena i količina robe koju su navodno posedovali ukazuje na mnogo veće bogatstvo nego što bi ga mogla imati porodica sa prosečnim prihodima.

Nijedna stranka nije predložila dokaze o dohotku koji bi joj omogućio da stekne toliko mnogo dobara. Kao što je već istaknuto, te stranke uopšte nemaju prihoda. Sem toga, izgled kuća, materijal koji je korišćen prilikom njihove izgradnje i broj prostorija u njima ukazuju na očigledan nedostatak finansijskih sredstava. U tom kontekstu valja naglasiti da samo rad može biti izvor prihoda, a ne događaji kao što je ovaj o kome se radi u ovom predmetu...”

72. Sud je na kraju odbio sve zahteve podnosioca predstavke za naknadu nematerijalne štete uz obrazloženje da oni svoje zahteve nisu ni na čemu utemeljili, kao i da krivična dela koja su počinjena nisu po svojoj prirodi mogla da nanesu moralnu štetu.

73. Sud je naložio seljanima koji su tokom krivičnog postupka oglašeni krivima da isplate utvrđenu štetu.

74. Zbog nekih proceduralnih grešaka u presudi Okružnog suda u Murešu podnosioci predstavke su uložili žalbu Apelacionom sudu u Murešu.

75. Apelacioni sud u Murešu je 17. oktobra 2001. zaista utvrdio da je došlo do izvesnog broja procesnih grešaka prilikom javnih rasprava o suštini spora pred Okružnim sudom u Murešu: ročišta su održana u odsustvu optuženih i njihovih pravnih zastupnika; jedan od izvornih podnosioca predstavke, Adrijan Moldovan, nije dobio poziv za sud; javni tužilac nije dobio dozvolu da se obrati sudu; jedan broj izveštaja veštaka koje je sud tražio nije bio završen, a postojale su i nedoumice u pogledu broja i imena žrtava i njihove dece. Apelacioni sud je zaključio da zbog svih tih grešaka čitav postupak treba da bude poništen. Zato je Apelacioni sud poništio presudu od 12. januara 2001. godine i naložio ponavljanje postupka.

76. Okružni sud u Murešu izrekao je presudu u parnici 12. maja 2003. godine. Sud je istakao da su žrtve tražile naknadu materijalne štete na ime razaranja njihovih kuća i uništenja stvari koje su se u njima nalazile (nameštaj i drugo), kao i naknadu nematerijalne štete. Sud je, sem toga, konstatovao da je za vreme događaja od 20. septembra 1993. godine osamnaest kuća koje su pripadale romskom stanovništvu u selu Hadareni bilo potpuno ili delimično uništeno i da su trojica Roma bila ubijena. Zbog tih događaja, država je dala izvesnu svotu novca za rekonstrukciju kuća.

Temeljeći svoju odluku na izveštaju veštaka čija je prva verzija sačinjena 1999. godine, da bi bio ažuriran 2003. godine, Sud je naložio da civilni kojima je krivični sud utvrdio krivicu isplate sledeće iznose štete:

(a) Sud je Julijusu Moldovanu dodelio 130.000.000 (*Oko 3.475 EUR*) ROL na ime materijalne štete za uništenu kuću; s tim što je svota trebalo da bude revidirana, u zavisnosti od devalvacije nacionalne valute do koje je u međuvremenu došlo. Sud je sem toga saslušao iskaze svedoka koji su potvrdili da su podnosiocu predstavke pripadale različite pokretne stvari, uključujući tu nameštaj, imovinu i prihod od prodaje više od 260 ovaca, što je sve uništeno u požaru. Sud je, međutim, odbio da naloži da ta šteta bude nadoknađena, obrazloživši da nije moguće utvrditi vrednost štete.

(b) Što se tiče Otilije Rostaš, Sud je uočio da se njena kuća ne nalazi na spisku kuća koje su (u celosti ili delimično) uništene; taj spisak je sačinila Gradska skupština Kecanija. Sud je saslušao svedočenje u kome je potvrđeno da je uništen deo krova i drvenih greda u njenoj kući, ali je naglasio da nema dokaza na osnovu kojih bi se mogla izvršiti procena te štete. Iz tih razloga, sud je odbio zahtev za naknadu materijalne štete.

(c) Sud je naložio da Petru (Gruja) Lakatuš treba da dobije 16.000.000 (*Oko 460 EUR*) ROL na ime materijalne štete zbog uništene kuće. Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke podneo odštetni zahtev za razne pokretne stvari koje je posedovao a koje su uništene u požaru - nameštaj, tri automobila, nakit i novac - ali je taj zahtev odbio kao nepotkrepljen.

(d) Kada je reč o Melenuci Moldovan, sud je naložio da joj bude isplaćeno 28.000.000 (*Oko 805 EUR*) ROL zbog uništenja kuće. Sud je saslušao iskaze dvoje svedoka koji su potvrdili da je podnosilac predstavke posedovala različite pokretne stvari koje su uništene u požaru, ali je odbio da joj na ime toga bude isplaćena odšteta, uz obrazloženje da nema nikakvih dokaza o vrednosti tih stvari.

(e) Sud je odlučio da Mariji Moldovan treba da bude isplaćeno 600.000 (*Oko 17 EUR*) ROL za uništenu kuću. Sud je odbio njen zahtev za naknadu uništene pokretne imovine, uz obrazloženje da nema dokaza o vrednosti te imovine.

(f) Sud je odlučio da Petru (Digala) Lakatuš, zajedno sa Floareom Marijom Zoltan i Monikom Simonom Lakatuš, kao brat i sestre preminulih žrtava, treba da dobiju 60.000.000 (*Oko 1.725 EUR*) ROL za uništenu kuću, s tim što taj iznos treba da bude revidiran u skladu s devalvacijom nacionalne valute do koje je u međuvremenu došlo. Sud je odbio njihov zahtev za naknadu štete zbog uništene pokretne imovine uz obrazloženje da tvrdnje o tim gubicima nisu bile ničim potkrepljene. Sud je, takođe, odbio kao nepotkrepljen zahtev za naknadu troškova sahrane žrtava.

(g) Floara Marija Zoltan, udovica jedne od žrtava - muškarca koji je živ spaljen za vreme nereda - takođe je tražila da joj se isplaćuje dodatak za izdržavanje maloletnog deteta. Sud je primetio da iako je podnosilac predstavke tvrdila da je njen muž bavio proizvodnjom vunene odeće, ona nije podnela nijedan dokaz o njegovim prihodima, te je stoga odlučio da za osnovu, prema kojoj će izračunati visinu traženog dodatka, uzme minimalnu zakonsku platu koja je iznosila 2.500.000 (*Oko 72 EUR*) ROL. Sem toga, sud je zaključio da nije moguće utvrditi koliko je novca pokojni muž podnosioca predstavke trošio na izdržavanje deteta, tako da je tu primenio minimum koji je zajamčen Porodičnim zakonikom, a to je jedna četvrtina minimalne plate, odnosno 625.000 (*Oko 18 EUR*) ROL. Konačno, sud je uzeo u obzir da su preminule žrtve same provocirale počinjena krivična dela i stoga je odlučio da prepolovi navedenu svotu. Iz tih razloga je dosudio da se podnosiocu predstavke na ime mesečnog izdržavanja za maloletno dete isplaćuje 312.500

(Oko 9 EUR) ROL.

Konačno, sud je odbio sve zahteve podnosilaca predstavke za naknadu nematerijalne štete, uz obrazloženje da oni nisu ničim potkrepili te svoje zahteve, kao i da počinjena krivična dela po svojoj prirodi nisu izazivala moralnu štetu.

77. Odlučujući po žalbi osuđenih lica i podnosilaca predstavke, Apelacioni sud u Targu-Murešu izrekao je presudu 24. februara 2004. godine. Sud je podsetio da je na osnovu odredaba Građanskog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku kao i Zakonika o parničnom postupku, bio dužan da kao obavezujuću poštuje presudu krivičnog suda. Pozivajući se na novije radove rumunskih autora u oblasti građanskog prava i presudu Evropskog suda u predmetu *Akdivar v. Turkey* (presuda od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), Apelacioni sud je zaključio da su:

„Svojim ponašanjem, optuženi oštetili imovinska prava podnosilaca predstavke, za šta je već dosuđena naknada materijalne štete; međutim, neke od stranaka u parnici takođe bi trebalo da dobiju naknadu štete sa moralnog stanovišta. Neke od stranaka u parnici su imale emotivan bol kao posledicu štete koju su pretrpele, sigurnosti koju su osećali u uništenim kućama, udobnosti koju su uživale u sopstvenim kućama, i sva pokretna i nepokretna imovina koja je bila plod njihovog rada koju im je jemčio normalni životni standard, imajući na umu odlike njihovih ličnosti...

Kao što je već dokazano, optuženi su počinili krivična dela u stanju isprovociranosti i afekta što je navelo sud da u ovom slučaju primeni odredbe člana 73 Krivičnog zakonika [u vezi s olakšavajućim okolnostima]. Upravo iz tog razloga, tačno je da podnosioci građanskih tužbi čija su imena ovde navedena imaju pravo na izvesnu naknadu štete, ali ne u traženom iznosu...” Sud je dosudio sledeće iznose: Floari Mariji Zoltan 100.000.000 (Oko 2.880 EUR) ROL pošto je utvrdio da je ona morala da napusti selo i da kao beskućnica luta po zemlji i inostranstvu; Juliju su Moldovanu 50.000.000 (Oko 1.440 EUR) ROL, jer je bio duboko pogođen događajima koji su se zbili, izgubio je sav svoj imetak i zdravlje mu se bitno pogoršalo; Otiliji Rostaš 30.000.000 (Oko 865 EUR) ROL jer je pretrpela tešku psihološku i emocionalnu traumu iz istih razloga; Melanuci Moldovan 20.000.000 (Oko 575 EUR) ROL, iz istih onih razloga koji važe i za Otiliju Rostaš; Mariji Moldovan 15.000.000 (Oko 430 EUR) ROL, zbog psihološke traume koju je pretrpela zbog toga što joj je kuća delimično uništena; Petru (Digala) Lakatušu 70.000.000 (Oko 2.015 EUR) ROL, jer je pretrpeo dubok emocionalni bol i osećao se nesigurnim zato što je spaljena kuća njegovih roditelja. Petru (Gruja) Lakatušu sud nije dosudio nikakav novčani iznos.

78. Stranke su uložile žalbu na ovu presudu, ali je ta žalba odbačena presudom Kasacionog suda, 25. februara 2005. godine.

II RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

Zakon o parničnom postupku

79. Član 244 Zakona o parničnom postupku, izmenjen i dopunjen vladinim uredbom br. 59/2001, propisuje da sud koji odlučuje o građanskoj tužbi može suspendovati postupak:

„2. ako je u vezi sa navedenim delom započet krivični postupak, čiji je ishod odlučujući i za ishod ovog parničnog spora”.

Zakon o krivičnom postupku

Član 10, tačka (c)

„Krivični postupak ne može biti započet, odnosno, ako je započet, ne može biti nastavljen ukoliko...

c) delo nije počinilo navedeno lice; ...”

Član 15

„Lice koje je pretrpelo građansku štetu može se pridružiti krivičnom postupku...

To lice može to da učini bilo tokom krivične istrage... bilo neposredno pred sudom...”

Član 22

„Zaključci koji se navedu u pravosnažnoj presudi krivičnog suda u vezi s tim da li je delo o kome je reč zaista počinjeno, kao i u vezi sa identifikacijom počinioca i njegove krivice, obavezujući su za građanski sud kada bude ispitivao građanske posledice krivičnog dela”.

Član 343, stav 3

„U slučaju utvrđivanja krivice ili oslobađanja, ili obustave krivičnog postupka, sud izriče presudu u kojoj istovremeno odlučuje i o građanskoj tužbi.

Ukoliko je lice oslobođeno, ne može se dosuditi isplata građanske štete zbog toga što sporno delo ne postoji niti ga je počinio optuženi”.

Građanski zakonik

80. Članovi 999 i 1000 Građanskog zakonika propisuju da svako lice

koje je pretrpelo štetu može tražiti naknadu tako što će uložiti građansku tužbu protiv onog lica koje je svojim nemarom prouzrokovalo tu štetu.

81. Član 1003 Građanskog zakonika propisuje da tamo gde je više od jednog lica počinilo namernu štetu, sva ta lica snose kako zajedničku, tako i individualnu odgovornost.

Sudska praksa domaćih sudova

82. Država je predložila izvestan broj primera iz kojih se vidi da su domaći sudovi odlučivali da ih odluka tužioca koja se zasniva na članu 10, tačka (b) Zakonika o krivičnom postupku da se ne otvara krivična istraga zbog odsustva namere - koja je element krivičnog dela - nije sprečila građanske sudove da razmatraju građanske tužbe zasnovane na navodima o tome da je lice o kome je reč počinilo određeno delo.

83. Država je predložila samo jedan primer, koji datira još iz 1972. godine, u kome se vidi da je Vrhovni sud odlučio da odluka tužioca koja je bila zasnovana na članu 10 tačka (a) i 9 (c) Zakonika o krivičnom postupku da ne otvara krivičnu istragu zbog toga što dela ili uopšte nisu bila počinjena ili ih nije počinilo lice o kome je reč, ne treba da spreči građanske sudove da odlučuju po građanskoj tužbi zasnovanoj na navodima da je navedeno delo zaista počinila navedena osoba. Odluka Vrhovnog suda isključivo se odnosila na pitanje nadležnosti i u njoj nije bilo precizirano da li postoji zakonska odredba koja bi pružala izvesne izgleda na uspeh jedne takve tužbe.

Pravna doktrina

84. Opšte je mišljenje stručnjaka za krivični postupak da građanski sud ne može uzeti u razmatranje građansku tužbu podnetu protiv lica protiv koga je tužilac odbio da otvori krivičnu istragu po osnovu člana 10, tačka (a) i (c) Zakonika o krivičnom postupku, to jest na osnovu toga što dela o kojima je reč nisu uopšte počinjena ili ih nije počinilo navedeno lice (vidi „Zakon o krivičnom postupku - Opšti deo“, Gheorghe Nistoreanu i drugi, str. 72, Bukurešt 1994, kao i „Rasprava o Zakonu o krivičnom postupku - Opšti deo“, Nikolaje Volonciu, str. 238-239, Bukurešt 1996).

85. Opšte je mišljenje stručnjaka za parnični postupak i nekih stručnjaka za krivični postupak da odluka tužioca o tome da odbija da otvori krivičnu istragu po osnovu pomenutom u prethodnom stavu ne sprečava građanski sud da razmatra građansku tužbu uloženu protiv navedenog lica. U takvom slučaju, građanski sudovi imaju pravo da odlučuju o tome da li su ta dela počinjena i ko ih je počinio, ali moraju da se oslone na zaključke tužioca navedene u odluci kojom on odbija da pokrene krivičnu istragu (vidi „Građanska tužba i krivični postupak“, Anastasiu Crisu, RRD, br. 4/1997 i „Zakon o krivičnom postupku“, Ion Neagu, str. 209, Bukurešt 1988).

PRAVO

I NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3 I ČLANA 8 KONVENCIJE

86. Član 3 Konvencije propisuje:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

87. Član 8 Konvencije, u delu koji je važan za ovaj predmet, propisuje:

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

2. javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu... javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

A. Argumenti stranaka

1. Podnosioci predstavke

88. Podnosioci predstavke su tvrdili da, posle uništenja svojih kuća, više nisu mogli da uživaju u korišćenju svojih domova već su morali da žive u velikom siromaštvu, u veoma teškim uslovima i prenatrpanim prostorijama, u suprotnosti s članovima 3 i 8 Konvencije.

89. Podnosioci predstavke tvrdili su da su službena lica Države učestvovala u razaranju njihovih domova, uključujući tu policajce i zamenika gradonačelnika, s tim što je zamenik gradonačelnika bio i oglašen krivim za krivično delo koje je tom prilikom počinio. Oni su ukazali na to da Država ima pozitivne obaveze po osnovu člana 8 i u vezi sa tim oslonili su se na izvestan broj predmeta pred Sudom, na primer *Burton v. the United Kingdom* (br. 31600/96, odluka Komisije od 10. septembra 1996), *Marzari v. Italy* (odluka br. 36448/97, 4. maja 1999) i *Fadele v. the United Kingdom* (br. 13078/87, odluka Komisije od 12. februara 1990). Podnosioci predstavke su tvrdili da Država ima pozitivne obaveze i prema članu 3 i naveli su da je država Rumunija dužna da obezbedi dovoljnu naknadu štete kako bi podnosioci predstavke mogli da uspostave svoje ranije životne uslove. Sem toga, lokalni zvaničnici su bili odgovorni za upravljanje ili nenamensko trošenje sredstava namenjenih rekonstrukciji kuća i za sve napore koje u vezi sa tim treba ulagati, i oni su doneli odluku da ne rekonstruišu određene kuće u odmazdu za ono što se smatralo „problemima ponašanja“. Podnosioci predstavke takođe su tvrdili da su kuće koje je država rekonstruisala loše izgrađene i da se u njima uglavnom ne može živeti.

90. Podnosioci predstavke takođe su tvrdili da su usled toga što je Država propustila da poštuje svoje pozitivne obaveze link 10, porodice sa

malom decom i starijim članovima bile primorane da žive u podrumima, kokošinjcima, štalama, na zgarištima i u školjkama izgorelih automobila ili da se usele kod prijatelja i rođaka u uslovima takve prenatrpanosti, da su se često događale bolesti.

2. Država

91. Država je negirala da državni organi snose bilo kakvu odgovornost za uništenje kuća podnosilaca predstavke. Prema tome, Država ima samo pozitivne obaveze po osnovu člana 8, obaveze koje su u ovom predmetu ispunjene jer je podnosiocima predstavke dodeljena pomoć za rekonstrukciju kuća. U svakom slučaju, Država je smatrala da nema nikakvu obavezu po osnovu Konvencije da obezbedi dom licima koja su suočena s teškoćama. S tim u vezi, Država se oslonila na predmete *Buckley v. the United Kingdom* (presuda od 25. septembra 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV), i *Chapman v. the United Kingdom* ((GC), br. 27238/95, st. 99, ECHR 2001-I). 92. Država je navela da su pozitivne obaveze države po osnovu člana 3 takođe bile ispunjene u ovom predmetu time što je podnosiocima predstavke dodeljena pomoć za rekonstrukciju domova.

B. Ocena Suda

1. Opšta načela

93. Sud je dosledno zastupao i zastupa mišljenje da se, iako je predmet člana 8 u suštini zaštita pojedinca od proizvoljnog mešanja javnih vlasti, ne može zaključiti kako se tim članom samo obavezuje država da se uzdrži od takvog mešanja. Pored primarno negativnog određenja, mogu postojati i pozitivne obaveze inherentne delotvornom poštovanju privatnog ili porodičnog života i doma. Te obaveze mogu obuhvatati preduzimanje mera čiji je cilj obezbeđenje poštovanja tih prava čak i u sferi odnosa među pojedincima (vidi *X, and Y. v. the Netherlands*, presuda od 26. marta 1985, Serija A br. 91, str. 11, st. 23).

94. Pored toga, odobravanje vlasti ili čak prećutno podsticanje vlasti Visoke strane ugovornice kada je reč o aktima privatnih pojedinaca koji krše prava drugih pojedinaca zajamčena Konvencijom, a u njihovoj su nadležnosti, mogu ukazati na odgovornost Države po osnovu Konvencije (vidi *Cyprus v. Turkey* (GC), br. 25781/94, ECHR 2001 IV, st. 81). Država može biti smatrana odgovornom čak i onda kada njeni predstavnici deluju ultra vires ili suprotno uputstvima koje su dobili (vidi *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64, st. 159).

95. Država može biti dogovorna zbog akata koji imaju u dovoljnoj meri neposredne posledice po prava zajamčena Konvencijom. Prilikom

ocenjivanja da li takva odgovornost stvarno postoji, mora se voditi računa i o potpunom ponašanju države (vidi *Ilascu and Others v. Moldavia and Russia* (GC), br. 48787/99, st. 317, 382, 384-85 i 393, ECHR 2004-...).

96. Pored toga, Sud nije isključio mogućnost da se pozitivna obaveza države po osnovu člana 8 u pogledu očuvanja fizičkog integriteta pojedinaca proširi na pitanja koja su u neposrednoj vezi sa delotvornošću krivične istrage (vidi *Osman v. the United Kingdom*, presuda od 28. oktobra 1998, Reports 1998-VIII, str. 3164, st. 128).

97. Kakav god da se analitički pristup prihvati - onaj koji počiva na načelu pozitivne dužnosti ili onaj koji počiva na načelu mešanja - primenjiva načela u vezi sa opravdanjem prema članu 8, stav 2 slična su u jednom širem smislu (vidi *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1990, Serija A br. 172). I u jednom i u drugom kontekstu mora se voditi računa o pravičnoj ravnoteži koja treba da bude uspostavljena između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u celini. I u jednom i u drugom kontekstu Država uživa izvesno polje slobodne procene prilikom odlučivanja o tome koje korake treba preduzeti da bi se obezbedilo poštovanje Konvencije (vidi *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), br. 36022/97, st. 98, ECHR 2003-VIII; *Rees v. the United Kingdom*, presuda od 17. oktobra 1986, Serija A br. 106, str. 15, st. 37, kao i *Leander v. Sweden*, presuda od 26. marta 1987, Serija A br. 116, str. 25, st. 59). Sem toga, čak i u odnosu na pozitivne obaveze koje proističu iz člana 8, stav 1, prilikom uspostavljanja tražene ravnoteže mogu biti od značaja ciljevi pomenuti u članu 8, stav 2 (vidi već navedenu presudu u predmetu *Rees*, loc. cit; vidi, takođe *Lopez Ostra v. Spain*, presuda od 9. decembra 1994, Serija A br. 303-C, str. 54, st. 51).

98. Obaveza Visokih strana ugovornica prema članu 1 Konvencije da svakome ko je u njihovoj nadležnosti zajamče prava i slobode definisane Konvencijom, zajedno sa obavezama iz člana 3, traži od država da preduzmu mere usmerene ka tome da obezbedi da nijedan pojedinac koji je u njenoj nadležnosti ne bude podvrgnut zlostavljanju, uključujući tu i zlostavljanje kome bi pribegla privatna lica (vidi *M. C. v. Bulgaria*, br. 39272/98, st. 149-50, ECHR 2004-...; *A. v. the United Kingdom*, presuda od 23. septembra 1998, Reports 1998-VI, str. 2699, st. 22; *Z. and Others v. the United Kingdom* (GC), br. 29392/95, st. 73-75, ECHR 2001-V, kao i *E. and Others v. the United Kingdom*, br. 33218/96, 26. novembar 2002).

99. Član 3 Konvencije oličava jednu od najtemeljnijih vrednosti demokratskog društva. On u apsolutnom smislu zabranjuje mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, bez obzira na okolnosti i bez obzira na ponašanje žrtve (vidi, na primer, *Labita v. Italy* (GC), br. 26772/95, st. 119, ECHR 2000-IV).

100. Prema jurisprudenciji suda, zlostavljanje mora dosegnuti minimalni nivo ozbiljnosti da bi spadalo u okvir člana 3. Procena tog minimuma je relativna stvar. Ona zavisi od okolnosti predmeta, kao što je

dužina trajanja takvog postupanja, njegove fizičke i mentalne posledice i, u nekim slučajevima, pol, uzrast i stanje zdravlja žrtve (vidi, između ostalih autoriteta, *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 65, st. 162).

101. Sud smatra da je neko postupanje „nečovečno” zbog toga što je, između ostalog, bilo umišljajno, primenjivano je nekoliko sati u nizu i prouzrokovalo je ili stvarne telesne povrede, ili intenzivne fizičke i mentalne patnje. On smatra da je to postupanje bilo „ponižavajuće” zbog toga što je imalo za cilj da u žrtvama izazove osećanje straha, zebnje i inferiornosti koje mogu izazvati poniženost i osramoćenost (vidi, na primer *Kudla v. Poland* (GC), br. 30210/96, str. 92, ECHR 2000-XI). Prilikom razmatranja pitanja da li je neki konkretan vid postupanja „ponižavajući” u smislu člana 3, Sud će voditi računa o tome da li je cilj tog ponašanja bilo da ponizi i osramoti osobu o kojoj je reč i da li je to ponašanje, sa stanovišta posledica, negativno uticalo na ličnost te osobe na način koji je u potpunom neskladu sa članom 3 (vidi, na primer, *Raninen v. Finland*, presuda od 16. decembra 1997, Reports 1997-VIII, str. 2821-22, st. 55). Međutim, odsustvo takve svrhe postupanja ne može automatski isključiti mogućnost da se ipak utvrdi povreda člana 3 (vidi, na primer, *Peers v. Greece*, br. 28524/95, st. 74, ECHR 2001-III).

2. Primena navedenih načela

102. Sud uočava da se razaranje kuća i druge pokretne i nepokretne imovine podnosilaca predstavke, kao i njihovo nasilno proterivanje iz sela, dogodilo u septembru 1993. godine, dakle pre no što je Rumunija ratifikovala Konvenciju u junu 1994. godine. Iz tih razloga Sud ne može razmatrati ta zbivanja (vidi *Moldovan and Others v. Romania*, odluka, br. 41138/98 i 64320/01, spojeno, 13. mart 2001).

103. Iz dokaza koje su predložili podnosioci predstavke, kao i iz presude parničnog suda, jasno je da su policajci učestvovali u organizovanoj akciji paljenja kuća i da su docnije, pa i posle juna 1994. godine, pokušali da zataškaju incident (vidi gore, stavove 39, 40, 48, 50, 52. i 53). Posle ovog incidenta, pošto su prognani iz svojih domova i svoga sela, podnosioci predstavke su morali da žive - a neki od njih još uvek žive - u prenatrpanim prostorijama i neadekvatnim uslovima - u podrumima, kokošinjcima, štalama itd. - i često su menjali adrese, primorani da se nastanjuju kod prijatelja ili rođaka u prenatrpanim kućama.

104. Stoga, imajući na umu neposredne posledice postupaka državnih službenika po prava podnosilaca predstavke, Sud smatra da postoji odgovornost Države u pogledu potonjih životnih uslova podnosilaca predstavke.

105. U ovom predmetu nema nikakve sumnje da pitanje životnih uslova podnosilaca predstavke spada u obim njihovog prava na poštovanje

porodičnog i privatnog života, kao i njihovih domova. Prema tome, na taj deo njihove predstavke očigledno je primenjiv član 8.

106. Zato je zadatak Suda da utvrdi da li su nacionalne vlasti preduzele adekvatne korake da zaustave kršenje prava podnosioca predstavke.

107. U tom kontekstu, Sud primećuje sledeće:

(a) uprkos tome što su državni službenici učestvovali u paljenju kuća podnosioca predstavke, kancelarija javnog tužioca je odbila da protiv njih pokrene krivični postupak i na taj način je sprečila domaće sudove da utvrde odgovornost tih zvaničnika i da ih kazni;

(b) domaći sudovi su godinama odbijali da dodele materijalnu štetu zbog uništenja pokretnih stvari i nameštaja podnosioca predstavke, a to odbijanje su opravdavale navodima koji su se odnosili na odsustvo dobrih namera kod podnosioca predstavke (vidi st. 71);

(c) tek u presudi koja je izrečena 12. maja 2003. godine, dakle deset godina posle događaja, Okružni sud u Murešu dosudio je naknadu za uništene kuće, mada ne i naknadu za gubitak pokretne imovine;

(d) u presudi izrečenoj u krivičnom postupku vođenom protiv optuženih seljana, iznete su diskriminatorne opaske u vezi sa romskim poreklom podnosioca predstavke (vidi st. 44);

(e) zahtevi podnosioca predstavke za naknadu nematerijalne štete takođe su odbačeni u prvostepenoj presudi pošto su sudovi smatrali da ti događaji - paljenje njihovih kuća i ubijanje nekih članova njihovih porodica - nisu po svojoj prirodi bili takvi da izazovu bilo kakvu moralnu štetu (vidi st. 72 i 76);

(f) kada su odlučivali po zahtevu podnosioca predstavke Floare je Marije Zoltan da joj se dosudi mesečno izdržavanje za maloletno dete, čiji je otac živ spaljen u događajima iz 1993, Okružni sud u Targu-Murešu je u presudi izrečenoj 12. maja 2003. godine koja je postala pravosnažna 25. februara 2005. godine dosudio iznos koji odgovara četvrtini zakonom propisane minimalne plate, da bi potom još odlučio da taj iznos prepolovi zbog toga što su, kako je u presudi objašnjeno, preminule žrtve same isprovocirale zločine;

(g) tri kuće do dana današnjeg nisu rekonstruisane a, kako se može videti na osnovu fotografija koje su Sudu podneli podnosioci predstavki, i one kuće koje su vlasti rekonstruisale takve su da se u njima ne može stanovati, jer krovovi nisu završeni, a između prozorskih okvira i zidova zjapi prazan prostor; i

(h) većina podnosioca predstavke do danas se nije vratilo u svoje selo, već žive raštrkani po celoj Rumuniji i Evropi.

108. Po mišljenju Suda, svi ti elementi sagledani zajedno odražavaju opšti stav vlasti - tužilaca, krivičnih i parničnih sudova, vlade i lokalnih vlasti - koji je samo pojačao osećaj nesigurnosti podnosioca predstavke posle juna 1994. godine i koji već sam po sebi predstavlja kršenje prava podnosioca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života i njihovih

domova (vidi, mutatis mutandis, *Akdivar v. Turkey*, presuda od 16. septembra 1996, Reports 1996-IV, str. 1215, st. 88).

109. Sud zaključuje da navedena povreda prava kao i to što vlasti u više navrata nisu uspele da zaustave kršenje prava podnosioca predstavke predstavlja ozbiljnu povredu člana 8. Konvencije i da je priroda te povrede trajna.

110. Sem toga, Sud smatra da su životni uslovi podnosioca predstavke u minulih 10 godina, posebno njihovo stanovanje u sanitarno neispravnom i prenatrpanom okruženju i pogubne posledice koje je sve to imalo na zdravlje i blagostanje podnosioca predstavke, u kombinaciji sa dužinom perioda u kome su oni primorani da žive u takvim uslovima i s opštim stavom vlasti prema njima, morali prouzrokovati značajnu psihičku patnju, vređajući njihovo ljudsko dostojanstvo i izazivajući u njima osećanja koja direktno vode u poniženost i osramoćenost.

111. Pored toga, primedbe u vezi sa poštanjem i načinom života podnosioca predstavke koje su iznele neke vlasti rešavajući po žalbama podnosioca predstavke (vidi odluke parničnog i krivičnog suda i opaske gradonačelnika Kecanija, gore, stavovi 44, 66 i 71) deluju potpuno diskriminatorno, jer ih te vlasti baš ničim nisu potkrepile. S tim u vezi Sud ponavlja da diskriminacija koja se zasniva na rasi sama po sebi može predstavljati ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije (vidi *East African Asians v. the United Kingdom*, izveštaj Komisije, 14. decembar 1973, DR 78, st. 5, str. 62).

Prema tome, te komentare treba uzeti u obzir kao otežavajući činilac u odlučivanju o tužbenim navodima koje su podnosioci predstavke izneli u vezi sa članom 3 Konvencije.

112. Sud smatra da na navedene zaključke ni na koji način ne utiču zaključci izneti u presudi Apelacionog suda u Targu-Murešu koja je bila izrečena 24. februara 2004. godine, a postala pravosnažna 25. februara 2005. godine, pošto Sud ističe da u navedenoj presudi nije ni priznata ni dosuđena naknada za kršenje Konvencije (vidi, na primer, *Amuur v. France*, presuda od 25. juna 1996, Reports 1996-III, str. 846, st. 36, kao i *Dalban v. Romania* (GC), br. 28114/95, st. 44, ECHR 1999-VI).

113. U svetlu svega navedenog, Sud smatra da životni uslovi i rasna diskriminacija kojoj su podnosioci predstavke javno izvrgnuti kroz način na koji su razni organi vlasti odlučivali po njihovim žalbama, predstavljaju mešanje u njihovo ljudsko dostojanstvo što je, u specifičnim okolnostima ovog predmeta, isto što i „ponižavajuće postupanje” u smislu člana 3 Konvencije.

114. Stoga, Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 3 Konvencije.

II NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6 KONVENCIJE

115. Podnosioci predstavke su naveli da im je time što vlasti nisu sprovele adekvatnu krivičnu istragu koja bi kulminirala u zvaničnim optužbama i utvrđivanju krivice svih odgovornih pojedinaca, njima onemogućen pristup sudu radi podnošenja građanske tužbe za naknadu štete protiv države, a u vezi sa neprofesionalnim ponašanjem policajaca o kojima je reč. Nekoliko podnosilaca predstavke takođe je navelo da, zbog dužine trajanja krivičnog postupka, ni parnični postupak još nije okončan. Oni su se pozvali na član 6 Konvencije, čiji relevantan deo propisuje:

„ Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima..., ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

A. Pravo pristupa Sudu

116. Podnosioci predstavke tvrdili su da, s obzirom na činjenicu da je odluka da se ne vodi krivični postupak protiv nekih lica bila utemeljena na zaključku da optuženi nisu počinili akte o kojima je reč (čl. 10 (c) Zakonika o krivičnom postupku) oni ne mogu da podnesu građansku tužbu protiv države. Takav zaključak onemogućavao je pokretanje drugih postupaka, koji za nužni preduslov imaju shvatanje da je tuženi počinio sporni akt. Podnosioci predstavke su se složili da bi situacija bila drugačija da je tužilac svoju odluku da policajce krivično ne goni zasnivao na odsustvu krivice policajaca.

Sem toga, na osnovu člana 1003 Građanskog zakonika, sva lica protiv kojih se podnosi građanska tužba moraju biti obuhvaćena istim postupkom, pošto snose zajedničku odgovornost. Prema tome, podnosioci predstavke nisu mogli da tuže policajce odvojeno od civilnih lica. Kada su podneli krivičnu prijavu, podnosioci predstavke su krivičnom postupku priključili svoju privatnu tužbu protiv svih potencijalnih optuženih, uključujući i policajce. Uprkos sugestijama krivičnog suda da je za ono što se dogodilo krivo mnogo više ljudi nego što je broj ovih koji su izvedeni pred sud, parnični sud je samo procenio štetu koju su prouzrokovali oni optuženi kojima je utvrđena krivica ili njihovi naslednici. Sud je to učinio zato što su, na osnovu člana 22 Zakonika o krivičnom postupku, zaključci krivičnog suda u pogledu postojanja činjenica, identiteta počinioca i njegove krivice obavezujući za parnični sud. Prema tome, ovaj potonji sud nije mogao da ospori zaključke krivičnog suda o tome ko su stvarni krivci.

Konačno, podnosioci predstavke su smatrali da se ova situacija razlikuje od situacije karakteristične za predmet *Assenov and Others v. Bulgaria* (presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VIII). U tom predmetu policija je mogla da bude tužena pred parničnim sudom na osnovu Zakona o odgovornosti države za štetu, a sama tužba je bila oslobođena plaćanja

sudskih troškova. Rumunski zakon, međutim, ne sadrži odredbe koje bi omogućile nekom licu da protiv policajca pokrene privatnu tužbu za navodno zlostavljanje. Čak iako se pretpostavi da su podnosioci predstavki mogli da povedu privatnu tužbu protiv policajaca, oni ne bi bili u stanju da plate sudske troškove - a troškovi iznose oko 10% tražene sume za naknadu štete - usled čega bi sud odbio da raspravlja o suštini spora.

117. Država je navela da su, uprkos tome što je tužilac odlučio da ne goni policajce koji su bili navodno umešani u nemire, podnosioci predstavke mogli da pokrenu parnicu protiv policajaca na osnovu članova 999 i 1000 Građanskog zakonika, da je dokazano da su im policajci naneli štetu i da su za tu štetu odgovorni. Sem toga, član 22 Zakonika o krivičnom postupku nije sprečio podnosiocima predstavke da ulože privatnu tužbu. Država je ukazala na to da pravo na pristup sudu ne obuhvata i pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv trećih lica ili na to da ta lica budu osuđena. U tom smislu, Država se pozvala na već pomenuti predmet Assenov.

118. Sud podseća da član 6, stav 1 svakome obezbeđuje pravo na to da bilo kakva tužba u vezi sa njegovim građanskim pravima i obavezama bude rešena pred sudom ili tribunalom. Pitanje pristupa sudu u parničnim stvarima predstavlja jedan od aspekata „prava na sud” koje je propisano članom 6, stav 1 (vidi, među mnogo autoriteta, presudu u predmetu *Aksoy v. Turkey*, od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2285, st. 92; *Waite and Kennedy v. Germany* (GC), br. 26083/94, st. 50, ECHR 1999-I; *Golder v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1975, Serija A br. 18, str. 18, st. 36). Ova odredba se bez svake sumnje odnosi i na privatnu tužbu za naknadu štete u onim slučajevima u kojima su predstavnici države navodno učestvovali u postupanju koje je suprotno propisima iz člana 3, uključujući tu i razaranje domova i imovine.

Zahtev za pristup sudu ne može biti zasnovan samo na zakonu, već mora imati osnovu i u praksi, a odsustvo tog pravnog leka ukazuje na odsustvo dostupnosti i delotvornosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Akdivar and Others*, naveden gore, str. 1210, st. 66). To posebno važi za pravo pristupa sudovima, s obzirom na istaknuto mesto koje u demokratskom društvu ima pravo na pravičnu raspravu [pred sudom] (vidi, na primer, predmet *Airey v. Ireland*, presuda od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, str. 12-13, st. 24).

Sem toga, samo institucija koja ima punu nadležnost, uključujući tu i ovlašćenje da u svim aspektima, od faktičkog stanja do primene prava, poništi osporenu odluku, zasluđuje da bude nazvan „tribunalom” u smislu člana 6, stav 1 (vidi, na primer, predmet *Umlauft v. Austria*, presuda od 23. oktobra 1995, Serija A br. 328-B, str. 39-40, st. 37-39).

Kada ocenjuje postojanje delotvornog pravnog leka u slučaju uništenja kuća, Sud mora imati na umu nesigurnost i ranjivost položaja podnosilaca predstavke kao i činjenicu da su oni sada morali postati zavisni od vlasti u smislu zadovoljenja svojih osnovnih potreba posle događaja koji

su se zbili (vidi gore navedeni predmet *Akdivar*, str. 1213, st. 73).

119. Država je zastupala tezu da su podnosioci predstavke morali da povedu postupak protiv policajaca koji su navodno bili umešani u događaje i to pred parničnim sudovima, koji su onda mogli da donesu odluku o suštini odštetnog zahteva bez obzira na ishod krivične istrage. Ta hipoteza, međutim, nije bila testirana, budući da podnosioci predstavke ni u jednoj fazi nisu podneli takav zahtev za odštetu protiv policajaca.

Kada je reč o domaćoj sudskoj praksi čije su primere stranke predočile, Sud smatra da se ni u jednom od tih slučajeva nije dogodilo da parnični sud ne bude obavezan odlukom tužilaštva o prekidu krivične istrage ukoliko se ta odluka zasnivala na zaključku da optuženi nije počinio navedena krivična dela. To važi i za slučaj iz 1972. godine na koji se pozvala Država (vidi gore, st. 83) gde se samo postavljalo pitanje da li je parnični sud nadležan da razmatra privatnu tužbu uprkos tome što je krivični postupak obustavljen. U tom slučaju, Vrhovni sud nije odlučivao o pitanju da li je parnični sud bio obavezan odlukom organa krivičnog pravosuđa.

120. Prema tome, Sud zaključuje da nije dokazano da je postojala mogućnost da se podnese delotvoran parnični postupak za naknadu štete protiv policajaca u specifičnim okolnostima ovog slučaja. Sud zato nije u mogućnosti da utvrdi da li bi domaći sudovi bili u mogućnosti da presuđuju po tužbenim zahtevima podnosilaca predstavke da su ovi, na primer, povelili spor za naknadu štete protiv pojedinačnih pripadnika policije.

121. Međutim, valja konstatovati da su podnosioci predstavke podneli privatnu tužbu protiv civilnih lica koja je krivični sud proglasio krivima, zahtevajući odštetu zbog životnih uslova u kojima su se našli pošto su im domovi uništeni. Ta tužba je bila uspešna i delotvorna tako da su podnosioci predstavke dobili naknadu (vidi gore, st. 77). U takvim okolnostima, Sud smatra da podnosioci predstavke ne mogu zahtevati dodatno pravo na zasebnu privatnu tužbu protiv policajaca koji su navodno učestvovali u istom incidentu.

122. U svetlu svih tih razloga, Sud zaključuje da ovde nije došlo do kršenja člana 6, stav 1 kada je reč o delotvornoj mogućnosti pristupa podnosilaca predstavke nekom tribunalu.

B. Dužina postupka

123. Podnosioci predstavke tvrdili su da ovaj predmet nije bio veoma složen, uprkos velikom broju potencijalnih okrivljenih i svedoka. Sve činjenice su bile relativno jasne, a podnosioci predstavke su bili u stanju da policiji daju imena mnogih ljudi koji su u sve bili umešani. Sam slučaj nije predstavljao nikakvu pravnu novinu niti je u pravnom smislu bio posebno složen. Rumunske vlasti su odlagale hapšenje optuženih od septembra 1993. do januara 1997. godine, a da za to nisu pružile nijedno uverljivo objašnjenje.

Podnosioci predstavke su odbacili tvrdnju Države da je do kašnjenja došlo zbog toga što oni nisu platili honorar veštaka. Ukazali su na to da su bili osiromašeni usled incidenta, da su živeli u izuzetno teškim uslovima i da nisu mogli da plate usluge veštaka. Ako bi njihova finansijska nemogućnost da plate honorar veštaka dovela do gubitka prava na odlučivanje o njihovim građanskim pravima i obavezama, ili o njihovim privatnim tužbama, onda bi i to, već samo po sebi, predstavljalo kršenje člana 6, stav 1 Konvencije.

Sem toga, građanske tužbe koje su oni podneli odnosile su se na nešto što je za njih bilo od suštinskog značaja - njihove napore da rekonstruišu svoje teško oštećene domove i da vaspostave svoje nekadašnje živote kako bi svojoj deci i drugim članovima porodice obezbedili pristojne životne uslove. Podnosioci predstavke pozvali su se na bogatu jurisprudenciju Suda, uključujući tu predmete *Torri v. Italy* (presuda od 1. jula 1997, *Report of Judgments and Decisions* 1997-IV), *Corigliano v. Italy* (presuda od 10. decembra 1982, Serija A br. 57), *Bunkate v. the Netherlands* (presuda od 26. maja 1993, Serija A br. 248-B), kao i *De Micheli v. Italy* (presuda od 26. februara 1993, Serija A br. 257-D).

124. Država je smatrala da je predmet složen, s obzirom na to da se ticao krivičnih dela koja su počinili mnogobrojni seljani tokom čitave jedne noći, kao i da je neophodno da veštak proceni vrednost oštećene imovine. Država je takođe tvrdila da su podnosioci predstavke sami delimično odgovorni za dužinu parničnog postupka, jer su nedeljama odbijali da plate veštaka koga je imenovao rumunski sud.

125. Sud ponavlja da se razumna dužina trajanja nekog postupka mora procenjivati u svetlosti okolnosti datog predmeta i imajući na umu sledeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i relevantnih vlasti, kao i šta je podnosiocu predstavke bilo ugroženo (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, predmet *Frydlender v. France* (GC), br. 30979/96, st. 43, ECHR 2000-VII).

126. Prilikom izračunavanja relevantnog perioda dužine trajanja postupka treba uzeti u obzir i krivični postupak, tamo gde rezultat tog postupka može uticati na ishod parničnog postupka pred redovnim sudovima (vidi *Rezette v. Luxembourg*, br. 73983/01, st. 32, 13. jul 2004).

127. Mada jurisdikcija Suda *ratione temporis* obuhvata samo period posle stupanja na snagu Konvencije u Rumuniji 20. juna 1994. godine, Sud će ipak uzeti u obzir i stanje postupka pre tog datuma (vidi, između ostalih pravnih autoriteta *mutatis mutandis*, *Yagci and Sargin v. Turkey*, presuda od 8. juna 1995, Serija A br. 319-A, str. 16, st. 40).

128. Period koji se razmatra započeo je u septembru 1993. godine, kada su podnosioci predstavke podneli tužbene zahteve i zahtev da se u postupak uključe kao stranka u parničnom postupku, i završava se 25. februara 2005. godine. To je period koji obuhvata više od 11 godina, a od toga devet meseci traje pre stupanja na snagu Konvencije u Rumuniji. Ovim aspektom slučaja bavile su se tri sudske instance.

129. Sud uočava da je proteklo pet godina pre no što je 23. juna 1998. parnica razdvojena od krivičnog postupka (vidi st. 43) kako bi se postupak ubrzao. Međutim, prva presuda je izrečena tek 12. januara 2001. godine, dakle više od sedam godina pošto je uložena građanska tužba. Ta presuda je stavljena van snage 17. oktobra 2001. godine zbog značajnog broja proceduralnih grešaka (vidi gore, st. 75). Tek dve godine kasnije, u maju 2003. godine, Okružni sud je izrekao drugu presudu o suštini spora. Dana 24. februara 2004. godine Apelacioni sud je delimično izmenio presudu nižeg suda. Vrhovni sud je u svojoj konačnoj presudi od 25. februara 2005. godine potvrdio presudu Apelacionog suda. Mada je Sud svestan teškoća u organizovanju postupka u kome učestvuje više od 30 okrivljenih i stranaka u parničnom postupku, i u kome je potrebno da veštaci procene visinu štete koju su pretrpele žrtve, on ipak primećuje da ovolika kašnjenja nisu bila prouzrokovana vremenom koje je bilo potrebno da se dobiju izveštaji veštaka, budući da je osnovni izveštaj veštaka bio spreman još 1999. godine. Pre bi se moglo reći da su ta kašnjenja i odlaganja bila posledica različitih grešaka koje su počinili domaći sudovi.

130. Imajući na umu kriterijume uspostavljene u sudskoj praksi kod procene razumnosti dužine postupka i posebne okolnosti ovog predmeta, Sud utvrđuje da je dužina trajanja parničnog postupka koji je povernen na osnovu privatne tužbe podnosilaca predstavke bila tolika da nije mogla da ispuni zahtev razumnog vremena iz člana 6, stav 1 Konvencije.

131. Prema tome, i u ovom pogledu prekršen je član 6, stav 1.

V NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 U VEZI SA ČLANOVIMA 6 I 8 KONVENCIJE

132. Podnosioci predstavke su naveli da su, zbog svog etničkog porekla, bili žrtve diskriminacije sudskih organa i zvaničnika, što je protivno članu 14 Konvencije; taj član propisuje:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u (ovoj) Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

133. Oni su naveli da su komentari koje je Okružni sud u Targu-Murešu naveo u presudi od 17. jula 1998. godine sadržale očigledna antiromska osećanja, kao i da je odbijanje vlasti da poboljšaju njihove životne uslove posle događaja od septembra 1993. godine, predstavljalo izraz neprijateljstva prema romskom stanovništvu. Smatrali su da su lokalni zvaničnici, pre svega gradonačelnik Hadarenija u svome izveštaju o stanju u kome su se nalazile [romske] kuće koje treba rekonstruisati ispoljili očigledne predrasude prema romskim porodicama što je kršenje člana 8 u vezi sa članom 14. Sem toga, komentari koje je Okružni sud u Targu-Murešu dao u presudi od 17. jula 1998. godine, iako su izneti u toku krivičnog postupka posle razdvajanja parničnog i

krivičnog predmeta, mogli su uticati na ishod parničnog postupka, s obzirom na blisku vezu koja u rumunskom pravu postoji između krivičnog postupka i građanskih tužbi.

134. Sem toga, činjenica da je parnični sud odbio, u svojoj presudi od 12. januara 2001. godine, sve zahteve u vezi sa stvarima ili nameštajem, komentari koje je izneo karakterišući podnosioc predstavlke kao lažove i ljude koji teže izbegavanju plaćanja poreza, to što je odbio da dosudi isplatu nematerijalne štete za razaranje domova, kao i veoma niski, neadekvatni iznosi dosuđene naknade - sve to predstavlja diskriminaciju u uživanju prava podnosilaca predstavlke na pravičnu raspravu o njihovim građanskim tužbama, što je kršenje člana 6 u vezi sa članom 14.

135. Država je navela da, u odsustvu povrede člana 8, podnosioci predstavlke ne mogu da se pozivaju na kršenje člana 14. U svakom slučaju, državne vlasti jesu pružile pomoć romskoj zajednici u Hadareniju pod istim uslovima pod kojima su je pružali drugim kategorijama stanovništva, recimo, licima koja su postradala u elementarnim nepogodama. Prema tome, nije dokazano da je tu bilo ma kakve diskriminacije. Kada je reč o tome da su se podnosioci predstavlke pozvali na član 6 u vezi sa članom 14, Država je priznala da su upotrebljeni sporni izrazi, ali je zastupala mišljenje da se to dogodilo u krivičnom postupku u kome podnosioci predstavlke nisu bili optuženi, već samo stranke u postupku. Član 6, prema tome, ne može se primeniti na taj postupak, pa se podnosioci predstavlke ne mogu pozivati ni na član 14.

136. Sud ponavlja da član 14 samo dopunjuje ostale substancijalne odredbe Konvencije i Protokola uz nju. Taj član ne postoji nezavisno, budući da funkcioniše isključivo u odnosu na uživanje prava i sloboda zajamčenih tim drugim odredbama. Iako za primenu člana 14 nije nužan preduslov povreda tih odredaba - te je on, u tom smislu, autonoman - nema prostora za njegovu primenu ukoliko činjenice o kojima je reč ne spadaju u polje delovanja jedne ili više drugih odredaba (vidi, između mnogih pravnih autoriteta, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, presuda od 28. maja 1985, Serija A br. 94, str. 35, st. 71, i *Karlheinz Schmidt v. Germany*, presuda od 18. jula 1994, Serija A br. 291-B, str. 32, st. 22).

137. Kada je reč o obimu jemstava koje pruža član 14, prema utvrđenoj sudskoj praksi razlika u postupanju je diskriminatorna ukoliko za nju nema objektivnog i razumnog opravdanja, to jest ukoliko se njome ne teži legitimnom cilju ili ukoliko ne postoji razumni odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo. Sem toga, Visoke strane ugovornice uživaju izvesno unutrašnje polje slobodne procene kada odlučuju o tome da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje (vidi, na primer, predmet *Gaygusuz v. Austria*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1142, st. 42, kao i *Fretté v. France*, br. 36515/97, st. 34, ECHR 2002-I).

138. Sud zaključuje da činjenice iz ovog predmeta spadaju u delokrug članova 6 i 8 Konvencije (vidi gore, st. 105, 109, 126 i 131), te da je, s tih razloga, primenljiv član 14.

139. Sud pre svega primećuje da su napadi bili usmereni protiv podnosilaca predstavke zbog njihovog romskog porekla. Sud nije nadležan *ratione temporis* prema Konvenciji da razmatra stvarno paljenje kuća podnosilaca predstavke i ubistvo nekih njihovih rođaka. On, međutim, uočava da je romsko etničko poreklo podnosilaca predstavke očigledno bilo od odlučujućeg značaja za dužinu i ishod postupka pred domaćim sudovima, nakon što je u Rumuniji stupila na snagu Konvencija. Sud sem toga uočava više puta iznete diskriminatorne komentare vlasti za sve vreme trajanja postupka što je u vezi sa pravima podnosilaca predstavke po osnovu člana 8, kao i njihov diskriminatorni stav prilikom odbijanje zahteva za naknadu štete nanete njihovoj imovini i činjenicu da su sudovi sve do 2004. godine otvoreno odbijali da dosude naknadu nematerijalne štete pričinjene razaranjem porodičnih domova.

Kada je reč o presudi od 24. februara 2004. godine, koju je Kasacioni sud potvrdio 25. februara 2005, odluka o smanjenju dosuđene naknade na ime nematerijalne štete bila je motivisana opaskama koje su se neposredno odnosile na etničku posebnost podnosilaca predstavke.

140. Sud primećuje da Država nije navela nikakvo opravdanje za ovu razliku u postupanju prema podnosiocima predstavke. Iz tih razloga, Sud zaključuje da je prekršen član 14 Konvencije u vezi sa članovima 6 i 8.

VI PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

A. Materijalna i nematerijalna šteta

141. Član 41 Konvencije propisuje:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

142. Podnosioci predstavke zahtevali su da im se isplati materijalna šteta za gubitke koje su pretrpeli kada su uništene njihove kuće i imovina u domaćinstvu. Priznali su da je Država rekonstruisala neke od tih kuća, ali su građevinski radovi bili veoma loše obavljeni i, u svakom slučaju, većina tih kuća bila je samo delimično rekonstruisana.

Njihovi odštetni zahtevi na ime gubitka kuća bili su zasnovani na nalazima veštaka koga je odredio Okružni sud u Targu-Murešu. Naglasili su da u većini slučajeva nemaju nikakav nezavisan dokaz u pogledu vrednosti imovine u svom domaćinstvu, budući da su svi pismeni dokazi nestali u požaru. Insistirali su na tome da uprkos njihovom siromaštvu nijedna

od tih kuća nije bila prazna i naveli su, pozivajući se na ovde već pomenutu presudu u predmetu Akdivar da, ukoliko njihove izjave o uništenoj imovini i predloženim iznosima vrednosti te robe ne budu prihvaćene, Sud može da proceni vrednost jednostavnog nameštaja i drugih kućnih aparata na pravičnoj osnovi.

Neki od podnosioca predstavke tražili su i da im se naknade troškovi alternativnog smeštaja koji su bili primorani da potraže pošto su, kada su njihove kuće bile uništene, morali da ih napuste.

143. Podnosioci predstavke tražili su da im se naknade sledeći iznosi: Julijus Moldovan tražio je 40.000 evra (EUR) za uništenje kuće i 55.000 EUR za uništenje pokućstva i druge imovine, uključujući tu i prihod ostvaren prodajom oko 400 ovaca - taj novac je izgoreo u požaru; Melenuca Moldovan tražila je 2.133 EUR za uništenje pokućstva; Marija Moldovan tražila je 947 EUR za uništenje kuće i pokretne imovine; Otilija Rostaš tražila je 2.573 EUR za uništenje imovine; Petru (Gruja) Lakatuš tražio je 10.738 EUR za uništenje kuće i imovine, Marija Floarea Zoltan tražila je 2.240 EUR za uništenje imovine, dok je Petru (Digala) Lakatuš tražio 5.530 EUR za uništenje kuće i pokućstva.

144. Podnosioci predstavke su, sem toga, tvrdili da zbog frustracije i osećanja bespomoćnosti koje su pretrpeli zbog toga što policija nije ni optužena, zbog dugih odlaganja u postupku rešavanja građanskih tužbi, rasističkog ponašanja sudija, nesigurnosti stambene situacije u kojoj su se našli kao i uslova u kojima su živeli - a u nekim slučajevima i dalje žive - polažu pravo na naknadu nematerijalne štete radi postizanja pravičnog zadovoljenja. U pismu njihovog predstavnika od 29. avgusta 2003. godine oni su po tom osnovu zahtevali da im se isplate iznosi između 30.000 i 50.000 EUR po jednom podnosiocu, u zavisnosti od njihovog individualnog položaja: podnosioci predstavki čije su kuće rekonstruisane zahtevali su po 30.000 EUR svako, dok su podnosioci predstavke čije kuće nisu bile rekonstruisane, to jest Petru (Digala) Lakatuš i Marija Floarea Zoltan, zahtevali svako po 50.000 EUR.

145. Gđa Marija Floarea Zoltan je 29. januara 2003. godine uputila zahtev za odštetu od 1.000.000 EUR na ime nematerijalne štete. Ona je u tom zahtevu istakla da su, posle događaja iz septembra 2003. godine, ona i njen sin prognani iz Hadarenija i da su propali svi njihovi potomci pokušaji da se tamo vrate. Sem toga, tajna policija ju je ponižavala i maltretirala pošto ju je držala pod prismotrom, a sve to usled masovne medijske kampanje u Rumuniji u kojoj su romski stanovnici opisivani kao kriminalci. Posle toga su ona i njen sin otišli 2001. godine u Veliku Britaniju, gde su dobili politički azil. Ona i njen sin trenutno su podvrgnuti tretmanu u Medicinskoj fondaciji za žrtve mučenja (*Medical Foundation for the Victims of Torture*) zbog psiholoških poremećaja koje su pretrpeli usled svih tih događaja.

U pismu upućenom Sudu 19. jula 2004. godine, gđa Otilija Rostaš tražila je da joj se isplati nematerijalna šteta do 120.000 EUR, dok je gđa Melanuca Moldovan tražila isplatu iznosa od 100.000 EUR.

G. Julijus Moldovan je u pismu od 6. jula 2004. godine tražio odštetu od 196.875 EUR zbog uništenja kuće i pokućstva, s obzirom na stepen devalvacije rumunske nacionalne valute u proteklih 10 godina. On je takođe zahtevao i da mu se isplati 300.000 EUR na ime nematerijalne štete.

146. Ukratko rečeno, ako se u istu kategoriju stave i materijalna i nematerijalna šteta, vidi se da su podnosioci predstavke tražili sledeće 23 Medical Foundation for the Victims of Torture (prim. prev.) svote: Julijus Moldovan 496.875 EUR; Melenuca Moldovan 100.000 EUR; Marija Moldovan 30.947 EUR; Otilija Rostaš 120.000 EUR; Petru (Gruja) Lakatuš 40.738 EUR; Marija Floarea Zoltan 1.002.240 EUR i Petru (Digala) Lakatuš 55.530 EUR.

147. Podnosioci predstavke nisu podneli nikakav zahtev u vezi sa sudskim i ostalim troškovima.

148. Država je navela da ne može snositi odgovornost za navodna kršenja prava iz Konvencije i da je, u svakom slučaju, ona već dala novac za rekonstrukciju kuća podnosilaca predstavke. Ona je još u oktobru 2003. godine podnela izveštaj koji je na njen zahtev izradio jedan lokalni veštak. Prema tom izveštaju, životni uslovi podnosilaca predstavke posle rekonstrukcije nekih njihovih kuća bili su ili „dobri” ili „zadovoljavajući”. Smatralo se, međutim, da su potrebni dodatni radovi kako bi bilo obezbeđeno da se u tim kućama zaista može stanovati: zidarski i električarski radovi, radovi na tavanici, krovovima i olucima, sve u ukupnoj vrednosti od oko 1.000 EUR.

U svakom slučaju, Država je smatrala da su iznosi navedeni u odštetnim zahtevima prekomerni i neosnovani.

149. Sud ponavlja svoje sledeće zaključke:

- podnosioci predstavke bili su podvrgnuti ponižavajućem postupanju u smislu člana 3 Konvencije;
- došlo je do mešanja u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i njihovih domova, što je povreda člana 8;
- dužina parničnog postupka nije ispunila zahtev razumnog vremena iz člana 6, stav 1;i

- podnosioci predstavke bili su diskriminisani u smislu člana 14 po osnovu svog etničkog porekla, a u ostvarivanju svojih prava iz člana 8. Sva ova kršenja Konvencije dogodila su se zbog životnih uslova u kojima su se podnosioci predstavke našli posle mešanja vlasti u periodu posle juna 1994. godine u njihova prava, kao i zbog činjenice da su vlasti u više navrata propustile da prekinu ta kršenja.

150. Sud smatra da postoji uzročno-posledična veza između utvrđenih povreda Konvencije i materijalne štete za koju je tražena naknada, budući da je utvrđeno da je Država odgovorna jer nije prekinula kršenje prava podnosilaca predstavke usled koga su nastupili njihovi nepodnošljivi životni uslovi. Sud primećuje da su izveštaji veštaka koje su stranke predočile neprecizni i nedosledni. Sud takođe smatra da su, usled svih kršenja za koje je utvrđeno da su se dogodila, podnosioci predstavke bez svake sumnje morali

pretrpeti nematerijalnu štetu koja se ne može naknaditi samo tako što će se utvrditi da je došlo do povrede Konvencije.

151. U skladu s tim, imajući na umu ozbiljnost kršenja Konvencije čije su žrtve bili podnosioci predstavke, i odlučujući na pravičnoj osnovi, kako to nalaže član 41 Konvencije, Sud nalaže da im, pored iznosa koji su im već dodeljeni na domaćem nivou pravosnažnom presudom od 25. februara 2005. godine budu isplaćene sledeće svote, uz dodatak iznosa koji bi odgovarao eventualno poreskim dažbinama:

(a) EUR 60.000 Julijusu Moldovanu na ime materijalne i nematerijalne štete;

(b) EUR 13.000 Melanuci Moldovan na ime materijalne i nematerijalne štete;

(c) EUR 11.000 Mariji Moldovan na ime materijalne i nematerijalne štete;

(d) EUR 15.000 Otiliji Rostaš na ime materijalne i nematerijalne štete;

(e) EUR 17.000 Petru (Gruja) Lakatušu na ime materijalne i nematerijalne štete;

(f) EUR 95.000 Mariji Florarei Zoltan na ime materijalne i nematerijalne štete; i

(g) EUR 27.000 Petru (Digala) Lakatušu na ime materijalne i nematerijalne štete.

152. Sud smatra da ovi iznosi treba da predstavljaju puno i konačno rešenje predmeta, uključujući tu i one odštete koje su dosuđene na domaćem nivou.

B. Zatezna kamatna stopa

153. Sud smatra da zatezna kamatna stopa treba da se izračuna prema najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 8 Konvencije (vidi gore, st. 109);

2. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 3 Konvencije (vidi gore, st. 114);

3. Zaključuje sa pet glasova prema dva da nije bilo povrede člana 6, stav 1 Konvencije u smislu onemogućavanja pristupa Sudu (vidi gore, st. 122);

4. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije zbog dužine postupaka (vidi gore, st. 131);

5. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članovima 6 i 8 Konvencije (vidi gore, st. 140);

6. Zaključuje jednoglasno

(a) da je tužena Država dužna da isplati podnosiocima predstavke, u

roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, sledeće iznose, uz sve eventualne poreske dažbine:

(i) EUR 60.000 (šezdeset hiljada evra) Julijusu Moldovanu na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(ii) EUR 13.000 (trinaest hiljada evra) Melanuci Moldovan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(iii) EUR 11.000 (jedanaest hiljada evra) Mariji Moldovan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(iv) EUR 15.000 (petnaest hiljada evra) Otiliji Rostaš na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(v) EUR 17.000 (sedamanaest hiljada evra) Petru (Gruja) Lakatuš na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(vi) EUR 95.000 (devedeset pet hiljada evra) Mariji Floarei Zoltan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(vii) EUR 27.000 (dvadeset sedam hiljada evra) Petru (Digala) Lakatušu na ime materijalne štete i nematerijalne štete;

(b) ovi iznosi će biti preračunati u rumunske leje po kursu važećem na dan isplate, s izuzetkom odštete koja će biti plaćena gospođi Zoltan, a koja treba da bude preračunata u funte sterlinga na datum isplate i uplaćena na njen bankovni račun u Velikoj Britaniji;

(c) od isteka navedenog roka od tri meseca do dana isplate na navedene iznose biće zaračunavana zatezna kamatna stopa po kursu koji odgovara osnovnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanom za tri procentna poena;

7. Odbija jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sročeno na engleskom i otposlano u pismenoj formi 12. jula 2005. godine, u skladu sa pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

S. Dole	Ž.-P. Kosta
Sekretar	Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu prilažu se sledeća izdvojena mišljenja:

(a) zajedničko saglasno mišljenje g. Birsana i gđe Mularoni; i

(b) delimično nesaglasno mišljenje gđe Tomasen kome se pridružio g. Lukaides.

Ž. P. C.	S. D.
----------	-------

IZDVOJENO, ZAJEDNIČKO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA G. BIRSANA I GĐE MULARONI

Saglasni smo sa mišljenjem većine da je ovde došlo do povreda člana 3 i člana 8 Konvencije.

Međutim, do tog zaključka dolazimo na osnovama koje se unekoliko razlikuju od osnova na kojima počiva mišljenje većine.

Ističući da su se činjenice koje leže u osnovi tužbenih navoda podnosioca predstavke dogodile u septembru 1993. godine, pre no što je Rumunija u junu 1994. godine ratifikovala Konvenciju, mi smatramo da su sledeći elementi ključni za izvođenje zaključka o povredi članova 3 i 8:

(1) usled toga što javno tužilaštvo nije povelu krivični postupak protiv onih predstavnika države koji su očigledno učestvovali u paljenju kuća podnosioca predstavke, domaći sudovi su bili onemogućeni da utvrde odgovornost tih državnih službenika i da ih kazne;

(2) životni uslovi podnosioca predstavki u poslednjih 10 godina, posebno nehygieničko okruženje u kome je na malom prostoru smešten preveliki broj ljudi i pogubne posledice takvog načina života na zdravlje i blagostanje podnosioca predstavke, u kombinaciji sa dužinom vremena tokom koga su podnosioci predstavke bili primorani da žive u takvim uslovima i sa opštim stavom vlasti (koje su, između ostalog, u presudi od 17. jula 1998. godine u krivičnom postupku iznele neke veoma neprijatne primedbe u vezi sa romskim poreklom podnosioca predstavke) što je sve moralo izazvati veliki bol i patnju podnosioca predstavke, čime je povređeno njihovo ljudsko dostojanstvo, a u njima samima izazvana osećanja poniženosti i osramoćenosti. Do današnjeg dana tri kuće još nisu rekonstruisane, a u onim kućama koje su vlasti rekonstruisale ne može se živeti, jer, između ostalog, postoje velike šupljine između prozorskih okvira i zidova, a krovovi još nisu završeni.

Kada je reč o drugim elementima koje većina uzima u obzir (vidi gore, st. 107), mi smatramo da je okolnost da su domaći sudovi čitav niz godina odbijali da dosude naknadu materijalne štete za uništenje imovine i nameštaja podnosioca predstavke kao i da im dosude naknadu nematerijalne štete zaista nesrećna okolnost, ali da ona nije relevantna za izvođenje zaključka o povredi članova 3 i 8. Sistem Konvencije je supsidijaran i nalaže da prethodno budu iscrpeni unutrašnji pravni lekovi. Mi smatramo da je Apelacioni sud u Targu-Murešu, u svojoj presudi od 24. februara 2004. godine u kojoj se, između ostalog, poziva i na jurisprudenciju Evropskog suda, potvrdio pravo podnosioca predstavke na naknadu materijalne štete i dosudio naknadu nematerijalne štete (vidi gore, st. 77). Taj zaključak je nedavno potvrdio i Vrhovni sud. Činjenica da je iznos koji su zahtevali podnosioci predstavke bio umanjen u presudama domaćih sudova zbog toga što su, navodno, optuženi bili provocirani prilikom izvršenja krivičnih dela ne pokreće, po našem

mišljenju, nikakvo pitanje prema Konvenciji. Mi to mišljenje zasnivamo na najmanje dva sledeća razloga:

(1) Sud je dosledno zastupao mišljenje da, iako član 6, stav 1 Konvencije jemči pravo na pravično suđenje, on ipak ne definiše pravila o prihvatljivosti dokaza, niti način na koji bi dokaze trebalo ceniti; ta dva pitanja su prevashodno stvar koja se uređuje nacionalnim zakonima i kojima se bave nacionalne vlasti (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, Garcia Ruiz v. Spain (GC), br. 30544/96, st. 28, CEDH 1999-I);

(2) Iz sudskog spisa vidi se da stanje provociranosti koje je Apelacioni sud u Targu-Murešu uzeo u razmatranje nije bilo bez činjeničnog osnova. Nacionalni sudovi su, prema tome, imali pravo da izvlače zaključke iz sopstvene procene dokaznog materijala.

Kada je reč o specifičnoj okolnosti da su postupci trajali čitav niz godina, konstatujemo da je Sud ovo pitanje razmatrao odvojeno i da je jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede člana 6, stav 1.

IZDVOJENO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE GĐE TOMASEN KOME SE PRIDRUŽIO SUDIJA LUKAIDES

Nasuprot većini članova Suda, ja smatram da je pravo podnosilaca predstavke na suđenje u smislu člana 6, stav 1 Konvencije bilo prekršeno. Podnosioci predstavke naveli su da je, budući da su predstavnici Države bili umešani u događaje iz 1993. godine što je imalo ozbiljne posledice po njihova prava zajamčena članovima 3, 6, 8 i 14, trebalo da im se obezbedi pravo da neki sud odluči po njihovim tužbama i da im dosudi naknadu za štetu koju su pretrpeli usled akata koje su počinili ti državni službenici. Međutim, podnosioci predstavke nisu mogli da povedu postupak pred parničnim sudom, budući da su organi tužilaštva odlučili da ne pokrenu krivični postupak protiv policajaca.

Sud priznaje da nije mogao da zaključi kako bi tužba za naknadu štete bila delotvoran pravni lek u ovom aspektu (st. 120). Po mom mišljenju, Sud je onda trebalo da izvede zaključak da podnosioci predstavke nisu imali delotvorno pravo na pristup sudu gde bi mogli da traže naknadu za štetu koju su im naneli policajci koji su navodno učestvovali u incidentu.

Umesto toga, Sud je zaključio da nije bio povređen član 6, stav 1 jer su parnični sudovi dosudili odštetu podnosiocima predstavke rešavajući po tužbi koju su oni podneli protiv civila koji su bili umešani u nemire.

Međutim, član 6, stav 1 jemči podnosiocima predstavke pravo da se obrate parničnom sudu koji ima punu nadležnost za utvrđivanje činjenica i sprovođenje zakona, kako bi taj sud odlučio o njihovom zahtevu za odštetu protiv bilo koga ko im je naneo štetu, uključujući tu, u ovom slučaju i pripadnike policije.

Ni u jednom trenutku domaće vlasti nisu priznale da je usled ponašanja

policajaca koji su navodno učestvovali u nemirima prekršena Konvencija. Kao što je Sud već utvrdio, ne samo da nije bilo delotvorne istrage povodom moguće umešanosti policajaca u paljenje kuća, već se i osnovni stav vlasti svodio na oklevanje da se prizna takvo nezakonito ponašanje pripadnika policije (vidi st. 107-113). Nijedan sud nikada nije razmatrao umešanost državnih službenika u paljenje kuća, niti je u tom pogledu dosudio odštetu. Zato se ne mogu složiti sa zaključkom Suda da su jemstva koja nalaže član 6, stav 1 Konvencije u vezi sa pristupom Sudu bila ispunjena činjenicom da je odgovornost pripisana civilima i da su oni bili dužni da isplate naknadu štete podnosiocima predstavke. Tokom postupka koji je vođen protiv tih građana, podnosioci predstavke nisu imali mogućnost da se istovremeno utvrdi odgovornost Države, što bi svakako nalagalo da im se dosudi veća finansijska naknada.

Po mom mišljenju, bilo bi loše ako bi se zaključak koji je donela većina u stavu 121 i 122 shvatio kao da podrazumeva da Sud prihvata da tamo gde državni službenici navodno prekrše ljudska prava oni mogu da izbegnu odgovornost čim se za ista sporna dela utvrdi odgovornost nekog privatnog lica. Po meni, takav rezultat predstavljao bi podrivanje vladavine prava.

Iz razloga koji su ovde već navedeni, po mom mišljenju u ovom slučaju je bio prekršen i član 6, stav 1 Konvencije.”

PREDMET NAČOVA I DRUGI PROTIV BUGARSKE

(Predstavke br. 43577/98 i 43579/98)

PRESUDA

Strazbur, 6. jul 2005.

Ova presuda je pravosnažna, ali može biti podvrgnuta redaktorskoj reviziji

U predmetu Načova i drugi protiv Bugarske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući kao Veliko veće sastavljeno od sledećih sudija:

g. L. VILDHABER (*L. Wildhaber*), Predsednik Suda

g. C.L. ROZAKIS (*C.L. Rozakis*)

g. Ž.P. KOSTA (*J.-P. Costa*)

ser Nikolas BRACA (*Sir Nicolas Bratza*)

g. B.M. ZUPANČIČ

g. C. BIRSAN

g. K. JUNGVRT (*K. Jungwiert*)

g. H. KASADEVAL (*J. Casadevall*)

g. DŽ. HEDIGAN (*J. Hedigan*)

gđa S. BOTUČAROVA (*S. Botoucharova*)

g. M. UGREKELIDZE (*M. Ugrekhelidze*)

gđa A. MULARONI

gđa gđa E. FIRA-SANDSTROM (*E. Fura-Sandstrom*)

gđa gđa A. DJULUMJAN (*A. Gyulumyan*)

gđa gđa L. MIJOVIĆ

g. D. ŠPILMAN (*D. Spielmann*)

g. DAVID TOR BJORGVINSON (*David Thor Bjorgvinsson*)

a u čijem se sastavu nalazio i g. T.L. ERLI (*T.L. Early*), zamenik Sekretara Suda, nakon većanja na zatvorenoj sednici 23. februara i 8. juna 2005. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu poslednje pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet proističe iz dve predstavke (br. 43577/98 i 43579/98) protiv Republike Bugarske, koje su Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u skladu sa prvobitnim članom 25 Konvencije za

zaštiitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 15. maja 1998. podnela četiri bugarska državljana, Anelija Kunčova Načova (*Anelia Kunchova Nachova*), Aksinija Hristova (*Aksiniya Hristova*), Todorka Petrova Rangelova (*Todorka Petrova Rangelova*) i Rangel Petkov Rangelov (*Rangel Petkov Rangelov*) (u daljem tekstu: podnosioci predstavke).

2. Podnosioci predstavke naveli su da je vojna policija pucala i ubila njihove bliske srodnike, Kunča Angelova (*Kuncho Angelov*) i Kirila Petkova (*Kiril Petkov*) i time prekršila član 2 Konvencije. Oni dalje navode da istraga o tom događaju nije dala nikakve rezultate, što predstavlja povredu i člana 2 i člana 13 Konvencije. Navodi se još i da Tužena država, suprotno članu 2, nije ispunila svoju zakonsku obavezu da štiti život i da su nemili događaji bili rezultat diskriminatornog stava prema licima romskog porekla, što predstavlja povredu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.

3. Predstavke su upućene Sudu 1. novembra 1998, kada je Protokol br. 11 stupio na snagu (član 5 st. 2 Protokola br. 11) i dodeljene prethodnom Četvrtom odeljenju. Predstavke su objedinjene 22. marta 2001. (pravilo 43 st.1).

4. Nakon odluke Suda od 1. novembra 2001. da promeni sastav odeljenja (pravilo 52 st.1), predmet je dodeljen novoformiranom Prvom odeljenju (pravilo 52 st.1). Sudsko veće tog odeljenja, u sastavu g. C.L. Rozakis, predsednik, i g. G. Bonelo, gđa N. Vajić, gđa S. Botučarova, g. A. Kovler, g. V. Zagrebelški i gđa E. Štajner, sudije, kao i g. S. Nilsen, zamenik sekretara Prvog odeljenja, 28. februara 2002. predstavku proglašava delimično prihvatljivom.

5. Sudsko veće istog odeljenja, u sastavu g. K.L. Rozakis, predsednik, g. P. Lorencen, g. Đ. Bonelo, gđa F. Tulkens, gđa N. Vajić, gđa S. Botučarova, g. V. Zagrebelški, sudije, kao i g. S. Nilsen, sekretar odeljenja, 26. februara 2004. donosi presudu u kojoj jednoglasno odlučuje da je došlo do povrede članova 2 i 14 Konvencije i da se ne može pokrenuti pitanje povrede člana 13 Konvencije.

6. Bugarska Vlada (u daljem tekstu: Država) 21. maja 2004. traži da se predmet uputi na razmatranje Velikom veću u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73 Poslovnika suda. Panel Velikog veća zahtev usvaja 7. jula 2004.

7. Sastav Velikog veća određen je u skladu sa odredbama člana 27 stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika suda.

8. Podnosioci predstavke, koje je zastupao g. J. Grozev iz Advokatske komore Sofije, i Država, koju je kao kozastupnik zastupala gđa M. Dimova iz Ministarstva pravde, Velikom veću su u pisanoj formi podnele svoje argumente 30. odnosno 29. novembra 2004. Sem toga, veće je dobilo i komentare trećih strana, odnosno komentare tri nevladine organizacije, Evropskog centra za prava Roma (European Roma Rights Centre), Interights i Otvorenog društva - inicijative za pravosuđe, kojima je predsednik veća odobrio da intervenišu u pismenoj fazi postupka (čl. 36 st. 2 Konvencije i pravilo 33 st. 2).

6. U javnoj raspravi, održanoj u zgradi Suda u Strazburu na dan 23. februara 2005. (pravilo 59 st. 3), učestvovali su:

(a) u ime Države

gđa M. DIMOVA iz Ministarstva pravde i

gđa M. KOCEVA iz Ministarstva pravde, u svojstvu kozastupnika

(b) u ime podnosilaca predstavke

g. J. GROZEV i

lord LESTER od HERN HILA, Q.C.1, u svojstvu advokata 1 Q.C. (*Queen's Counsel*) - savetnik Krune, počasna titula koja se u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske dodeljuje istaknutim advokatima (prim.prev). koji su se obratili Sudu.

ČINJENICE

1. OKOLNOSTI OVOG SLUČAJA

10. Ovaj slučaj se odnosi na ubistvo g. Angelova i g. Petkova koje je 19. jula 1996. izvršio pripadnik vojne policije u pokušaju njihovog hapšenja.

11. Svi podnosioci predstavke su bugarski državljani romskog porekla.

12. Anelija Kunčova Načova, rođena 1995, je ćerka g. Angelova, a Aksinija Hristova, rođena 1978, je njena majka. Obe žive u mestu Dobrolevo u Bugarskoj. Todorka Petrova Rangelova, rođena 1955, i Rangel Petkov Rangelov, rođen 1954, koji žive u mestu Lom u Bugarskoj, su roditelji g. Petkova.

A. Okolnosti vezane za smrt g. Angelova i g. Petkova

13. Godine 1996, g. Angelov i g. Petkov, koji su tada obojica imali dvadeset jednu godinu, bili su regruti u Građevinskoj inženjeriji (Строителни воиски), rodu vojske zaduženom za izgradnju stambenih zgrada i drugih civilnih objekata.

14. Početkom 1996. godine g. Angelov i g. Petkov su više puta hapšeni zbog odsustvovanja bez dozvole. Angelov je 22. maja 1996 godine osuđen na devet meseci zatvora, a g. Petkov na pet meseci. Obojica su prethodno osuđivana zbog krađe.

15. Oni su 15. jula 1996. pobjegli s gradilišta izvan zatvorskog kruga gde su bili dovedeni na rad i uputili se u selo Lesuru kod babe g. Angelova, gđe Tonkove. Obojica su bili nenaoružani.

16. Njihov nestanak je prijavljen sledećeg dana, kada je vojna policija je za njima izdala poternice. Nalog za njihovo hapšenje je u jedinicu vojne policije u mestu Vraca stigao 16. jula 1996.

17. Oko podneva 19. jula 1996. dežurni u jedinici vojne policije u mestu Vraca dobija anonimnu dojavu telefonom da se g. Angelov i g.

Petkov kriju u selu Lesura. Prethodno je barem još jednom prilikom kada je odsustvovao bez dozvole g. Angelov pronađen i uhapšen u tom istom selu.

18. Nadležno vojno lice, pukovnik D, odlučuje da na tu lokaciju pošalje četiri vojna policajca pod komandom majora G. sa zadatkom da ih pronađu i uhapsu, s tim što su od njih četvorice barem dvojica od ranije poznavala jedno ili oba tražena lica. Major G. je poznao Lesuru pošto je, po iskazu opštinske sekretarice koja je kasnije pozvana da svedoči, njegova majka bila iz tog sela.

19. Pukovnik D. je policajcima naložio da „u skladu s pravilima službe“ nose pištolje, automatske puške i pancire. Obavestio ih je da su g. Angelov i g. Petkov „kriminalno aktivni“ (izraz koji se koristi da označi prethodno osuđivana lica ili lica osumnjičena da su izvršila krivično delo) i da su pobjegli iz zatvora. Pripadnici vojne policije dobili su naređenje da upotrebe sva potrebna sredstva koje okolnosti nalažu kako bi ih uhapsili.

20. Pripadnici vojne policiji džipom su se odmah uputili ka Lesuri. Dvojica su bila u uniformi, a ostali u civilu. Samo je major G. nosio pancir. On je nosio lično naoružanje i automatsku pušku „Kalašnjikov“ kalibra 7,62 mm. Ostali su nosili pištolje. Za sve vreme trajanja operacije, u prtljažniku vozila su se nalazile tri automatske puške marke „Kalašnjikov“.

21. Major G. je pripadnicima vojne policije dao potrebne informacije na putu ka Lesuri. Naredniku N. naređeno je da pokriva kuću sa istočne strane, major G. je na sebe preuzeo pokrivanje zapadne strane, a narednik K. je dobio naređenje da uđe u kuću. Vozaču, naredniku S, je naređeno da ostane u vozilu i prati šta se dešava na severnoj strani.

22. Oko 13 časova, pripadnici vojne policije stižu u Lesuru, gde od opštinske sekretarice i jednog seljanina, T.M, traže da pođu sa njima i pokažu im kuću babe g. Angelova. Vozilo je ušlo u romski deo sela.

23. Narednik N. je prepoznao kuću, jer je g. Angelova i ranije tu hapsio zbog odsustvovanja bez dozvole.

24. Čim se džip približio kući, između 13 i 13.30 h, narednik K. je prepoznao g. Angelova koji se nalazio u kući pored prozora. Čim su ugledali vozilo, begunci su pokušali da pobjegnu. Pripadnici vojne policije su čuli zvuk lomljave prozorskog stakla. Major G. i narednici K. i N. su iskočili iz vozila dok je još bilo u pokretu. Major G. i narednik K. su ušli kroz baštensku kapiju, a onda se major uputio ka zapadnoj strani kuće, dok je narednik ušao unutra. Narednik N. se uputio ka istočnoj strani kuće. Narednik S. je ostao pored vozila, zajedno s opštinskom sekretaricom i T.M.

25. Narednik N. je kasnije svedočio da je uzviknuo „Stoj, vojna policija!“, kada je ugledao g. Angelova i g. Petkova kako iskaču kroz prozor i trče ka susednom dvorištu. Izvadio je pištolj, ali nije ispalio nijedan metak. Oni su nastavili da trče. Narednik N. je potrčao na ulicu u nameri da im preseče put zaobilazeći nekoliko kuća. Dok je trčao, čuo je majora G. kako viče „Stoj, vojna policija, stoj [ili] pucam!“ U tom trenutku je počela pucnjava.

26. Major G. je prilikom svedočenja izjavio sledeće:

„...Čuo sam narednika N. kako viče „Stoj, policija“... Video sam vojnike kako trče, a onda se zaustavljaju ispred ograde koja deli imanje gde Tonkove od suseda ... Video sam ih kako pokušavaju da preskoče [žičanu] ogradu i uzviknuo „Stoj ili pucam“, dok sam skidao osigurač i punio automatsku pušku. Zatim sam pucao u vazduh, držeći automatsku pušku u desnoj ruci uperenu nagore, pod uglom od otprilike devedeset stepeni u odnosu na tlo ... Vojnici su preskočili [žičanu] ogradu i nastavili da trče, ja sam pošao za njima pucajući u vazduh još jednom, dvaput ili triput i uzviknuo „Stoj ili pucam bojevom municijom!“ Opet sam ih upozorio, ali su oni nastavili da beže bez osvrtnja. Nakon tog upozorenja, pucao sam iz automata desno [od njih dvojice], ciljajući u zemlju, u nadi da će ih to zaustaviti. Opet sam povikao „Stoj!“, kada su došli do ugla druge kuće, pre nego što sam nanišanio u njih i pucao dok su se penjali na ogradu. Ciljao sam im u noge. Mesto gde sam stajao je bilo niže od mesta gde su se oni nalazili. Da su tu drugu ogradu preskočili, oni bi pobegli, a ja nisam imao drugog načina da ih zaustavim. Nagib je bio dosta veliki, a ja sam stajao na nižem kraju padine ... ta druga ograda je bila na višoj koti, pa sam zato prilikom ispaljivanja prvog metka ciljao postrance [u odnosu na njih dvojicu], pošto sam smatrao da niko iz susednih kuća ne može biti povređen, a drugi put sam pucao u pravcu vojnika, ali sam im ciljao u noge. Pravilo br. 45 nam daje pravo da koristimo vatreno oružje prilikom hapšenja pripadnika vojske koji su izvršili delo koje podleže krivičnom gonjenju i koji se nakon upozorenja ne predaju. Međutim, po stavu 3 [tog istog pravila], dužni smo da zaštitimo živote onih protiv kojih [koristimo vatreno oružje], pa sam zato ciljao u noge [žrtava], kako bi bilo izbegnuto ranjavanje sa smrtnim ishodom. Kada sam poslednji put pucao u noge vojnika, bio sam od njih udaljen dvadesetak metara, a oni su se nalazili tačno u jugoistočnom uglu susednog dvorišta. Nakon pucnjave obojica su pala ... Ležali su na stomaku i davali znake života ... stenjali su ... kada se pojavio narednik S, pozvao sam ga i predao mu moju automatsku pušku ...”

27. Po izjavama tri podređena pripadnika vojne policije, g. Angelov i g. Petkov su ležali na zemlji ispred ograde, nogu ispruženih u pravcu kuće iz koje su izašli. Jedan je ležao na leđima, a drugi na stomaku.

28. Sused Z, čija se kuća nalazi prekoputa kuće babe g. Angelova, je takođe svedočio. Negde između jedan i pola dva popodne video je vojni džip kako staje ispred kuće gde Tonkove. Onda je čuo povik „Nemojte bežati, koristim bojevu municiju“. Zatim je čuo pucnje. Pogledao je ka susednom dvorištu i video kako g. Angelov, koga je poznavao, i još jedan čovek preskaču preko žičane ograde koja je delila dvorište gde Tonkove od susednog dvorišta. Nije video čoveka koji je viknuo, jer se on nalazio sa druge strane kuće gde Tonkove. Zatim je video kako g. Angelov i g. Petkov padaju na zemlju, a onda se pojavio i čovek koji je pucao, držeći u ruci automatsku pušku. Z. je još izjavio sledeće:

„Onda su oni drugi ljudi počeli da viču [na ovoga što je pucao u g. Angelova i g. Petkova] i da mu govore da nije trebao da puca i da nije trebalo da pođe sa njima. Od onih koji su došli džipom, samo je stariji oficir pucao... znam ga iz viđenja, ima rodbinu u Lesuri.”

29. Narednik S. je izjavio da je on ostao u vozilu kad su došli ispred kuće i da je čuo narednika N. kako viče na istočnoj strani kuće „Stoj, policija!” Čuo je i majora G. kako nekoliko puta uzvikuje „Stoj, policija” sa zapadne strane kuće. Zatim je major G. počeo da puca iz automatske puške, nastavljajući da viče. Narednik S. zatim ulazi u dvorište. Video je majora G. kako preskače žičanu ogradu i čuo ga kako viče. Prišao mu je i uzeo njegovu automatsku pušku, ugledavši pri tom g. Angelova i g. Pekova kako leže pored ograde. Još su bili živi. U tom trenutku je iz kuće izašao narednik S. Major G. je otišao po džip i preko radio veze u vozilu izvestio o incidentu. Kada su se vratili, narednik S. je naišao iz susedne ulice i pomogao im da ranjenike ubace u vozilo.

30. Šef jedinice vojne policije u Vraci i drugi pripadnici vojne policije su o incidentu bili izveštjeni oko pola dva popodne.

31. Narednik K. je izjavio da je ušao u kuću i da je dok je razgovarao sa babom g. Angelova i još jednom ženom čuo kako major G. viče g. Angelovu i g. Pekovu da stanu. Primetio je da je jedno staklo prozora koji gleda na dvorište polupano. Taman se spremao da izađe iz kuće, kada je začuo pucnjavu iza kuće. Kada se uputio ka dvorištu, naišao je na majora G, koji mu je rekao da su begunci ranjeni. Narednik K. je onda preskočio žičanu ogradu i prišao ranjenima, koji su još bili živi i stenjali. Imao je u ruci automatsku pušku, ali se nije mogao setiti kako se ona našla kod njega. Otvorio je magazin za metke i video da je prazan. U cevi je bio samo jedan metak.

32. Odmah nakon pucnjave okupio se priličan broj ljudi iz susedstva. Narednik K. i narednik S. su ranjenike odvezli u bolnicu u Vraci, dok su major G. i narednik N. ostali na licu mesta.

33. G. Angelov i g. Petkov su umrli na putu za Vracu. Proglašeni su zvanično mrtvim kada su donešeni u bolnicu.

34. Gđa Tonkova, baba g. Angelova, je na sledeći način opisala događaj. Njen unuk i g. Petkov su bili u njenoj kući kada su ugledali džip. Kada je izašla napolje, videla je četiri čoveka u uniformi. Sva četvorica su ušla u dvorište. Jedan od njih je otišao iza kuće i počeo da puca iz automatske puške, a pucnjava je jako dugo trajala. Preostala trojica su takođe bila naoružana, ali nisu ispalili ni jedan metak. Dok je bila u dvorištu, molila je čoveka koji je pucao da prestane, ali se on uputio ka zadnjem delu kuće. Začula je pucnjavu iza kuće. Krenula je za njim i videla svog unuka i g. Petkova kako leže u susednom dvorištu sa ranama od metka.

35. Prema iskazu drugog suseda, M.M, pucala su trojica policajaca. Dvojica su pucala u vazduh, dok je treći, koji se nalazio na zapadnoj strani kuće [major G], nišanio u nekoga. M.M. je čuo petnaestak do dvadesetak pucnjeva, a možda i više. Onda je video kako vojna policija odlazi do susednog dvorišta,

gde su se g. Angelov i g. Petkov srušili. To je bilo dvorište g. M.M. i njegove ćerke. Kad je ugledao svog malog unuka kako tamo stoji, pitao je majora G. za dozvolu da mu priđe i izvede ga napolje. Major G. je brutalno uperio pušku u njega i opsovao ga sa „Majku vam cigansku“.

B. Istraga o okolnostima smrti

36. Svaki od umešanih vojnih policajaca je 19. jula 1996. o tome podneo izveštaj jedinici vojne policije u Vraci. Nijedan od njih nije podvrgnut alkotestu.

37. Istog dana pokrenuta je krivična istraga o okolnostima smrti, a vojni istražitelj izvršio je uviđaj između četiri i pola pet popodne. On je u svom izveštaju opisao mesto na kome se sve dogodilo, uključujući i poziciju kuće gde Tonkove, žičane ograde, nađenih čaura i tragova krvi. Naveo je da je prva žičana ograda bila oštećena i da je na jednom mestu bila provaljena.

38. Uz izveštaj je priključena i skica, na kojoj je naznačeno gde se nalazi kuća gde Tonkove i susedno dvorište u kome su se g. Angelov i Petkov srušili, kao i gde su nađene čaure. Na skici su date samo neke mere dvorišta. Nagib terena i okoline nije opisan.

39. Pronađeno je devet čaura. Jedna je nađena na ulici, ispred kuće gde Tonkove [nedaleko od mesta gde se zaustavio džip], četiri u dvorištu iza kuće, u blizini prve žičane ograde koja je dvorište delila od susednog, tri čaure su pronađene u susednom dvorištu [koje pripada g. M.M.], u blizini pronađenih tragova krvi. Nije navedeno na kojoj su se tačno udaljenosti nalazile čaure i mrlje krvi. Naknadno je pronađena i deveta čaura, koju je vojnoj policiji predao ujak g. Angelova. Nije precizirano gde je ona pronađena.

40. Tragovi krvi su se nalazili na udaljenosti od jednog metra jedan od drugog. Na skici lica mesta navedeno je da su ti tragovi bili nešto više od devet metara udaljeni od prve žičane ograde. Udaljenost tragova krvi od druge ograde koju su g. Angelov i Petkov pokušavali da preskoče kada je na njih pucano nije naznačena. Vojni istražitelj je uzeo uzorke krvi.

41. Obdukcija je urađena 21. jula 1996. U izveštaju patologa br. 139/96, kao uzrok smrti g. Petkova se navodi „rana u predelu grudnog koša“, a projektil je ušao „sa prednje strane“. Rana je opisana na sledeći način: „Na grudima, u regiji levog ramena, je uočena rana ovalnog oblika dimenzija 2,5 x 1 cm, na visini od 144 cm od stopala, sa razderotinama tkiva, nepravilnih i kompresovanih ivica. Na leđima se uočava ovalna rana od 3 cm, levo od infraskapularne linije, na visini od 123 cm od stopala, s razderotinama tkiva i nepravilnim ivicama izbačenim ka spolja.“

42. Za g. Angelova se u izveštaju sa obdukcije kao uzrok smrti navodi „rana od vatrenog oružja koja je oštetila vitalni krvni sud“, dok je pravac ulaska projektila „sa leđa, ka grudima“. Navodi se još i sledeće: „Na levom gluteusu se uočava rana okruglog oblika na visini od 90 cm od

stopala... sa razderotinama tkiva, nepravilnog oblika i ivica, prečnika od oko 0,8 cm... Uočava se i jedna ovalna rana od 2,1 cm sa razderotinama tkiva, nepravilnog oblika, sa ivicama ka spolja, na graničnoj liniji koja deli donji i srednji deo [abdomena], na visini od 95 cm od stopala, blago ulevo od pupka.”

43. U obdukcionom nalazu zaključuje se da su povrede prouzrokovane projektilom ispaljenim iz daljine iz automatskog oružja.

44. Vojni istražitelj je 22, 23, i 24. jula 1996. uzeo iskaze od četiri pripadnika vojne policije, dva suseda [M.M. i K.], opštinske sekretarice i ujaka g. Angelova. Majka g. Petkova naknadno je dala iskaz.

45. Balističar iz Direkcije unutrašnjih poslova regiona Vraca je 1. avgusta 1996. uradio analizu automatske puške majora G, metka koji je u njoj pronađen i devet čaura pronađenih na licu mesta. On je u svom izveštaju naveo da je puška bila ispravna, da su svih devet metaka ispaljeni iz nje i da je metak koji je u njoj pronađen takođe ispravan.

46. U izveštaju veštaka sudske medicine od 29. avgusta 1996. stoji da je g. Petkov imao 0,55 promila alkohola u krvi, a g. Angelov 0,75 (u Bugarskoj je dozvoljeni nivo alkohola u krvi za vozače 0,5 promila, a sve preko toga se kažnjava mandatom kaznom).

47. Specijalista sudske medicine iz Direkcije unutrašnjih poslova regiona Vraca je 20. septembra 1996. uradio analizu uzoraka krvi uzetih sa lica mesta i utvrdio da se poklapaju sa krvnim grupama žrtava.

48. Dana 20. januara i 13. februara 1997. svoje iskaze su dali još jedan sused (T.M.) i gđa Hristova (jedna od podnosilaca predstavke). Baba g. Angelova i sused Z. su svoje iskaze dali 26. marta 1997.

49. Porodicama g. Angelova i Petkova 7. januara 1997. omogućen je uvid u spise predmeta. Oni su tražili da se uzmu iskazi još tri svedoka, T.M, gđe Tonkove i Z.H, što je i prihvaćeno. Istražitelj ih je saslušao 20. januara i 26. marta 1997. Podnosioci predstavke nisu tražili prikupljanje nijednog drugog dokaza.

50. Predistražni postupak završen je 31. marta 1997. Istražitelj je u svom finalnom izveštaju napisao da su g. Angelov i g. Petkov pobjegli iz zatvora dok su bili na izdržavanju kazne, čime su počinili krivično delo. Major G. je dao sve od sebe da im spase život. Naredio im je da stanu i da se predaju, pucajući u vazduh u znak upozorenja. Nišanio je u njih tek kada je uvideo da nemaju nameru da stanu i da mogu da pobjegnu. Nije mu bila namera da im ošteti nijedan vitalni organ. Istražitelj u zaključku navodi da je major G. delovao u skladu sa pravilom 45 Pravila službe vojne policije, uz predlog okružnom vojnom tužiocu u Plevnu da obustavi istragu, sa obrazloženjem da major G. nije počinio krivično delo.

51. Okružni vojni tužilac prihvata predlog i obustavlja istražni postupak o okolnostima smrti. On zaključuje da je major G. ispoštovao pravilo 45 Pravila službe vojne policije time što je nekoliko puta zatražio od ta dva čoveka da stanu, pucajući pri tom u vazduh u znak upozorenja. Pucao

je u njih samo zato što su odbili da se predaju, a postojala je i opasnost da pobjegnu. On je pokušao da izbegne ranjavanje sa smrtnim ishodom. Niko drugi nije povređen.

52. Navodeći lične podatke o žrtvama, uključujući i podatke o njihovim porodicama, školskoj spremi i prethodnim krivičnim gonjenjima, tužilac je u nalogu za obustavljanje istrage naveo da su obojica iz „manjinskih porodica“, izraz koji se najčešće koristi da označi pripadnike romske manjine.

53. Tužilaštvo oružanih snaga 11. juna 1997. odbija žalbu podnosilaca predstavlja uz obrazloženje da su Angelov i Petkov sami isprovocirali pucnjavu time što su pokušali da pobjegnu i da je major G. preduzeo sve mere koje se po zakonu zahtevaju u sličnim situacijama. Upotreba vatrenog oružja je, dakle, bila zakonita po pravilu 45 Pravila službe vojne policije.

54. Zahtev za preispitivanje ove odluke upućen Odeljenju tužilaštva za preispitivanje odluka tužilaštava u oružanim snagama biva odbačen 19. novembra 1997, sa sličnim obrazloženjem kao u prethodna dva slučaja.

II IZVEŠTAJI MEĐUNARODNIH ORGANIZACIJA O NAVODIMA KOJI SE TIČU DISKRIMINACIJE PREMA ROMIMA

55. U izveštajima o stanju u pojedinim zemljama koje je podnela u proteklih nekoliko godina, Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije Saveta Evrope (ECRI) izražava se zabrinutost zbog rasno motivisanog nasilja policije, naročito protiv Roma, u velikom broju evropskih zemalja, uključujući Bugarsku, Češku, Francusku, Grčku, Mađarsku, Poljsku, Rumuniju i Slovačku.

56. U Izveštaju o poštovanju osnovnih prava u Evropskoj uniji i njenim članicama za 2002. godinu, koji je na zahtev Evropske komisije pripremila grupa nezavisnih eksperata iz Evropske unije, između ostalog stoji da je u čitavom nizu država članica EU, kao što su Austrija, Francuska, Grčka, Irska, Italija i Portugalija, zabeleženo maltretiranje Roma i sličnih grupa od strane policije, uključujući i fizičko maltretiranje i prekomernu upotrebu sile.

57. ECRI je u svom drugom izveštaju za Bugarsku, objavljenom u martu 2000. godine, između ostalog naveo i sledeće:

„Posebno zabrinjava pojava policijske diskriminacije i maltretiranja pripadnika romske/ciganske zajednice... U godišnjem izveštaju za 1998, organizacija *Human Rights Project* dokumentovano navodi... brojne slučajeve maltretiranja... Roma od strane policije. U izveštaju se pod najčešćim oblicima kršenja ljudskih prava navodi sledeće: upotreba prekomerne sile u pritvoru radi iznuđivanja iskaza, neopravdana upotreba vatrenog oružja ... i ugrožavanje lične bezbednosti lica koja su se nadležnim organima žalila na rad policije. *Human Rights Project* uočava ... da nadležni organi nisu ispitali većinu pritužbi koju je ova nevladina organizacija podnela u ime romskih žrtava nasilja u policiji... Izgleda da žrtve nisu voljne da iznose takve pritužbe,

naročito u situacijama kada čekaju na izricanje sudske kazne... [Uočava se očigledano i] određen stepen nespremnosti nadležnih organa da priznaju da postoje problemi u radu policije...

ECRI [ponovo ističe preporuku] da je potrebno osnovati nezavisno telo, kako na centralnom, tako i na lokalnom nivou, čija bi uloga bila da prilikom dobijanja žalbi o navodnom otvorenom ili prikrivenom obliku rasne diskriminacije preispita rad policije i praksu u pritvorskim i kazneno-popravnim ustanovama, kako bi svaki oblik diskriminacije bio oštro kažnjen...

ECRI je zabrinut zbog široko rasprostranjene prakse diskriminacije prema pripadnicima romske/ciganske zajednice u Bugarskoj ... Informisani smo da u slučajevima nepropisnog sprovođenja pravde prema pripadnicima romske/ciganske zajednice ponekad učestvuju i lokalne vlasti, često uz prećutnu podršku pripadnika lokalne policije."

58. U svom trećem izveštaju za Bugarsku, objavljenom u januaru 2004, ECRI između ostalog navodi i sledeće:

„[Od objavljivanja našeg drugog izveštaja] nisu unesene nikakve izmene u Krivični zakon [kako bi se svako kriminalno ponašanje motivisano rasističkim elementima adekvatno kaznilo] ... ECRI preporučuje nadležnim organima Bugarske da u Krivični zakon unesu odgovarajuće odredbe kojima bi se jasno definisalo da rasno motivisano kriminalno ponašanje predstavlja otežavajuću okolnost i za lakša krivična dela ..."

ECRI je zabrinut zbog navoda da policija prekomerno koristi vatreno oružje, što je u određenim situacijama dovelo do smrtnog ishoda pripadnika romske zajednice...

ECRI naglašava značaj preporuke da nadležni organi Bugarske preduzmu mere da se upotreba vatrene oružja za pripadnike policije ograniči samo na situacije kada je to zaista nužno. Bugarske vlasti su posebno pozvane da unesu odgovarajuće izmene u zakon i da obezbede da se međunarodni standardi poštuju u praksi. Posebno zabrinjava činjenica ... da je broj lica koja navode da su bili izloženi fizičkom maltretiranju u policiji tri puta veći kod pripadnika romske zajednice nego kada su u pitanju lica bugarskog porekla ... Bugarske vlasti do ovog trenutka nisu osnovale nezavisno telo koje bi preispitalo slučajeve zlostavljanja ili diskriminacije od strane pripadnika policije ...

ECRI uočava sa zadovoljstvom da je u okviru Ministarstva policije u avgustu 2000. godine ustanovljena specijalna komisija za ljudska prava. Obezbeđen je takođe i čitav niz mehanizama za obuku policije o ljudskim pravima...

Jednoglasno se smatra da je Okvirni program za obezbeđenje ravnopravnog učešća Roma u bugarskom društvu dobro struktuiran i sveobuhvatan, sa čime se slažu i predstavnici romske zajednice ... Međutim, pripadnici romske zajednice i nevladine organizacije ističu da je program, osim nekoliko inicijativa pobrojanih u ovom izveštaju, ostao mrtvo slovo na papiru ... Postoje

određena mišljenja da u vladi nedostaje politička volja da se ovaj program do kraja sprovede ... ECRI sa velikom zabrinutošću konstatuje činjenicu da se četiri godine nakon usvajanja okvirni program i dalje nalazi u fazi početka sprovođenja...”

59. Nevladine organizacije poput *Human Rights Project* i *Amnesty International* registrovale su u proteklih nekoliko godina brojne primere rasno motivisanog nasilja protiv pripadnika romske zajednice u Bugarskoj, uključujući i nasilje koje su sprovodili pripadnici policije.

III RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Nepublikovana regulativa o vojnoj policiji Ministarstva odbrane od 21. decembra 1994.

60. U članu 45 ove regulative (Uredba br. 45), koja je u relevantnom periodu bila na snazi, stoji sledeće:

„(1) Pripadnici vojne policije imaju pravo da koriste vatreno oružje ... u sledećim situacijama: ...

2. prilikom hapšenja lica na odsluženju vojnog roka koje je počinilo ili planiralo da poćini krivićno delo i koje se ogluši o poziv da se preda ...

(2) Upotrebi fizićke sile prethodiće usmeno upozorenje i pucanje u vazduh kao znak upozorenja ...

(3) Prilikom korišćenja vatrelog oružja pripadnici vojne policije dućni su da, u meri u kojoj je to moguće, zaštite ćivot lica na koje se primenjuje fizićka sila i da ukaću pomoć ranjenima ...

(5) Za svako korišćenje vatrelog oružja mora se podneti izveštaj u kome će se navesti okolnosti koje su [pripadnika vojne policije] navele da koristi vatreno oružje i koji se podnosi nadrećenom starešini.”

61. Decembra 2000. Uredba br. 45 je stavljena van snage Dekretom br. 7 o upotrebi sile i vatrelog oružja za pripadnike vojne policije (objavljenim u Slućbenom listu br. 102/2000 i izmenjenim 2001). Shodno ćlanu 21 tog Dekreta, izmećdu ostalog, dozvoljena je upotreba vatrelog oružja prilikom hapšenja lica koje je poćinilo krivićno delo za koje sledi krivićno gonjenje po slućbenoj dućnosti. Velika većina krivićnih dela klasifikovana Krivićnim zakonom spada u ovu kategoriju, ukljućujući, na primer, i sitnu kraćdu. U ćlanovima 2, 4 (1) i 21 Dekreta navodi se da će biti uzeta u obzir vrsta krivićnog dela koju poćini lice prema kome se koristi sila i vatreno oružje, kao i njegov karakter.

B. Drugi relevantni zakoni i praksa o primeni sile prilikom hapšenja

62. Član 12 Krivičnog zakona reguliše do koje mere može biti primenjena sila u samoodbrani. U osnovi, propisuje se da svaki čin samoodbrane ili odbrane drugog lica mora biti srazmeran prirodi i intenzitetu napada i neophodan u datim okolnostima. Tim članom se ne regulišu slučajevi primene sile od strane policije ili drugog ovlašćenog lica prilikom hapšenja u situacijama kada nema napada na službeno lice koje vrši hapšenje ili na neko treće lice. Sve do 1997. nije postojala nijedna zakonska odredba koja bi ovu materiju regulisala. Sudovi su, međutim, primenjivali član 12 i na određene situacije upotrebe sile prilikom hapšenja.

63. Vrhovni sud je, da bi popunio tu prazninu, u svom tumačenju br. 12 datom 1973. godine proklamovao bez daljnjeg pojašnjavanja da nanošenje povreda prilikom hapšenja ne treba da rezultira krivičnim gonjenjem ukoliko tom prilikom nije korišćena veća sila nego što je nužno (12-1973-PPVS).

64. U odluci br. 15 od 17. marta 1995, bez obzira što uočava da pribegavanje sili radi hapšenja nije regulisano zakonom i da to otežava rad suda, Vrhovni sud je stao na stanovište da će biti primenjivani principi koji su sadržani u relevantnim pravnim tumačenjima. Posebno se naglašava da je povređivanje opravdano samo ukoliko je postojala opravdana sumnja da je lice koje se hapsi počinilo krivično delo, ukoliko nije bilo drugog načina da se hapšenje izvrši i ukoliko su nanete povrede srazmerne težini dela. Vrhovni sud dodaje i sledeće:

„... [Nanošenje povreda prilikom hapšenja] je krajnje sredstvo kome se pribegava. Ukoliko počinilac krivičnog dela ne pokušava da pobegne ... ili ukoliko to čak i pokuša, a radi se o mestu za skrivanje koje je od ranije poznato, nanošenje povreda ne može biti opravdano ...

Povređivanje mora biti srazmerno težini ... krivičnog dela. Ukoliko se radi o krivičnom delu koje nanosi zanemarljivu štetu društvu, život i zdravlje počinioaca ne smeju biti dovedeni u opasnost. Dovođenje njegovog života i zdravlja u opasnost može, međutim, biti opravdano ukoliko se radi o počinioцу koji se nalazi u bekstvu nakon izvršenja teškog krivičnog dela (kao što je ubistvo, silovanje ili pljačka).

Sredstva koja se koriste tokom hapšenja (kao i povrede koje se nanose) moraju biti opravdana u datim okolnostima. Ovo je najvažniji uslov za ocenu zakonitosti ...

Kada se radi o nanošenju povreda koje nisu bile nužne [u datim okolnostima] ... odnosno, kada one nisu u srazmeri sa težinom krivičnog dela i okolnostima koje su dovele do hapšenja ... lice koje je povrede nanelo će biti podložno krivičnom gonjenju ...”

65. Parlament 1997. odlučuje da postojeću pravnu prazninu ispuni usvajanjem člana 12a Krivičnog zakona. U njemu stoji da nanošenje povreda

licu prilikom hapšenja zbog izvršenog krivičnog dela nije kažnjivo ukoliko nije bilo drugog načina da se hapšenje izvrši i ukoliko je sila koja je tom prilikom upotrebljena bila nužna i zakonita. Smatraće se da sila nije bila zakonita ukoliko je nesrazmerna težini krivičnog dela koju je počinilo lice koje se hapsi ili ukoliko se radi o prekomernoj sili koja nije bila nužna [u datim okolnostima]. U veoma malom broju odluka su se sudovi pozivali na član 12a.

C. Zakon o krivičnom postupku

66. Član 192 propisuje da se postupak za dela koja povlače krivično gonjenje može pokrenuti od strane tužioca ili istražitelja nakon podnošenja prijave ili po službenoj dužnosti. U članu 237, stav 6, onako kako je on bio formulisan do 1. januara 2000, stoji da žrtva ima pravo da uloži žalbu višem tužilaštvu na odluku da se obustavi krivično gonjenje. Drugog načina da se žrtva žali na odluku da se krivično gonjenje po službenoj dužnosti obustavlja nije bilo.

67. Kada predmet spada u domen vojnog tužilaštva, kao, na primer, kada se radi o pripadniku vojne policije, vođenje predistražnog postupka i krivično gonjenje spada u domen rada vojnih istražitelja i tužilaca, na čiju se odluku može uložiti žalba glavnom državnom tužiocu.

68. Shodno članu 63, žrtva ima pravo da učestvuje u krivičnom postupku, pravo podnošenja odštetnog zahteva, uvida u spise predmeta i kopiranja potrebne dokumentacije iz samog predmeta. Žrtva takođe ima pravo da unosi nove dokaze, stavlja prigovor, podnosi predstavke i ulaže prigovor na odluke istražnih organa i tužilaštva.

D. Zakon o zabrani diskriminacije

69. Zakon o zabrani diskriminacije usvojen je septembra 2003. godine, a stupio je na snagu 1. januara 2004. Radi se o jednom sveobuhvatnom zakonu koji predviđa postojanje čitavog niza mehanizama za efikasnu zaštitu od nezakonitih oblika diskriminacije. On se mahom bavi radnim odnosima, državnom upravom i sektorom usluga.

70. Po članu 9 ovog zakona, teret dokazivanja u slučajevima diskriminacije prebacuje se na stranu koja se za ovakvo ponašanje optužuje. Ukoliko je lice koje je podnelo tužbeni zahtev dokazalo činjenice na osnovu kojih se može zaključiti da je ono bilo podvrgnuto diskriminatornom ponašanju, onda je na optuženom da dokaže da u datom slučaju nisu bila prekršena pravila jednakog tretmana. Zakon takođe predviđa i osnivanje Komisije za zaštitu od diskriminacije kojoj se, između ostalog, upućuju i pojedinačne žalbe.

IV RELEVANTNO MEĐUNARODNO I UPOREDNO PRAVO

A. Načela Ujedinjenih nacija o upotrebi sile

71. Osnovna načela UN o upotrebi sile i vatrenog oružja za pripadnike policije usvojeni su 7. septembra 1990. godine na Osmom kongresu UN o prevenciji krivičnih dela i tretmanu počinilaca krivičnih dela.

72. U stavu 9 stoji sledeće:

„Pripadnici policije neće koristiti vatreno oružje, osim u samoodbrani ili u odbrani drugih lica kojima neposredno preti smrt ili teška povreda, radi sprečavanja izvršenja veoma teškog krivičnog dela gde postoji velika opasnost od smrtnog ishoda, prilikom hapšenja lica koje prouzrokuje takvu opasnost i koje se opire hapšenju ili radi sprečavanja njegovog bekstva i to samo kada su se manje ekstremne mere pokazale neefikasnim za postizanje ovih ciljeva. U svakom slučaju, namerno korišćenje ubojitog vatrenog oružja dozvoljeno je samo kada je to striktno nužno radi zaštite sopstvenog života.”

73. U drugim tačkama naznačava se da će pripadnici policije „delovati srazmerno težini krivičnog dela i legitimnom cilju koji treba postići” (tačka 5). Stoji isto tako da će „države obezbediti da se proizvoljna upotreba sile i vatrenog oružja od strane policije, kao i zloupotreba ovakvih ovlašćenja imaju kazniti jednako kao i svako drugo takvo krivično delo kažnjivo po zakonu” (tačka 7). Što se tiče pravila i regulative za upotrebu vatrenog oružja na nivou svake zemlje, ona moraju biti tako formulisana „da obezbede da se vatreno oružje koristi samo kada to okolnosti zahtevaju i to na način koji će smanjiti rizik ozleđivanja koje nije nužno”.

74. U tački 23 Načela stoji da se žrtvama ili članovima njihovih porodica mora obezbediti mogućnost pokretanja nezavisnog postupka, „uključujući i pravo pokretanja sudskog postupka”. Dalje, u tački 24 se navodi sledeće:

„Države i njihove policijske snage obezbediće da nadređeni oficiri budu odgovorni ukoliko su znali ili je trebalo da znaju da su njima podređeni pripadnici policije pribegavali nezakonitoj upotrebi sile i vatrenog oružja, a oni sami nisu preduzeli sve što je bilo u njihovoj moći da takvo ponašanje spreče i zaustave, odnosno da obezbede da se takvo ponašanje prijavi.”

75. U Načelima Ujedinjenih nacija o efikasnoj prevenciji i istrazi o nezakonitim i proizvoljnim egzekucijama i egzekucijama po kratkom postupku, koja su usvojena 24. maja 1989. rezolucijom Ekonomskog i socijalnog saveta br. 1989/65, između ostalog stoji da će se u svakoj situaciji gde postoji sumnja da se radi o nezakonitoj i proizvoljnoj egzekuciji ili egzekuciji po kratkom postupku odmah sprovesti detaljna, hitna i nepristrasna istraga, sa ciljem da, između ostalog, utvrdi i da li postoje „određeni obrasci ili praksa koje su za rezultat imale konkretan smrtni ishod”. U tački 11 stoji:

„U slučajevima kada se postojeći istražni postupak pokaže

neadekvatnim usled nedostatka stručnosti ili nepristrasnosti, zbog značaja samog predmeta ili očiglednog postojanja obrasca zloupotrebe, kao i u slučajevima kada se porodica žrtve žali na takve nedostatke ili navodi druge ključne razloge, država će istragu poveriti nezavisnoj komisiji ili nekom sličnom telu. Članovi ove komisije biće lica koja uživaju reputaciju nepristrasnih, kompetentnih i nezavisnih stručnjaka. Posebno je važno da oni u svom radu budu nezavisni od bilo koje institucije države, službe ili lica koje može biti predmet istrage. Komisija će imati ovlašćenja da prikuplja sve informacije koje su potrebne u istrazi, koja će se voditi prema pravilima sadržanim u ovim Načelima.”

U tački 12 se navodi sledeće:

„Pismeni izveštaj o metodu i nalazima istrage biće podnesen u razumnom roku. Izveštaj, koji će odmah biti dostupan javnosti, treba da sadrži sledeće elemente: predmet istrage, postupak koji je korišćen, metode za procene validnosti dokaza, kao i zaključke i preporuke na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i zakona.”

B. Međunarodni instrumenti i komparativno pravo o rasno motivisanom nasilju

76. Član 4 Međunarodne konvencije o eliminaciji svakog oblika rasne diskriminacije, koju je Bugarska ratifikovala 1966. godine, koja je stupila na snagu 1969. i koja je objavljena u Službenom listu 1992. godine sadrži sledeće relevantne odredbe:

„Države članice ... obavezuju se da bez odlaganja usvoje pozitivne mere koje imaju za cilj da ukinu svako podsticanje ... ili ... svako delo diskriminacije, i u tom cilju će...

(a) utvrditi kao krivično delo... sva dela nasilja, ili izazivanja na takvo nasilje uperena protiv svih rasa ili svake grupe lica druge boje kože ili drugog etničkog porekla ...”¹

77. U mišljenju od 16. marta 1993. iznetog u saopštenju br. 4/91 u vezi sa predmetom L.K. protiv Holandije, koji se ticao rasističkih pretnji koje su privatna lica uputila gospodinu L.K. i neadekvatnog odgovora nadležnih organa na prijavu koju je podnela žrtva, Komitet za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije je, između ostalog, podvukao da je obaveza države da sa dužnom pažnjom i brzinom ispita svaki slučaj podsticanja na rasnu diskriminaciju ili nasilje.

78. Član 6 Okvirne konvencije Saveta Evrope za zaštitu nacionalnih manjina, koja je u Bugarskoj na snazi od 1999. godine, propisuje sledeće u delu koji je ovde relevantan:

„Visoke strane ugovornice obavezuju se da preduzmu odgovarajuće mere

1 *Sl. list SFRJ (Međunarodni ugovori)*, br. 6/1971. Vidi i *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, 2001, str. 145, 147.

za zaštitu lica koja mogu biti izložena pretnji od akata diskriminacije, neprijateljstva ili nasilja usled njihovog etničkog, kulturnog, jezičkog ili verskog identiteta.”

79. U odluci od 21. novembra 2002. godine, Komitet Ujedinjenih nacija za borbu protiv mučenja je u vezi sa pritužbom protiv Jugoslavije br. 161/2000 koju su Komitetu uputili Hajrizi Džemajl i drugi utvrdio da je razularen napad neromskih stanovnika Danilovgrada iz Crne Gore, koji su 14. aprila 1995. uništili romsko naselje u prisustvu policije, „bio sproveden uz značajan stepen rasne motivisanosti”. Ta činjenica je u predmetnom slučaju uzeta kao otežavajuća okolnost za povredu člana 16, st.1 Konvencije UN protiv mučenja i drugih oblika surovog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Prilikom cenjenja dokaza, Komitet je notirao da će se, pošto nije dobio pismeno obrazloženje od rečene države, oslanjati na „detaljne podneske koje su uputili podnosioci predstavke”.

80. Uputstvo Saveta Evropske Unije br. 2000/43/CE od 29. juna 2000. o sprovođenju principa jednakog postupanja prema licima bez obzira na njihovu rasno ili etničko poreklo, kao i direktiva tog istog tela br. 2000/78, propisuju sledeće u članu 8, odnosno članu 10:

„1. Države članice preduzeće potrebne mere koje su u skladu sa njihovim pravosudnim sistemima da obezbede da se licima koja sebe smatraju žrtvama nejednakog postupanja omogući da se pred sudom ili nekim drugim nadležnim organom utvrdi na osnovu činjenica da li je bilo direktne ili indirektne diskriminacije, pri čemu ostaje na tuženoj strani da dokaže da nije bilo povrede principa jednakog postupanja.

2. Stav 1 ne sprečava države članice da uvedu pravila koja se odnose na dokaze koja bi išla više u prilog podnosiocu predstavke.

3. Stav 1 se ne primenjuje u krivičnom postupku.

...

5. Zemlje članice ne moraju primenjivati stav 1 u postupcima u kojima sud ili neki drugi nadležni organ utvrđuje činjenice u predmetnom slučaju.”

81. Evropska komisija 2002. godine objavljuje predlog Okvirne odluke Saveta za borbu protiv rasizma i ksenofobije, koja u članu 8 predviđa da države članice, između ostalog, preduzmu mere da se u krivičnom pravu rasistički motivi tretiraju kao otežavajuća okolnost.

82. U aprilu 2005. Evropski centar za praćenje rasizma i ksenofobije publikovao je uporedni pregled rasistički motivisanog nasilja i odgovora [nadležnih organa] u 15 zemalja Evropske unije. Uočeno je, između ostalog, da u krivičnom pravu većine zemalja ne postoji posebna odrednica „rasističko nasilje”, što će reći da akcenat nije stavljen na motiv koji prouzrokuje akt nasilja. Ta se tradicija, međutim, polako menja i kategorija „rasno motivisanog” postepeno se uvodi u zakon. U zakonodavstvima nekih zemalja se „rasna motivacija” sve više uzima u obzir kao otežavajuća okolnost prilikom izricanja presuda. Takva mogućnost izričito se pominje u zakonodavstvima sledećih

zemalja: Austrija, Belgija, Danska, Finska, Francuska, Italija, Portugalija, Španija, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo. Član 132-76 Krivičnog zakonika Francuske, koji je unesen u februaru 2003. godine, u drugom stavu daje „objektivnu“ definiciju rasizma kao otežavajuće okolnosti koja dovodi do strožeg kažnjavanja:

„Kazna za zločin ili teško krivično delo dodatno se uvećava kada je to krivično delo počinjeno zbog stvarne ili pretpostavljene pripadnosti ili nepripadnosti žrtve određenoj etničkoj grupi, naciji, rasi ili veri.

Postojanje otežavajuće okolnost onako kako je definisana u prvom stavu se utvrđuje kada izvršenju krivičnog dela prethodi, ili se ono čini paralelno ili je praćeno pismenim ili usmenim komentarima, fotografijama, predmetima ili aktima bilo koje vrste koji ugrožavaju čast ili ugled žrtve ili grupe lica kojoj žrtva pripada usled njihove stvarne ili pretpostavljene pripadnosti ili nepripadnosti određenoj etničkoj grupi, naciji, rasi ili veri.”

PRAVO

1. OPSEG PREDMETA

83. U zahtevu da se predmet uputi Velikom veću, kao i u svojim pismenim napomenama, Država je od Velikog veća zatražila da preispita pitanja iz predmeta koja se odnose na član 14 Konvencije. Na usmenom ročištu pred Sudom, predstavnici Države izjavili su da prihvataju stanovište prvostepenog veća u vezi sa članovima 2 i 13 Konvencije.

84. Podnosioci predstavke su od Suda zatražili da ova pitanja razmotri samo u svetlu člana 14, s obzirom da zaključci prvostepenog Veća u vezi sa članovima 2 i 13 Konvencije nisu osporeni.

85. Sud je ponovio da će, ukoliko panel prihvati zahtev za upućivanje predmeta Velikom veću, to značiti da će Veliko veće ponovo razmatrati čitav predmet i o tome doneti novu presudu. Predmet koji se upućuje Velikom veću nužno obuhvata sve aspekte predstavke koju je prvostepeno Veće ispitalo u svojoj presudi, a ne samo tzv. „ključno” pitanje koje se uzima kao osnovni razlog za upućivanje predmeta Velikom veću (K. i T. protiv Finske (Opšti komentari), br. 25702/94, ECHR 2001-VII, st. 139-141).

86. Bez obzira na želje strana u postupku da se ponovno razmatranje usredsredi samo na ona pitanja u predmetu koja se podvode pod član 14 Konvencije, Veliko veće takođe mora da razmatra i pitanja u vezi sa članovima 2 i 13 Konvencije.

II. NAVODNA KRŠENJA ČLANA 2 KONVENCIJE

87. Podnosioci predstavke su u svojoj žalbi naveli da su g. Angelov i Petkov ubijeni i da to predstavlja povredu člana 2 Konvencije. Navode takođe

da je njihova smrt direktna posledica činjenice da domaći zakoni i praksa nisu regulisali upotrebu vatrenog oružja od strane predstavnika Države na način koji bi bio usklađen sa Konvencijom. U ovom konkretnom slučaju, predstavnici Države dobili su ovlašćenja da koriste ubojitu silu u situaciji gde to nije bilo apsolutno nužno. Ova činjenica sama po sebi već predstavlja povredu člana 2. Podnosioci predstavke takođe su naveli da nadležni organi nisu pokrenuli delotvornu istragu o uzrocima smrti g. Angelova i Petkova.

88. Član 2 Konvencije propisuje sledeće:

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

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;

b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode;

c) prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.”

A. Presuda prvostepenog sudskog veća

89. Prvostepeno sudsko veće je stalo na stanovište da član 2 Konvencije zabranjuje upotrebu vatrenog oružja prilikom hapšenja lica koja su, kao g. Angelov i g. Petkov, osumnjičena za nenasilna krivična dela, koja nisu naoružana i koja ni na koji način ne predstavljaju pretnju po lica koja ih hapse ili po neko drugo lice. Shodno tome, tužena Država je u okolnostima predmetnog slučaja odgovorna za lišavanje života, što predstavlja povredu člana 2 Konvencije, pošto je prilikom hapšenja g. Angelova i g. Petkova korišćena ubojita sila. Otežavajuća okolnost kod povrede člana 2 je bila i činjenica da je korišćena prekomerna sila, kao i činjenica da nadležni organi nisu operaciju hapšenja planirali i kontrolisali na način koji bi bio u skladu sa članom 2.

90. Veće je dalje utvrdilo da Tužena država nije ispunila svoje obaveze po osnovu člana 2, stav 1 Konvencije, u smislu delotvorne istrage okolnosti smrti g. Angelova i g. Petkova. Posebno je uočeno da istragu karakteriše niz ozbiljnih i neobjašnjivih previda i nedoslednosti, kao i da je osnovni pristup bio pogrešan, pošto se pošlo od primene odredbi domaćeg zakona koji nije bio u skladu sa standardom „upotrebe sile koja je apsolutno nužna” koji se zahteva u članu 2 stav 2 Konvencije.

91. Što se tiče zahteva podnosilaca predstavke da je Tužena država takođe prekršila i obavezu zakonske zaštite života, sudsko Veće smatra da je razmotrilo sve relevantne aspekte samog predmeta i da ovo pitanje nije potrebno posebno razmatrati.

B. Izjave strana u postupku

92. I Država i podnosioci predstavke su pred Velikim većem izjavili da prihvataju nalaz prvostepenog sudskog veća u vezi člana 2 Konvencije.

C. Kako je Sud cenio sledeće:

1. *Da li su g. Angelov i g. Petkov bili lišeni života u suprotnosti sa članom 2 Konvencije?*

(a) Opšta načela

93. Član 2, koji štiti pravo na život, sadrži jednu od najfundamentalnijih odredbi u čitavoj Konvenciji i jednu od najosnovnijih vrednosti svakog demokratskog društva u Savetu Evrope. Svaki navod da je došlo do povrede ove odredbe zahteva od Suda da ga pomno preispita. U situacijama kada se radi o upotrebi sile od strane državnih organa, Sud će razmatrati ne samo šta su činila konkretna lica koja su u ime države primenila silu, već i sve okolnosti koje su do toga dovele, uključujući i postojeći zakonski okvir i regulativu, kao i proces planiranja i kontrole same operacije koja se ispituje (vidi presudu u predmetu *Mek Kan* i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 27. septembra 1995, serija A br. 324, str. 46, st. 150, kao i presudu u predmetu *Makaracis protiv Grčke* (Opšti komentari), br. 50385/99, st. 57-59, od 20. decembra 2004).

94. Kao što se vidi iz same formulacije člana 2, stav 2, upotreba ubojite sile od strane policije može biti opravdana u određenim situacijama. Međutim, upotrebi sile može se pribeci samo ako je ona „apsolutno nužna”, odnosno ukoliko je strogo srazmerna datim okolnostima. S obzirom na fundamentalni značaj prava na život, okolnosti u kojima lišavanje prava na život može biti opravdano moraju se striktno tumačiti (vidi presudu u predmetu *Anroniku i Konstantinu protiv Kipra* od 9. oktobra 1997, *Zbornik presuda i odluka* 1997-VI, str. 2097-98, st. 171, str. 2102, st. 181, str. 2104, st. 186, str. 2107, st. 192 i str. 2108, st. 193, kao i presudu u predmetu *Mek Ker protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 28883/95, od st. 108 nadalje, ECHR 2001-III).

95. Isto tako, a u vezi sa članom 2, stav 2(b) Konvencije, legitimni cilj prilikom zakonitog hapšenja podrazumeva da je ugrožavanje života opravdano samo u situacijama kada je to apsolutno nužno. Sud smatra da takva nužnost u principu ne postoji kada se zna da lica koje se hapsi ne ugrožava život ili telesni integritet i nije osumnjičeno za izvršenje nasilnog krivičnog dela, čak i u situacijama kada nekorišćenje ubojite sile može da rezultira i gubitkom prilike da se begunac od pravde uhapsi (vidi stav Suda u gorepomenutom predmetu *Mek Kan* i drugi, str. 45-46, st. 146-50, i str. 56-62, st. 192-214, kao i u gorepomenutom predmetu *Makaracis* nešto novijeg datuma. st. 64-66; vidi takođe osuđujući stav Suda u vezi sa upotrebom

vatrenog oružja protiv nenaoružanih i nenasilnih lica koja su pokušavala da napuste Nemačku Demokratsku Republiku u predmetu Štrelec, Kesler i Krenc protiv Nemačke (Opšti komentari), br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, st. 87, 96 i 97, ECHR 2001-II).

96. Osim što tačno navodi okolnosti u kojima lišavanje života može biti opravdano, član 2 implicira i da je osnovna dužnost svake države da obezbedi pravo na život tako što će odgovarajućim zakonskim i administrativnim okvirom definisati ograničene okolnosti pod kojima pripadnici policije mogu koristiti silu i vatreno oružje u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima (vidi gorepomenuti predmet *Makaracis*, st. 57-59, kao i odgovarajuće odredbe Osnovnih principa UN o upotrebi sile i vatrenog oružja citirane ovde u st. 71-74). U skladu sa gorepomenutim principom stroge srazmernosti sadržanog u članu 2 (vidi gorepomenuti predmet *Mek Kan i drugi*, str. 46. st. 149), nacionalni pravni okvir kojim se regulišu operacije hapšenja mora da predvidi da se upotrebi vatrenog oružja pribegava samo nakon pažljive procene okolnosti date situacije i, što je još važnije, nakon procene vrste krivičnog dela koje je begunac izvršio i društvene opasnosti koju on predstavlja.

97. Sem toga, zakon koji reguliše rad policije mora da sadrži sistem adekvatnih i delotvornih mera zaštite protiv proizvoljnog pribegavanja sili i zloupotrebe sile, pa čak i mere koje se odnose na smrtnu ishodu koji su se mogli izbeći (vidi gorepomenuti predmet *Makaracis*, st. 58). Poseban akcenat se stavlja na potrebu obučenosti pripadnika policije za procenu da li je pribegavanje sili apsolutno nužno i to ne samo po onome što stoji u relevantnom zakonodanstvu, već i u svetlu činjenice da poštovanje ljudskog života kao fundamentalne vrednost predstavlja princip koji je superioran u svakom pogledu (vidi kritički stav Suda u gorepomenutom predmetu *Mek Kan i drugi* u vezi naredbe izdate vojnicima da „pucaju sa ciljem da ubiju“, str. 61-62, st. 211-214).

(b) Primena ovih načela na predmetni slučaj

98. G. Angelova i g. Petkova je iz vatrenog oružja ubio vojni policajac prilikom pokušaja hapšenja nakon njihovog bekstva iz zatvora. Iz toga sledi da će se predmetni slučaj razmatrati u svetlu člana 2 stav 2b Konvencije.

(i) Relevantni pravni okvir

99. Sud uočava kao veoma zabrinjavajuće da su propisi kojima se reguliše upotreba vatrenog oružja od strane vojne policije efektivno dozvoljavali korišćenje smrtonosne sile prilikom hapšenja pripadnika vojske koji je počinio i najblaži prestup. Ovi propisi ne samo da nisu bili obznani, već u sebi nisu sadržali ni jasno definisane kontrolne mehanizme za prevenciju

proizvoljnog lišavanja života. Po tim propisima bilo je zakonito da se puca u svakog begunca koji se nije odmah predao nakon usmenog upozorenja i pucanja u vazduh u znak upozorenja (vidi st. 60 gore). Rastegljivost propisa o upotrebi vatrenog oružja i način njihovog tolerisanja izašli su jasno na videlo tokom događaja koji su doveli do fatalnog ishoda u slučaju g. Angelova i g. Petkova i reakcije istražnih organa na te događaje. Sud će se kasnije ponovo vratiti na ovu materiju.

100. Ovakav pravni okvir je fundamentalno manjkav i ne ispunjava stepen „zakonske“ zaštite prava na život koja se u demokratskim društvima današnje Evrope zahteva po osnovu Konvencije (vidi st. od 94 do 97 gore u kojima se navode principi na kojima mora da se zasniva odgovarajući zakonski okvir).

101. Tačno je da je Vrhovni sud naznačio da je princip proporcionalnosti zastupljen u domaćem krivičnom zakonu. Vrhovni sud, međutim, takvo tumačenje nije primenio na predmetni slučaj (vidi st. 50-54 i 64 gore).

102. Ovaj Sud stoga smatra da je Tužena država u osnovi zatajila u ispunjavanju svojih obaveza iz člana 2 Konvencije da zaštiti pravo na život tako što će obezbediti odgovarajući zakonski i administrativni okvir za regulisanje primene sile i upotrebe vatrenog oružja u vojnoj policiji.

(ii) Planiranje i kontrola operacije

103. Prvostepeno sudsko Veće posebno je razmatralo pitanje planiranja operacije hapšenja. Veliko veće se saglašava sa stavom prvostepenog Veća da nadležni organi nisu ispunili svoju obavezu da svedu rizik gubitka života na minimum, pošto su pripadnici vojne policije koji su učestvovali u operaciji dobili instrukcije da koriste sva raspoloživa sredstva prilikom hapšenja g. Angelova i g. Petkova, bez obzira na činjenicu što su begunci bili nenaoružani i što ih nisu mogli fizički ugroziti. Prvostepeno veće ovog Suda s pravom ističe sledeće:

„Ključni element prilikom planiranja svake operacije hapšenja ... mora biti analiza raspoloživih podataka o okolnostima predmetnog slučaja, uključujući kao apsolutni minimum analizu vrste prestupa koju je počinilo lice koje se hapsi i stepen opasnosti, ako je uopšte ima, koju takvo lice predstavlja. Odgovor na pitanje da li je i pod kojim okolnostima dozvoljena upotreba vatrenog oružja ukoliko takvo lice pokuša da pobegne mora biti dat na osnovu jasno definisanih pravnih normi, odgovarajuće obuke i u svetlu raspoloživih podataka.“

104. Veliko veće sa svoje strane ponovo podvlači nedostatak jasno definisanog pravnog i regulatornog okvira, kojim bi se propisalo pod kojim okolnostima pripadnici vojne policije mogu koristiti potencijalno ubojitu silu (vidi st. 99-102 gore). Veliko veće je saglasno sa stavom prvostepenog veća (iz st. 112) da odgovarajućim propisima

„... nije jasno definisano da se vatreno oružje može upotrebiti samo nakon procene svih relevantnih okolnosti i, što je najvažnije, ne zahteva se prethodna procena vrste krivičnog dela koje je begunac počinio, niti stepena društvene opasnosti koju takvo lice predstavlja.”

105. U ovom slučaju, važeći propisi dozvoljavali su da se u svrhu hapšenja dva rečena lica uputi tim ozbiljno naoružanih pripadnika vojne policije, bez prethodno obavljene analize o stepenu društvene opasnosti koju oni predstavljaju, ako se uopšte može govoriti o opasnosti, i bez jasnih uputstava da se rizik od gubitka života svede na minimum. Ukratko rečeno, način planiranja i kontrole operacije ukazuje na potpuno odsustvo poštovanja apsolutnog prvenstva prava na život.

(iii) Postupanje članova tima za hapšenje

106. Ne osporava se činjenica da su g. Angelov i g. Petkov služili vojsku u ineženjeriji, posebnom rodu vojske u kome su vojnici radili kao građevinski radnici na izgradnji civilnih objekata. Obojica su bila osuđena na kratke zatvorske kazne zbog nenasilnih krivičnih dela. Sa odsluženja kazne su pobjegli bez upotrebe sile, tako što su jednostavno napustili gradilište koje se nalazilo van kruga zatvora. Iako su obojica prethodno osuđivana zbog krađe i u više navrata napuštala jedinicu bez dozvole, nisu bili nasilni (vidi st. 13-15 gore). Ni jedan ni drugi nisu bili naoružani, niti su predstavljali opasnost po pripadnike vojne policije koji su ih hapsili ili po treća lica, što je činjenica koje je tim za hapšenje morao biti svestan na osnovu informacija koje su mu bile na raspolaganju. U svakom slučaju, kada su rečena lica pronašli u selu Lesura, pripadnici vojne policije ili barem major G. uočili su da nisu naoružani i da nema nikakvih indicija nasilnog ponašanja sa njihove strane (vidi st. 15-26 gore).

107. U svetlu svega prethodno izrečenog, Sud smatra da je u okolnostima predmetnog slučaja korišćenje ubojite sile bilo zabranjeno po osnovu člana 2 Konvencije, bez obzira na eventualni rizik od bekstva g. Angelova i g. Petkova. Kao što je već naznačeno, ne može se smatrati da je upotreba potencijalno ubojite sile bila „apsolutno nužna” kada se zna da lica koje se hapsi ne predstavlja fizičku opasnost, niti je osumnjičeno za izvršenje nasilnog krivičnog dela.

108. Sem toga, postupak majora G, pripadnika vojne policije koji je pucao i ubio žrtve, podleže ozbiljnoj kritici zbog upotrebe krajnje prekomerne sile. Naime:

(i) vidi se da je hapšenje moglo biti izvršeno uz primenu drugih raspoloživih sredstava: pripadnici vojne policije su došli u džipu, akcija hapšenja se odvijala u malom selu u sred dana, a ponašanje g. Angelova i g. Petkova je bilo lako za predvideti, jer je Angelov prilikom prethodnog bekstva pronađen na istoj adresi (vidi st. 17, 18, 23 i 24 gore);

(ii) Major G. se odlučio na upotrebu automatske puške, koju je prebacio na rafalnu paljbu, iako je imao i pištolj (vidi st. 26 gore). Kod rafalnog ispaljivanja metaka nije moguće nišanimi iole preciznije;

(iii) G. Petkov je bio ranjen u grudi, za šta nije ponuđeno nikakvo prihvatljivo objašnjenje (vidi st. 41 i 50-54 gore). U odsustvu takvog objašnjenja, ne može se isključiti mogućnost da je na Petkova pucano iako se on u posljednjem trenutku okrenuo da se preda.

(iv) Zaključak Suda

109. Sud nalazi da Tužena država nije ispunila svoje obaveze iz člana 2 Konvencije, s obzirom na postojanje fundamentalnih manjkavosti nadležnih propisa o upotrebi vatrenog oružja i s obzirom da su g. Angelov i g. Petkov ubijeni pod okolnostima u kojima upotreba vatrenog oružja radi njihovog hapšenja ne može biti u skladu sa članom 2 Konvencije. Sem toga, korišćena je apsolutno prekomerna sila. Iz toga sledi da je došlo do povrede člana 2 Konvencije u vezi sa smrću g. Angelova i g. Petkova.

2. Da li je sprovedena delotvorna istraga u vezi sa smrću g. Angelova i g. Petkova, onako kako se to zahteva u članu 2 Konvencije?

(a) Opšta načela

110. Obaveza zaštite prava na život po osnovu člana 2 Konvencije, a u vezi sa članom 1 i opšte obaveze države da „jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u... Konvenciji“, implicira i obavezu da se zvanično i delotvorno istraži svaka smrt lica kao rezultat upotrebe sile (vidi predmet Čakići protiv Turske u Opštim komentarima br. 23657/94, st. 86, ECHR 1999-IV). Svrha istrage jeste efikasna primena instituta u domaćim zakonima koji štite pravo na život u situacijama u kojima učestvuju službena lica, kako bi se oni pozvali na odgovornost za slučaj smrtnog ishoda, a u situacijama za koje su oni odgovorni (vidi predmet *Angelova protiv Bugarske*, br. 38361/97, st. 137, EXHR 2002-IV).

111. Nadležni organi moraju reagovati kada im se takav slučaj prijavi. Ne može se stvar prepustiti najbližim srođnicima i čekati da oni podnesu prijavu ili da zahtevaju da istraga bude sprovedena i istražni postupak pokrenut (vidi između ostalog predmet *Ilhan protiv Turske* u Opštim komentarima, br. 22277/93, st. 63, ECHR 2000-VII).

112. Da bi se istraga o prijavi da su službena lica neko lice nezakonito lišila života mogla smatrati delotvornom, lica koja su nadležna za sprovođenje istrage moraju biti nezavisna i nepristrasna u svom radu, kako po zakonu, tako i u praksi (vidi presudu u predmetu *Djileč protiv Turske* od 27. jula 1998, *Zbornik presuda Suda* za 1998-IV, str. 1733, st. 81-82; *Ogur protiv Turske* (u

Opštim komentarima) br. 21954/93, st. 91-92, ECHR 1999-III; i presudu u predmetu *Ergi protiv Turske* od 28. jula 1998, *Zbornik presuda Suda* za 1998-IV, str. 1778-79, st. 83-84).

113. Istraga mora biti delotvorna i u smislu da mora dovesti do utvrđivanja da li je upotreba sile bila opravdana u datim okolnostima, kao i do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (vidi gorepomenutu presudu u predmetu *Ogur protiv Turske*, st. 88). Nadležni organi su morali preduzeti sve raspoložive mere da prikupe dokaze u vezi sa rečenim incidentom, uključujući i uzimanje izjava svedoka i prikupljanje forenzičkih dokaza. Zaključci do kojih se dođe u istrazi moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih činjenica, uz obaveznu primenu standarda „ne više od onoga što je nužno” koji se zahteva po osnovu člana 2, stav 2 Konvencije. Svaka manjkavost u istrazi kojom se umanjuje mogućnost utvrđivanja činjeničnog stanja i individualne odgovornosti podleže oceni da istraga nije bila u dovoljnoj meri delotvorna (vidi presudu u predmetu *Keli i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 30054/96, st. 96-97, od 4. maja 2001; i gorepomenutu presudu u predmetu *Angelova protiv Bugarske*, st. 139 i 144).

(b) Primena ovih načela u predmetnom slučaju

114. Veliko veće ne vidi razloga zbog kojih bi odstupilo od stava prvostepenog veća ovog Suda. Kao i prvostepeno veće, Veliko veće uočava da se u istrazi o okolnostima smrti g. Angelova i g. Petkova utvrđivala zakonitost ponašanja pripadnika vojne policije u svetlu primene relevantnih propisa. Činjenica da je istragom potvrđena validnost upotrebe sile u datim okolnostima samo potvrđuje fundamentalnu manjkavost tih propisa i njihovo zanemarivanje prava na život. Držeći se striktno slova zakona u svojoj proceni, istražni organi se nisu bavili relevantnim pitanjima kao što je činjenica da se znalo da žrtve nisu naoružane i da ne predstavljaju društvenu opasnost, a još manje činjenicom da li je trebalo u poteru za tom dvojicom, čiji je jedini prestup bio što su bez odobrenja napustili jedinicu, uputiti tim ozbiljno naoružanih pripadnika vojne policije. Ukratko rečeno, materijalne činjenice nisu pomno preispitane (vidi st. 50-54 gore).

115. Na stranu činjenica da je istraga sprovedena u prenatraglašeno uskom pravnom okviru, uočava se dalje da čitav niz nezaobilaznih i očiglednih istražnih radnji nije obavljen. Naročito je značajno da skica sa lica mesta, na osnovu koje su nadležni organi odlučivali, ne sadrži karakteristike terena. Nisu obavljena potrebna merenja. Nije obavljena rekonstrukcija događaja. Bez informacija koje su na taj način mogle biti dobijene, nije bilo moguće proveriti verziju događaja koju su dali pripadnici vojne policije koji su učestvovali u hapšenju (vidi st. 36-54 gore).

116. Sem toga, istražitelj i tužioci ignorisali su činjenice koje su bile veoma relevantne, kao, na primer, da je g. Petkov pogođen spreda, u grudi,

da su prazne čaure nađene u dvorištu M.M, na udaljenosti od samo nekoliko metara od mesta na kome su se g. Angelov i g. Petkov srušili, i da je major G. koristio krajnje prekomernu silu time što je pribegao rafalnoj paljbi. Nadležni organi su ove važne činjenice ignorisali i bez traženja pravog objašnjenja prihvatili verziju majora G. i okončali istragu. Istražitelj i tužioci su na taj način majora G. zaštitili od krivičnog gonjenja.

117. Veliko veće podržava stav prvostepenog veća da je takvo ponašanje nadležnih organa - koje je Sud već notirao u drugim predmetima protiv Bugarske (vidi predmet *Velikova protiv Bugarske*, br. 41488/98, ECHR 2000-VI i gorepomenuti predmet *Angelova*) - predstavlja razlog za veoma ozbiljnu zabrinutost, jer dovodi u ozbiljnu sumnju objektivnost i nepristrasnost istražnih organa i tužilaštva koji su na tom predmetu radili.

118. Sud u vezi sa tim naglašava da je hitna i delotvorna akcija nadležnih organa u pokretanju istrage o upotrebi ubojite sile od ključnog značaja za poverenje javnosti u vladavinu prava i sprečavanje sumnje da su ti organi bili umešani u nezakonite radnje ili da su ih tolerisali (vidi gorepomenuti predmet *Mek Ker protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 111-15).

119. U predmetnom slučaju Tužena država je prekršila svoje obaveze iz člana 2, stav 1 Konvencije o sprovođenju delotvorne istrage o okolnostima lišavanja života.

III. NAVODNE POVREDE ČLANA 13 KONVENCIJE

120. U članu 13 Konvencije stoji sledeće:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

121. S obzirom na svoj nalaz u vezi sa članom 2 Konvencije, prvostepeno veće je zaključilo da se o navodima u vezi sa članom 13 Konvencije neće posebno izjašnjavati.

122. Država u svom izlaganju pred Velikim većem nije komentarisala pitanja koja bi se ticala člana 13 Konvencije. Podnosioci predstavke izjavili su da prihvataju nalaz prvostepenog Veća.

123. Veliko veće je nakon preispitivanja činjenica na osnovu kojih je utvrđeno da je došlo do povrede proceduralnog aspekta člana 2 stalo na stanovište, kao i prvostepeno Veće, da se neće posebno izjašnjavati o navodima u vezi sa članom 13 Konvencije.

IV. NAVODNE POVREDE ČLANA 14, A U VEZI SA ČLANOM 2 KONVENCIJE

124. Podnosioci predstavke su se takođe pozvali na član 14 Konvencije, iznevši argument da su predrasude i neprijateljsko ponašanje prema licima romskog porekla bile od značaja za događaje koji su doveli

to smrti g. Angelova i g. Petkova. Oni su takođe naveli da nadležni organi nisu istražili mogućnost rasističkih motiva njihovog ubistva. Država je takve navode odbacila.

125. U članu 14 Konvencije stoji sledeće:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

A. Presuda prvostepenog veća

126. Prvostepeno veće je stalo na stanovište da u slučajevima lišavanja života, i član 2 i član 14 Konvencije zahtevaju da nadležni državni organi sprovedu delotvornu istragu, bez obzira na rasno ili etničko poreklo žrtve. Veće je takođe mišljenja da je dodatna obaveza nadležnih organa bila da preduzmu sve potrebne mere da se utvrdi da li je bilo rasističkih motiva u incidentu u kome su pripadnici policije koristili silu.

127. U predmetnom slučaju, bez obzira na iskaz g. M.M. o rasističkim uvredama i druge dokaze koji je trebalo da alarmiraju nadležne organe i da ukažu na potrebu da se istraže mogući rasistički motivi, takva istraga nikada nije pokrenuta. U tom pogledu, nadležni organi nisu ispunili svoju obavezu po osnovu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.

128. S obzirom na teškoće pribavljanja dokaza o slučajevima diskriminacije, zbog čega je potreban poseban pristup čitavom pitanju dokaza, Veće je mišljenja da u slučajevima kada nadležni organi ne sprovede istražne radnje koje su evidentno potrebne kada se istražuje nasilno ponašanje pripadnika policije, a pri tom zanemaruju dokaze o mogućoj diskriminaciji, Sud može prilikom razmatranja tužbi po osnovu člana 14 Konvencije izvući negativne zaključke i prebaciti teret dokazivanja na Tuženu državu.

129. Što se tiče činjenica u predmetnom slučaju, Veće smatra da ponašanje nadležnih organa - koji su propustili da odreaguju na čitav niz uznemirujućih činjenica, kao što je korišćenje prekomerne sile od strane majora G. i dokaza o njegovim verbalnim uvredama rasističke prirode - opravdava prebacivanje tereta dokazivanja na Državu. Shodno tome, na Tuženoj državi je bilo da ponudi zadovoljavajuće objašnjenje Sudu, na osnovu dodatnih dokaza ili opravdanog obrazloženja činjenica, da rečeni događaji nisu bili rezultat diskriminacije koju su praktikovali pripadnici vojne policije.

130. S obzirom da Država nije ponudila ubedljivo obrazloženje, a imajući u vidu da postoje drugi predmeti u kojima je Sud već utvrdio da su pripadnici policije u Bugarskoj prema Romima i ranije koristili nasilje koje je dovodilo do smrtnog ishoda, Veće zaključuje da je došlo do povrede ključnog aspekta člana 14, a u vezi sa članom 2 Konvencije.

B. Argumenti koje su iznosile strane u postupku

1. Država

131. Država je u odgovoru na nalaz Veća da je povređen član 14 iznela argument da se Veće oslanjalo isključivo na generalne činjenice o događajima koji prevazilaze okvir predmetnog slučaja i na dve sporedne činjenice - na svedočenju g. M.M. o uvredljivom načinu na koji se major G. navodno obratio njemu, a ne žrtvama, i na činjenici da se sve odigralo u romskom naselju. Po mišljenju Države, ove konsideracije nisu dovoljne, po bilo kom standardu prihvatljivosti dokaza, da bi se izveo zaključak da je upotreba vatrenog oružja bila motivisana rasnim predrasudama.

132. Država je naglasila da je Sud uvek insistirao na pružanju „dokaza van razumne sumnje”. Teret dokazivanja se može prebaciti tamo gde je Država imala saznanja o rečenim događajima u potpunosti ili većim delom, kao, na primer, kada se radi o smrti u pritvoru. Ovde, međutim, takve okolnosti ne postoje.

133. Pošto rečeni incident nije bio rasno motivisan, svaka dalja istraga nadležnih organa ne bi nikuda vodila. Država je prihvatila stav da se svako rasno motivisano nasilje mora kažnjavati strožije od violentnog ponašanja bez tog elementa. Od Države se, međutim, ne može zahtevati da utvrđuje postojanje eventualnih rasističkih stavova ukoliko ne postoje dokazi u prilog tvrdnji da se radi o rasizmu. Država smatra da će ovakav stav Veća u praksi dovesti do situacije da će se Visoke strane ugovornice smatrati odgovornima za svaki slučaj gde postoje tvrdnje da se radi o diskriminaciji, bez obzira koliko su takve tvrdnje neosnovane.

134. Sem toga, ovakav stav Veća nije dovoljno precizan i predvidiv. Posebno je naglašena kontradiktornost u tvrdnji da Sud ne može da se bavi utvrđivanjem postojanja namere i stanja svesti u kontekstu člana 2 Konvencije, a da pri tom zaključuje da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 2, zato što je smrt g. Angelova i g. Petkova bila rasno motivisana.

135. Država je, prilikom usmenog i pismenog iznošenja svojih argumenata, dala detaljan pregled relevantnog zakonodavstva, socijalnih programa i drugih mera koje su u proteklih nekoliko godina sprovedene u Bugarskoj u borbi protiv diskriminacije i netolerancije, sa ciljem promocije socijalne integracije Roma.

2. Podnosioci predstavke

136. Podnosioci predstavke su u svom pismenom obraćanju Sudu istakli da sama Konvencija do sada nije uspevala da obezbedi delotvornu zaštitu protiv rasne diskriminacije i od Velikog veća zatražili novo tumačenje člana 14. Podnosioci predstavke su pozdravili stav prvostepenog veća da je

dužnost Visokih strana ugovornica da preispitaju svaku mogućnost rasno motivisanog nasilja i da se teret dokazivanja takvih motiva prebacuje na Tuženu državu. U svom pismenom obraćanju Sudu, podnosioci predstavke su, međutim, izneli argument da u slučajevima diskriminacije ne bi trebalo insistirati na standardu „van razumne sumnje” i da bi u slučajevima poput predmetnog slučaja teret dokazivanja morao uvek pasti na državu od trenutka kada se *prima facie* ustanovi da jeste bilo diskriminacije. U svom usmenom obraćanju Sudu, pravni zastupnici podnosilaca predstavke pozvali su Sud da zauzme isti stav kao i prvostepeno veće.

137. Što se tiče samih činjenica, podnosioci predstavke izjavili su da je došlo do grubog kršenja člana 14, pošto diskriminacija jeste bila ustanovljena *prima facie* i pošto Tužena država nije pružila suprotne dokaze. Posebno je istaknuto da je etnička pripadnost g. Angelova i g. Petkova bila poznata pripadnicima vojne policije koji su krenuli da ih uhapsu. Major G. se jednom očevicu događaja obratio na uvredljiv način, izričući rasističke uvrede po osnovu njegovog romskog porekla. Takođe se moraju izvući ključni zaključci iz činjenice da je major G. koristio izrazito nesrazmernu ubojitu silu u naseljenom području, odnosno romskom delu sela. Ove činjenice treba ceniti u svetlu stalne diskriminacije Roma kada su u pitanju pripadnici policije u Bugarskoj. Sem toga, nadležni organi je trebalo da istraže da li je smrt g. Angelova i g. Petkova bila rasno motivisana, što oni nisu uradili.

3. Stav trećih strana

(a) Evropski centar za prava Roma

138. Centar je istakao da su u proteklih nekoliko godina različita međunarodna tela i nevladine organizacije u svojim izveštajima notirale veliki broj incidenata maltretiranja i ubistva Roma od strane pripadnika policije i privatnih lica bugarskog porekla. Opšte je prihvaćeno da je rasno motivisano nasilje prema Romima ozbiljan problem u Bugarskoj. Osim toga, pripadnici romske zajednice su, opterećeni bremenom visoke stope siromaštva, nepismenosti i nezaposlenosti, većinom isključeni iz društvenog života.

139. Uprkos širokoj zastupljenosti rasno motivisanog nasilja i brojnim zahtevima međunarodnih tela, kao što je UN Komitet protiv torture, da se ustanovi jedan „delotvoran, efikasan i nezavisan sistem podnošenja žalbi” i da se slučajevi policijskog zlostavljanja na adekvatan način istraže, nadležni organi nisu ništa preduzeli. Bugarske kaznene odredbe nisu rasističke motive kvalifikovale kao otežavajuću okolnost kod krivičnih dela sa elementima nasilja. Bugarske vlasti su 1999. prihvatile da zakone treba u tom smislu dopuniti, ali po tom pitanju nisu ništa dalje preduzimale. Sem toga, član 162 Krivičnog zakona, po kome su rasistički motivisani napadi bili kažnjivi, predviđao je blaže kazne za ovakva dela nego za nanošenje fizičkih povreda.

Shodno tome, član 162 se nije nikada primenjivao u praksi, pa su se u optužnicama, ako ih je i bilo, takva dela podvodila pod nanošenje telesnih povreda ili ubistvo, dok je njihova rasistička priroda ostajala prikrivena. Preovlađivala je atmosfera nekažnjavanja, kao što je Sud uočio u presudi u predmetima *Velikova i Angelova*.

(b) Interights

140. Organizacija *Interights* kritikovala je insistiranje Suda na primeni standarda „van razumne sumnje“, uz tvrdnju da su time stvorene nepremostive prepreke za utvrđivanje da se uopšte radi o diskriminaciji. U svom pismenom obraćanju Sudu, ova organizacija je iznela opservaciju da najbolju sudsku zaštitu protiv diskriminacije imaju zemlje sa takozvanim „common law“ sistemom, koje kada se radi o diskriminaciji primenjuju standard „vaganja mogućnosti“ kod iznošenja dokaza. Iako je u zemljama tzv. „kontinentalnog prava“ sudija taj koji utvrđuje činjenice, što bi barem u teoriji trebalo da znači da se tu insistira na višim standardima iznošenja dokaza, jedna analiza u kojoj se utvrđivalo na koji način pravosuđe reaguje na slučajeve diskriminacije je ukazala da zemlje tzv. „common law“ sistema pružaju bolju sudsku zaštitu od diskriminacije. Po mišljenju organizacije *Interights*, Sud se opredelio za srednji kurs, pošto ne insistira na istom visokom stepenu standarda dokaza kao u krivičnom postupku, ali njegovom stanovištu nedostaje jasnost i predvidljivost.

141. Organizacija *Interights* dalje tvrdi da međunarodna praksa potvrđuje stav da bi se kod slučajeva diskriminacije teret dokazivanja morao prebaciti na tuženu stranu od trenutka kada podnosilac predstavke nepobitno dokaže da se radi o diskriminaciji. Takav je stav sadržan i u nekoliko uputstava EU, u odlukama Evropskog suda, Komiteta za ljudska prava UN i u sudskim odlukama čitavog niza evropskih zemalja, kao i SAD, Kanade i drugih.

142. Organizacija *Interights* je takođe navela različite primere dokaza koje su navedeni sudovi ocenili kao prihvatljive kod nepobitnog ustanovljavanja diskriminacije: dokazi o postojanju „opštevažećih uslova“ uskraćenosti, „opšteprihvaćena“ činjenica da diskriminacija postoji, činjenice „opšte prirode“, opštepoznate činjenice, okolnosti i posredni dokazi. Izvođenje zaključaka je takođe opšte prihvaćeno.

(c) Otvoreno društvo - inicijativa za pravosuđe (Open Society Justice Initiative - OSJI)

143. OSJI je u svojim komentarima stavila akcenat na obavezu država, u međunarodnom i uporednom pravu, da istraže svaki čin rasne diskriminacije i nasilja. Po mišljenju ove organizacije, opšte prihvaćeni stav da nema efikasne zaštite substantivnih prava bez adekvatnih proceduralnih garantija

takođe važi i za slučajevne diskriminacije. Shodno tome, takva obaveza je sadržana i u članu 14 Konvencije. Sem toga, u skladu sa međunarodnom i evropskom praksom, rasistički motivi se uzimaju kao otežavajuća okolnost u krivičnom pravu pa se otuda moraju i istražiti. Odatle sledi da je dužnost država da istraže svaki čin rasno motivisanog nasilja. Takva istraga se pokreće po službenoj dužnosti svaki put kada postoji osnovana sumnja da se radi o rasističkim motivima prilikom izvršenja krivičnog dela.

C. Kako je Sud cenio sledeće:

1. Da li je Tužena država odgovorna za lišavanje života zbog rase ili etničkog porekla žrtve?

144. Sud je prethodno utvrdio da su pripadnici vojne policije Tužene države nezakonito ubili g. Angelova i g. Petkova, što predstavlja povredu člana 2 Konvencije. Podnosioci predstavke izneli su i tvrdnju da se u ovom predmetu još radi i o povredi člana 14 Konvencije, pošto su rasne predrasude imale ulogu u njihovoj smrti.

145. Diskriminacija podrazumeva da se bez objektivnog i razumnog obrazloženja primenjuje različito ponašanje prema licima koja se nalaze u sličnim situacijama (vidi presudu u predmetu *Vilis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 36042/97, st. 48, ECHR 2002-IV). Rasno motivisano nasilje predstavlja posebno uvredu ljudskog dostojanstva, pa se, s obzirom na pogubne posledice, od nadležnih organa zahteva da svaki takav slučaj istraže posebno energično i odlučno. Iz tog razloga nadležni moraju da upotrebe sva sredstva koja im stoje na raspolaganju u borbi protiv rasizma i rasno motivisanog nasilja, kako bi na taj način ojačali viziju svakog demokratkog društva da se na razlike ne gleda kao na opasnost, već kao na izvor bogatstva. Sud će se na to pitanje kasnije vratiti.

146. S obzirom na žalbu podnosilaca predstavke da se radi o povredi člana 14, onako kako je prethodno formulisano, zadatak Suda je bio da utvrdi da li je u pucnjavi rasizam bio kauzalni faktor koji je doveo do smrti g. Angelova i g. Petkova na način koji bi mogao da se podvede pod povredu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.

147. U vezi sa tim, Sud notira da je u oceni dokaza prihvatio standard „van razumne sumnje“. Nije, međutim, nikada bilo cilj ovog Suda da koristi pristup koje nacionalni sudovi koriste prilikom pozivanja na taj standard. Nije uloga ovog Suda da utvrđuje krivičnu ili parničnu odgovornost, već je to po osnovu Konvencije dužnost Visokih strana ugovornica. Posebna uloga ovog Suda propisana članom 19 Konvencije - da obezbedi da Visoke strane ugovornice ispoštuju svoje obaveze u smislu obezbeđenja fundamentalnih prava sadržanih u Konvenciji - uslova je i njegov pristup pitanjima materijalnih i nematerijalnih dokaza. U postupku koji se vodi pred

ovim Sudom, nema prepreka proceduralne prirode za prihvatljivost dokaza ili predodređenih formula za cenjenje tih dokaza. Sud donosi zaključke koji su, po njegovom mišljenju, zasnovani na slobodnoj proceni svih dokaza, uključujući i zaključcima koji se mogu izvesti na osnovu iznetih činjenica i izlaganja strana u postupku. Na osnovu dobro ustanovljene sudske prakse, dokaz se može izvući i na osnovu skupa dovoljno čvrstih, jasnih i međusobno usklađenih zaključaka ili sličnih neopovrgnutih prezumpcija činjenica. Sem toga, stepen ubedljivosti koji se zahteva da bi se izvukao određeni zaključak i, s tim u vezi, raspoređivanje tereta dokazivanja su neraskidivo povezani sa konkretnim činjenicama, vrstom navoda ili tvrdnji koje se iznose i pravom zaštićenim Konvencijom na koje se poziva. Sud takođe posvećuje dužnu pažnju ozbiljnosti sa kojom se prima njegova presuda da je određena Visoka strana ugovornica povredila neko od fundamentalnih prava (vidi, između ostalog, i sledeće presude: *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978., Serija A br. 25, st. 161; *Ribič protiv Austrije* od 4. decembra 1995, Serija A br. 336, str.24, st. 32; *Akdivar i drugi protiv Turske* od 16. septembra 1996, Zbirka 1996-IV, str. 1211, st. 68; *Tanli protiv Turske*, br. 26129/95, st. 111, ECHR 2001-III; i *Ilasku i drugi protiv Moldavije i Rusije* (Opšti komentari), br. 48787/99, st. 26, od 8. jula 2004).

148. Podnosioci predstavke su se pozvali na nekoliko izdvojenih činjenica, smatrajući da se iz njih može izvući dovoljan zaključak da se radi o rasistički motivisanom aktu.

149. Pre svega, podnosioci predstavke naveli da su treba istaći činjenicu da je major G. ispalio rafale iz automatskog oružja u naseljenom kraju, bez obzira na činjenicu da se time ugrožava javna bezbednost. S obzirom da nema drugog racionalnog objašnjenja za takvo ponašanje, stav podnosilaca predstavke je bio da je rasno motivisana mržnja jedino moguće objašnjenje za njegovo ponašanje i da se on ne bi tako ponašao da se radilo o kraju u kome ne žive Romi.

150. Sud uočava, međutim, da upotreba vatrenog oružja u navedenoj situaciji nažalost nije bila zabranjena po važećim domaćim propisima, što jeste flagrantna manjkavost koju je ovaj Sud već prethodno osudio (vidi st. 99 gore). Pripadnici vojne policije su automatske puške nosili „u skladu sa pravilima službe”, uz naređenje da iskoriste sva potrebna sredstva kako bi se obavilo hapšenje (vidi st. 19 i 60 gore). Mogućnost da se major G. striktno pridržavao pravila službe i da bi se u nekoj sličnoj situaciji poneo na isti način, bez obzira na etničku pripadnost begunaca, se stoga ne može isključiti. Iako su relevantna pravila bila fundamentalno manjkava i daleko ispod nivoa zaštite prava na život koji zahteva Konvencija, ne postoji ništa na osnovu čega bi se moglo zaključiti da major G. ne bi koristio oružje da se nalazio u kraju koji nije nastanjen Romima.

151. Tačno je, kao što je Sud prethodno već i utvrdio, da se ponašanje majora G. prilikom operacije hapšenja može podvrgći ozbiljnoj kritici s obzirom

da je koristio mnogostruko preteranu silu (vidi st. 108 gore). Bez obzira na to, ne može se isključiti ni da je njegova reakcija bila uslovljena neadekvatnim pravnim okvirom za upotrebu vatrenog oružja i činjenicom da je bio obučen da deluje unutar takvog okvira (vidi st. 60 i 99-105 gore).

152. Podnosioci predstavke su takođe izneli tvrdnju da je na ponašanje pripadnika vojne policije veoma uticalo njihovo prethodno saznanje da su žrtve romskog porekla. Nije, međutim, moguće razmatrati da li je romsko poreklo g. Angelova i g. Petkova na bilo koji način uticalo na percepciju koju su pripadnici vojne policije imali o njima. Sem toga, postoji dokaz da su neki od njih od ranije lično poznavali žrtve (vidi st. 18 gore).

153. Podnosioci predstavke su se pozvali i na iskaz g. M.M, suseda jedne od žrtava, koji je izjavio da se major G. odmah nakon pucnjave izdrao na njega, govoreći „prokleti Cigani“. Iako je takva rasistička uvreda koja se izrekne u vezi sa počinjenim nasilnim krivičnim delom trebalo da navede nadležne za ovaj slučaj da iskaz g. M.M. verifikuju, takav iskaz sam po sebi nije dovoljan da bi se na osnovu njega moglo zaključiti da je Tužena država odgovorna za ubistvo iz rasističkih pobuda.

154. Konačno, podnosioci predstavke su se pozvali na informacije o brojnim incidentima u vezi sa upotrebom sile protiv Roma od strane pripadnika policije Bugarske koji za rezultat nisu imali kažnjavanje odgovornih.

155. Tačno je da je čitav niz organizacija, uključujući i međuvladina tela, izrazio zabrinutost zbog takvih incidenata (vidi st. 55-59 gore). Sud, međutim, ne može da prenebregne činjenicu da se njegova uloga sastoji u tome da utvrdi da li je u predmetnom slučaju ubistvo g. Angelova i g. Petkova bilo rasno motivisano.

156. Prethodno sudsko veće je u svojoj presudi odlučilo da teret dokazivanja prebaci na Tuženu državu, pošto nadležni organi nisu sproveli efikasnu istragu o tvrdnjama da je ovo ubistvo bilo rasno motivisano. Činjenica da Tužena država nije pružila zadovoljavajuća uverenja prvostepenom sudskom veću da predmetni događaji nisu bili prouzrokovani rasističkim pobudama je za rezultat imala stav Veća da se radi o značajnoj povredi člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.

157. Veliko veće podvlači da pod određenim okolnostima, kada su državni organi u potpunosti ili u značajnoj meri upoznati sa određenim dešavanjima, kao što je smrt lica koje se nalazi u pritvoru u njihovoj nadležnosti, može se smatrati da je teret dokazivanja na državnim organima i da je na njima da pruže zadovoljavajuće i ubedljivo objašnjenje naročito o okolnostima smrti pritvorenog lica (vidi predmet *Salman protiv Turske*, Opšti komentari, br. 21986/93, ECHR 2000-VII). Veliko veće ne može isključiti mogućnost da se kod određenih slučajeva navoda o diskriminaciji može zahtevati od Tužene države da opovrgne tvrdnje o diskriminaciji a, ukoliko to ne uspe, da je po tom osnovu došlo do povrede člana 14 Konvencije. Tamo gde se, međutim tvrdi, kao što je ovde slučaj, da je akt nasilja motivisan

rasnim predrasudama, takav pristup bi se mogao svoditi na zahtev da Tužena država dokaže odsustvo partikularnog subjektivnog stava kada se radi o rečenom licu. Iako u pravnim sistemima mnogih zemalja postojanje dokaza o diskriminatornom efektu određene politike ili odluke podrazumeva da nije potrebno posebno dokazivati postojanje namere kod diskriminacije prilikom zapošljavanja ili pružanja usluga, takav se pristup teško može preneti na slučaj gde se tvrdi da je akt nasilja rasno motivisan. Za razliku od prvostepenog veća ovog Suda, Veliko veće ne smatra da tvrdnja da nadležni organi nisu sproveli delotvornu istragu o prisustvu navodnih rasističkih motiva u rečenom ubistvu podrazumeva da će se sada teret dokazivanja prebaciti na Tuženu državu u vezi sa navodnom povredom člana 14, a u vezi sa substantivnim aspektom člana 2 Konvencije. Posebno je pitanje da li su se nadležni organi pridržavali proceduralnih obaveza, na šta će se Sud kasnije osvrnuti.

158. U zaključku, nakon razmatranja svih relevantnih elemenata, Sud nije mišljenja da su rasistički stavovi igrali ulogu u smrti g. Angelova i g. Petkova.

159. Sud shodno tome nalazi da nema povrede člana 14 Konvencije, a u vezi sa substantivnim aspektom člana 2.

2. Proceduralni aspekti: da li se Tužena država pridržavala obaveze da mogući rasistički motivi budu istraženi?

(a) Opšta načela

160. Veliko veće potvrđuje analizu prvostepenog sudske veća proceduralne obaveze Visokih strana ugovornica da se kod nasilnih akata istraži mogućnost postojanja rasističkih motiva. Prvostepeno veće je posebno podvuklo sledeće (u st. 156-159):

„... Postoji opšta obaveza Visokih strana ugovornica po osnovu člana 2 Konvencije da sprovedu delotvornu istragu kod slučajeva lišavanja života.

... Ta obaveza se mora izvršiti bez diskriminacije, kao što to propisuje član 14 Konvencije... Tamo gde postoji sumnja da su rasni motivi prouzrokovali akt nasilja, posebno je važno da se zvanična istraga energično i nepristrasno sprovede, imajući u vidu potrebu društva da se obezbedi stalna osuda rasizma i mržnje zbog etničke pripadnosti u društvu i poverenje manjina u sposobnost nadležnih organa da ih zaštite od pretnji rasno motivisanog nasilja. Izvršavanje pozitivne obaveze Visokih strana ugovornica po osnovu člana 2 Konvencije podrazumeva da postojeći pravni sistem u državi demonstrira kapacitet da primenjuje krivično pravo protiv lica koja nezakonito liše života drugo lice, bez obzira na rasnu ili etničku pripadnost žrtve (vidi odluku) u predmetu *Menson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 47916/99, ECHR 2003-V) ...

... Prilikom istrage nasilnih incidenata i posebno smrti prouzrokovane

od strane službenog lica, dodatna obaveza nadležnih organa Visokih strana ugovornica je da preduzmu sve što se razumno može preduzeti kako bi se razotkrili eventualni rasistički motivi i utvrdilo da li su u rečenim događajima bilo kakvu ulogu igrali etnički motivisana mržnja ili predrasude. Ukoliko to nije učinjeno i ukoliko se rasno podstaknuto nasilje i brutalnost tretira pođednako kao i slučajevi u kojima nema rasističkih elemenata, to bi značilo da se zatvaraju oči pred specifičnim odlikama akata koji posebno destruktivno deluju na osnovna prava. Ukoliko se ne pravi razlika između načina na koji se tretiraju situacije koje se u osnovi razlikuju može se podvesti pod ponašanje koje se ne može opravdati i koje je u suprotnosti sa članom 14 Konvencije (vidi između ostalog predmet *Tlimenos protiv Grčke* (Opšti komentari), br. 34369/97, st. 44, ECHR 2000-IV). Visoke strane ugovornice moraju radi poverenja u sistem sprovođenja zakona obezbediti da postoji distinkcija u istrazi incidenata koji uključuju primenu sile, kako u pravnom sistemu, tako i u praksi, kada je u pitanju upotreba prekomerne sile i rasistički motivisano ubistvo.

Tačno je da će u praksi često biti izuzetno teško dokazati postojanje rasističkih motiva. Obaveza Tužene države u smislu istrage mogućih rasističkih elemenata kod nasilnih akata podrazumeva obavezu ulaganja maksimalnih napora, a ne apsolutnu obavezu (vidi između ostalog predmet *Šanagan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 37715/97, st. 90, ECHR 2001-III, kojom se postavlja isti standard u smislu opšte obaveze sprovođenja istrage). Od nadležnih organa se očekuje da urade sve što se u datoj situaciji može razumno očekivati kako bi prikupili i obezbedili dokaze, upotrebili sve što se u praksi može uraditi da bi se utvrdila istina i donela potpuno obrazložena, nepristrasna i objektivna odluka, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje mogu da ukazuju na rasistički podstaknuto nasilje."

161. Veliko veće još želi da doda da je obaveza nadležnih organa da istraže moguću vezu između rasističkih stavova i nekog nasilnog akta što predstavlja element njihovih proceduralnih obaveza po osnovu člana 2 Konvencije, ali se takođe može smatrati da je on implicitno sadržan i u obavezama po osnovu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, odnosno obaveze da se obezbedi uživanje u pravu na život bez diskriminacije. S obzirom na međusobno preplitanje ove dve odredbe, pitanja poput onih koja se pokreću u ovom slučaju mogu se preispitati po osnovu samo jedne od ove dve odredbe, a da se po osnovu druge to pitanje posebno ne pokreće, a može biti potrebno da se takva pitanja ispituju po osnovu oba člana. O tom pitanju će se odlučivati u svakom pojedinačnom slučaju u zavisnosti od predmetnih činjenica i prirode navoda o kojima je reč.

(b) Primena ovih principa na predmet o kome je reč 32

162. Sud je već utvrdio da su Bugarske vlasti prekršile član 2 Konvencije

zato što nisu na adekvatan način istražile smrt g. Angelova i Petkova (vidi st. 114-119 gore). Sud smatra da se u predmetnom slučaju mora takođe pozabaviti i pitanjem moguće kauzalne veze između tvrdnji o rasističkim stavovima i smrti ta dva lica.

163. Organi koji su istraživali okolnosti smrti g. Angelova i g. Petkova imali su uvid u iskaz suseda žrtava, g. M.M., da mu je major G. viknuo „Vi prokleti Cigani” kada je u njega uperio pušku odmah nakon pucnjave (vidi st. 35 gore). Ta izjava, s obzirom na mnogobrojna publikovana svedočenja o postojanju predrasuda i neprijateljskog stava prema Romima u Bugarskoj, zahteva verifikaciju.

164. Kao i prvostepeno sudsko veće, Veliko veće smatra da svaki dokaz o rasističkim uvedama koje izgovori pripadnik policije tokom operacije u kojoj se koristi sila protiv pripadnika neke etničke ili druge manjine jeste veoma relevantan za pitanje da li je tom prilikom došlo do nezakonitog nasilja prouzrokovanog mržnjom. Kada tokom istrage takvi dokazi izađu na videlo, oni se moraju verifikovati i ukoliko budu potvrđeni zahtevaju detaljnu istragu svih činjenica kako bi bilo utvrđeno postojanje eventualnih rasističkih motiva.

165. Sem toga, činjenica da je major G. protiv dvojice nenaoružanih i nenasilnih lica koristio krajnje prekomernu silu takođe zahteva pomno istraživanje.

166. Sve u svemu, istražitelj i tužioci koji su radili na predmetnom slučaju imali su u rukama verodostojne informacije koje su bile dovoljne da ih podstaknu da sprovedu inicijalnu verifikaciju i, u zavisnosti od njenog ishoda, da pokrenu istragu o eventualnom postojanju rasističkih elemenata u okolnostima koje su dovele do smrti ta dva lica.

167. Vlasti, međutim, nisu ništa učinile da bi se verifikovala izjava g. M.M. Propustili su da svedoke ispitaju na tu okolnost. Od majora G. nije zatraženo da objasni zašto je smatrao da je nužno koristiti toliku silu. Nije učinjen nikakav pokušaj da se verifikuje ponašanje u službi majora G. kako bi se, na primer, utvrdilo da li je i ranije bio umešan u slične incidente i da li je ikada ranije bio optužen za ispoljavanje neprijateljskih stavova prema Romima. Ti propusti su još više otežani ponašanjem istražitelja i tužilaca, koji su, kako je Sud gore utvrdio, prenebregnuli relevantne činjenice i zatvorili istragu, štiteći na taj način majora G. od krivičnog gonjenja (vidi st. 36-54 i 115-117 gore).

168. Sud stoga nalazi da su vlasti zatajile u ispunjavanju svoje obaveze po osnovu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, kako bi preduzele sve potrebne korake da se istraži da li je u predmetnim događajima bilo diskriminacije. Iz toga sledi da je došlo do povrede člana 14 Konvencije, a u vezi sa proceduralnim aspektom člana 2.

V. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

169. Član 41 Konvencije propisuje sledeće:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

170. Podnosioci predstavke su pred Velikim većem istakli isti zahtev za nadoknadu materijalne i nematerijalne štete kao i u postupku pred prvostepenim većem ovog Suda. Država nije imala nikakvih komentara.

171. Relevantni deo presude prvostepenog veća glasi (st. 177-184):

„Gđica Načova, kći g. Angelova, i gđa Hristova, njegova partnerka i majka gđice Načove, zajednički potražuju iznos od 25.000 evra na ime smrti g. Angelova i povreda Konvencije koje iz toga proističu. Taj iznos obuhvata sumu od 20.000 evra na ime nematerijalne štete i sumu od 5.000 evra na ime materijalnog gubitka. Gđai g. Rangelov zajednički potražuju isti iznos po osnovu smrti njihovog sina, Kirila Petkova, i svih povreda Konvencije u ovom slučaju.

Što se tiče traženih iznosa na ime nematerijalne štete, Sud ih dodeljuje u punom iznosu.

U pogledu materijalne štete, podnosioci predstavke su se pozvali na gubitak prihoda prouzrokovan smrću. Podnosioci predstavke nisu dostavili pismene dokaze za tu svoju tvrdnju, već su izjavili da je svaka od žrtava izdržavala svoju porodicu i da bi se to nastavilo da su ostali u životu. Oni su od Suda zatražili da na ime svakog vojnika dodeli iznos od 5.000 evra. Država je sa svoje strane iznela tvrdnju da je, kada se radi o životnom standardu u Bugarskoj, navedeni iznos preterano visok.

Sud uočava da Država nije opovrgla tvrdnju podnosilaca predstavke da su pretrpeli materijalni gubitak s obzirom da bi g. Angelov i g. Petkov nastavili da ih izdržavaju da su ostali u životu. Sud ne vidi razlog zbog koga bi on došao do drugačijeg zaključka.

Što se tiče iznosa, u nekim slučajevima, poput ovoga, nekada nije moguće precizno izračunati kolika je suma potrebna za potpunu reparaciju (*restitutio in integrum*) u pogledu materijalne štete koju su pretrpeli podnosioci predstavke usled inherentno nedefinisane prirode štete prouzrokovane povredom Konvencije. Bez obzira na veliki broj nepoznanica kod procene budućih gubitaka, ipak je moguće dodeliti određeni iznos kao nadoknadu. U slučajevima ove vrste potrebno je utvrditi koliki iznos predstavlja pravičnu nadoknadu, što će Sud utvrditi po svom diskrecionom pravu, imajući u vidu šta bi to bilo razumno (vidi predmet *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšti komentari), br. 29392/95, st. 120, ECHR 2001-V).

U predmetnom slučaju, imajući u vidu iskaze stranaka i sve relevantne faktore, uključujući i starost žrtava i podnosilaca predstavke i stepen njihovog srodstva, Sud smatra da je srazmerno da se gđi Načovoj i gđici Hristovoj zajednički dodeli iznos od 5.000 evra na ime gubitka prihoda usled smrti g. Angelova, i da se gđi i g. Rangelovu zajednički dodeli iznos od 2.000 evra na ime gubitka prihoda usled smrti g. Petkova.”

172. Veliko veće podržava stav prvostepenog sudskog veća. Veliko veće smatra da se potraživanja podnosilaca predstavke tiču materijalne i nematerijalne štete prouzrokovane povredom članova 2 i 14 Konvencije utvrđenom u predmetnom slučaju i da nema mesta za umanjenje dodeljenih iznosa po osnovu činjenice da je Veliko veće, za razliku od prvostepenog sudskog veća, utvrdilo samo postojanje povrede člana 14 Konvencije, a u vezi sa proceduralnim aspektima člana 2. Shodno tome, Veliko veće zajednički dodeljuje gđici Načovoj i gđici Hristovoj iznos od 25.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete, a gđi i g. Rangelov se zajednički dodeljuje iznos od 22.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete.

B. Sudski i drugi troškovi

173. Prvostepeno sudsko veće je u celosti prihvatilo zahtev podnosilaca predstavke po ovom osnovu i zajednički im dodelilo iznos od 3.740 evra na ime sudskih i drugih troškova.

174. Podnosioci predstavke su pred Velikim većem potvrdili svoja prvobitna potraživanja uvećana za sudske i druge troškove u vezi sa postupkom pred Velikim većem. To je konkretno značilo potraživanje iznosa od 7.931 funti sterlinga (što približno iznosi 11.630 evra) na ime advokatskih troškova koje je podneo lord Lester, QC, za rad na ovom predmetu i učešće na usmenoj raspravi, kao i iznos od 1.920 evra za 48 sati rada na pismenim podnescima Velikom veću za g. Grozeva. Podnosioci predstavke podneli su kopije ugovora o honorarima za pravno zastupanje i pregled utrošenih sati. Podnosioci predstavke takođe su istakli da ne potražuju nadonkadu za učešće g. Grozeva na usmenoj raspravi, obzirom da su ti troškovi pokriveni iz sredstava na ime pravne pomoći koja su mu isplaćena od Saveta Evrope u iznosu od 1.906,05 evra. Podnosioci predstavke ukupno su potraživali iznos od 5.660 evra za rad g. Grozeva na predmetu i iznos od približno 11.630 evra na ime učešća Lorda Lestera na usmenoj raspravi pred Velikim većem. Podnosioci predstavke izneli su zahtev da se nadoknada sudskih i drugih troškova isplati direktno njihovim advokatima. Država nije imala nikakvih komentara.

175. Sud smatra da su navedeni sudski i drugi troškovi bili realno načinjeni i nužni i da su povezani sa utvrđenim povredama Konvencije (vidi predmet *Bejeler protiv Italije* (Opšti komentari), br. 33202/96, st. 27, od 28. maja 2002.). U pogledu visine iznosa, Sud je mišljenja da su potraživanja koja

se odnose na usmenu raspravu previsoka. Uzimajući u obzir sve relevantne faktore, Sud zajednički dodeljuje svim podnosiocima predstavke iznos od 11.000 evra na ime sudskih i drugih troškova (iznos od 5.500 evra za g. Grozeva i 5.500 za Lorda Lestera), koji će biti uplaćeni direktno na račune u banci njihovih advokata.

C. Zatezna kamata

176. Sud smatra da bi bilo odgovarajuće da se zatezna kamata obračuna po najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, plus 3 procentna poena.

IZ NAVEDENIG RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno smatra da je došlo do povrede člana 2 Konvencije u vezi sa smrću g. Angelova i g. Petkova;

2. Jednoglasno smatra da je došlo do povrede člana 2 Konvencije zato što nadležni organi nisu sproveli efikasnu istragu o smrti g. Angelova i g. Petkova.

3. Jednoglasno smatra da se ne može pokrenuti posebno pitanje po osnovu člana 13 Konvencije.

4. Zaključuje sa jedanaest na prema šest glasova da nije došlo do povrede člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, u pogledu tvrdnji da događaji koji su prouzrokovali smrt g. Angelova i g. Petkova predstavljaju čin rasistički motivisanog nasilja.

5. Jednoglasno smatra da je došlo do povrede člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, s obzirom da nadležni organi nisu istražili mogućnost da su događaji koji su doveli do smrti g. Angelova i g. Petkova mogli biti rasno motivisani.

6. Jednoglasno smatra

(a) da Tužena država ima isplatiti podnosiocima predstavke u roku od tri meseca sledeće iznose uvećane za iznos poreza, ukoliko podležu oporezivanju:

(i) Iznos od 25.000 (dvadesetpethiljada) evra zajednički gđici Načovoj i gđi Hristovoj na ime nadoknade materijalne i nematerijalne štete, konvertovan u nacionalnu valutu Tužene države po kursu na dan isplate.

(ii) Iznos od 22.000 (dvadesetdvehiljade) evra zajednički gđi i g. Rangelovu, na ime nadoknade materijalne i nematerijalne štete, konvertovan u nacionalnu valutu Tužene države po kursu na dan isplate.

(iii) Iznos od 11.000 (jedanaesthiljada) evra zajednički svim podnosiocima na ime sudskih i drugih troškova, koji će se isplatiti na sledeći način: iznos od 5.000 evra pretvoren u nacionalnu valutu Tužene države po kursu na dan isplate biće uplaćen na račun g. Grozeva u Bugarskoj, a iznos od

5.000 evra na račun Lorda Lestera na njegov račun u Ujedinjenom Kraljevstvu.

(b) Nakon isteka gore navedenog roka od tri meseca, pa sve do isplate navedenih iznosa, na njih će se tokom perioda docnje zaračunavati prosta kamata u iznosu od marginalne kamatne stope Evropske centralne banke uvećane za tri procentna poena.

7. Jednoglasno odbacuje ostala potraživanja podnosioca predstavke za pravičnu nadoknadu.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi od strane sudije Koste, potpredsednika Suda, u zgradi Suda u Strazburu 6. jula 2005.

T.L. Erli Lucijus Vildhaber
Zamenik Sekretara Predsednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 tačka 2 Poslovnika Suda, sastavni deo ove presude čine i dole navedena izdvojena mišljenja:

(a) saglasno mišljenje sudije Sera Nikolasa Brace;

(b) zajedničko delimično izdvojeno mišljenje sudija Kasadevalje, Hedigana, Mularonija, Fire-Sandstrom, Djulumjana i Špilmana.

Parafirali: L.V.
T.L.E.

IZDVOJENO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE SER NIKOLASA BRACE

U potpunosti se slažem sa zaključkom i razlozima na kojima se temelji zaključak većine članova Suda u svim aspektima slučaja; jedini izuzetak je jedan stav u obrazloženju načina zaključivanja o žalbi podnetoj na osnovu člana 14 koji se odnosi na supstancijalni aspekt člana 2 Konvencije.

U stavu 157 presude rečeno je da se ne može isključiti mogućnost da se u nekim slučajevima od Tužene države zahteva da opovrgne tvrdnje o diskriminaciji, a ukoliko ona ne uspe da opovrgne te tvrdnje, onda je po tom osnovu došlo do povrede člana 14 Konvencije. Međutim, u presudi se dalje navodi da tamo gde se, kao što je ovde slučaj, tvrdi da je akt nasilja bio motivisan rasnim predrasudama, takav pristup podrazumeva da se od Tužene države traži da dokaže odsustvo određenog subjektivnog stava kod lica o kome je reč (i koje je optuženo da je zločin počinilo). Po svemu sudeći, dakle, ideja ovog stava jeste da je, zbog dokaznih teškoća sa kojima bi se država ovde mogla suočiti veoma retko, ako i ikada, moguće prebaciti breme dokazivanja na Tuženu državu i zahtevati od nje da opovrgne da je ubistvo bilo rasno motivisano.

Ako je ovo što sam naveo ispravno tumačenje pomenutog stava, meni je teško to da prihvatim. Lako mogu da predvidim slučajeve gde će, u kontekstu ubistva čiji je počinilac neko ko je državni činovnik, dokazi predloženi Sudu biti takvi da se od tužene države zahteva da utvrdi kako ubistvo nije bio rasno motivisano. Dobar primer mogao bi da predstavlja slučaj u kome svi dokazi ukazuju na to da su pokušaji da se uhapsu pripadnici neke određene etničke grupe neprestano i dosledno dovodili do smrti lica o kojima je reč, dok su hapšenja lica drugačijeg etničkog porekla retko, ako uopšte ikada, dovodila do gubitka života. Drugi primer predstavljao bi slučaj u kome dokazi pokazuju kako su, samo ukoliko su u planiranje operacija hapšenja bili uključeni ljudi određenog etničkog porekla, pripadnici tima za hapšenje dobijali vatreno oružje ili pak dobijali ovlašćenje da takvo oružje upotrebe. U takvim slučajevima, meni se čini da bi država trebalo da uveri Sud da su postojali objektivno opravdani razlozi za tu očiglednu razliku u tretmanu i da etničko poreklo neke konkretne žrtve nije predstavljalo materijalni element u samom ubistvu.

Međutim, Sudu prilikom razmatranja ovog predmeta nisu predloženi dokazi te vrste i razlozi koji su navedeni u presudi takvi su da ja u njima ne vidim da je dokazni materijal koji se pred Sudom nalazio bio takav da bi opravdao prebacivanje tereta dokazivanja na tuženu Državu ili da se njime opravdava zaključak da je, u skladu sa zahtevanim standardom dokaza, utvrđeno da je ubistvo g. Angelova i g. Petkova, pored toga što je bilo potpuno neopravdano, istovremeno bilo i rasno motivisano.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA KASA DE
VALJE, HEDIGANA, MULARONIJA, FIRE-SANDSTROM,
ĐULUMJANA I ŠPILMANA
(Prevod)

1. Glasali smo protiv tačke 4. operativnih odredaba iz sledećih razloga:

2. Ne možemo da se saglasimo sa novim pristupom koji je Sud usvojio i koji podrazumeva povezivanje mogućeg kršenja člana 14 sa supstancijalnim i proceduralnim aspektima člana 2, pojedinačno gledano. Opšti pristup bi ovde bio daleko bolji, budući da bi on mnogo bolje odrazio specifičnu prirodu člana 14, koji ne postoji nezavisno, s obzirom na to da se primenjuje isključivo na prava i slobode zajamčene ovom Konvencijom. Pošto član 14 ne egzistira nezavisno, smatramo da je veštački i da nije ni od kakve koristi ako se supstancijalni aspekti razlučuju od proceduralnih aspekata, posebno ako se ima u vidu to da je u ovom slučaju Sud utvrdio kako su prekršena oba aspekta člana 2. Dodatni problem predstavlja i to što je još uvek isuviše rano za procenjivanje uticaja koji će ovaj novi pristup imati na primenu i tumačenje Protokola broj 12 uz Konvenciju, jer je taj Protokol tek stupio na snagu u državama koje su ga ratifikovale.

3. Razlučujući supstancijalne aspekte od proceduralnih aspekata, većina sudija članova Veća zaključila je da je prekršen član 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, isključivo na osnovu činjenice da vlasti nisu ispitale da li su događaji koji su prouzrokovali smrt g. Angelova i g. Petkova možda bili rasno motivisani.

4. Mi se sa tim zaključkom slažemo. Međutim, ako se ne ograničimo samo na taj proceduralni zaključak, reći ćemo da smatramo kako drugi činjenični elementi, sagledani kao jedinstvena celina, ukazuju na kršenje člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.

5. Među tim elementima želeli bismo da ukažemo na sledeće: činjenicu da su hici ispaljeni u nastanjenom području - u delu sela u kome žive Romi - bez vođenja računa o bezbednosti javnosti, odnosno o opštoj opasnosti; činjenicu da je vojna policija bila svesna da su žrtve romskog porekla, da nijedna žrtva nije naoružana niti da je ijedna od njih bila smatrana opasnom; objavljene izveštaje o postojanju predrasuda i neprijateljstva prema Romima u Bugarskoj; činjenicu da ovo nije prvi predmet formiran na osnovu predstavke protiv Bugarske u kome je Sud utvrdio da su predstavnici javnog reda i zakona naneli smrtonosne povrede Romima; svedočenje g. M. M. o tome da je major G. odmah posle pucnjave krenuo da viče na njega i upućuje mu rasne uvrede, uzvikujući: „Vi prokleti Cigani”; konačno, činjenicu da vlasti nisu preduzele nikakvu akciju i da su počinile drastične proceduralne propuste usled kojih nije bilo moguće utvrditi istinu.

6. Tačno je da proceduralni propusti predstavljaju jedan specifičan faktor kome se mora pridati poseban značaj. Oni su od ključne važnosti za

rešavanje pitanja o tome ko mora da snosi teret dokazivanja, budući da su domaće vlasti te koje su dužne da preduzmu delotvornu akciju ne bi li razjasnile relevantne činjenice i budući da će neuspeh u tom postupku bez svake sumnje imati uticaja na zaključak do koga će se na kraju doći u pogledu suštine celog problema.

7. Međutim, ograničavajući zaključke o kršenju [Konvencije] na proceduralni aspekt, većina sudija članova Veća nije pridala dovoljnu težinu veoma snažnim, jasnim, konzistentnim i ničim neosporenim pretpostavkama koje u ovom slučaju u celini proističu iz činjeničnih dokaza i koje nas navode na zaključak da je prekršen član 14. Konvencije sagledan u vezi sa njenim članom 2.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VEĆE

PREDMET ORŠUŠ I DRUGI protiv HRVATSKE

(Predstavka br. 15766/03)

PRESUDA

STRAZBUR

16. marta 2010.

*Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta redaktorskim izmenama.
Odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava 2*

U predmetu Oršuš protiv Hrvatske

Evropski sud za ljudska prava (veliko veće) zasedajući u Velikom veću u sastavu:

g. Jean-Paul Costa, predsednik,
g. Nicolas Bratza,
gđa Françoise Tulkens,
g. Josep Casadevall,
g. Karel Jungwiert,
gđa Nina Vajić,
g. Anatoly Kovler,
gđa Elisabeth Steiner,
gđa Alvina Gyulumyan,
gđa Renate Jaeger,
g. Egbert Myjer,
g. David Thór Björgvinsson,
gđa Ineta Ziemele,
gđa Isabelle Berro-Lefèvre,
gđa Mirjana Lazarova Trajkovska,
g. Işıl Karakaş,
g. Nebojša Vučinić, *sudije*,
i g. Vincent Berger, *pravni savetnik*,

posle rasprave na sednicama zatvorenim za javnost 1. aprila 2009. i 27. januara 2010. donosi sledeću presudu koja je usvojena na taj dan:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na osnovu zahteva (br. 15766/03) protiv Republike Hrvatske koji je 8. maja 2003. petnaest hrvatskih državljana podnelo Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”).

2. Podnosiocima predstavke zastupali su Evropski centar za prava Roma, sa sedištem u Budimpešti, gđa L. Kušan, iz Ivanić Grada i g. J. Goldston, advokat iz Nju Jorka. Hrvatsku Vladu („Vlada”) zastupala je njena zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Podnosioci su posebno prigovorili da je dužina postupka pred domaćim sudovima bila prekomerna i da im je uskraćeno pravo na obrazovanje i pravo da ne budu diskriminirani u ostvarivanju tog prava na osnovu njihove rase ili nacionalnog porekla.

4. Zahtev je dodeljen u rad Prvom odeljenju Suda (pravilo 52, stav 1. Poslovnika Suda). Dana 17. jula 2008. veće tog Odeljenja u sastavu g. Christos Rozakis, *predsednik*, gđa Nina Vajić, g. Khanlar Hajiyev, g. Dean Spielmann, g. Sverre Erik Jebens, g. Giorgio Malinverni, g. George Nicolaou, *sude*, i Søren Nielsen, *sekretar Odeljenja*, jednoglasno je presudilo da je došlo do povrede člana 6. st. 1. Konvencije zbog prekomerne dužine postupka i da nije došlo do povrede člana 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju gledanog pojedinačno ili u vezi s članom 14. Konvencije. Veće je takođe utvrdilo da je prvi podnosilac povukao svoj zahtev 22. februara 2007, te je, stoga, prekinulo ispitivati zahtev u delu koji se odnosi na prvog podnosioca.

5. Dana 13. oktobra 2008. podnosioci predstavke zatražili su da se predmet uputi Velikom veću, u skladu sa članom 43. Konvencije i pravilu 73. Pravilnika Suda. Odbor Velikog veća je 1. decembra 2008. prihvatio taj zahtev.

6. Sastav Velikog veća određen je u skladu sa članom 27. stavovima 2. i 3. Konvencije i pravilu 24. Pravilnika Suda.

7. I podnosioci predstavke i Vlada podneli su pisana izjašnjenja o dopuštenosti i osnovanosti zahteva. Dodatno, komentari o osnovanosti zahteva primljeni su od Vlade Republike Slovačke, Interights i Greek Helsinki Monitor kao umešanih.

8. Javna rasprava održana je u Zgradi ljudskih prava u Strazburu (*Human Rights Building*), dana 1. aprila 2009. (pravilo 59, stav 3.).

Pred Sudom su istupali:

(a) za Vladu

GĐA Š. STAŽNIK, *zastupnica Vlade*,
G. D. MARIČIĆ, *zamenik zastupnice*,
GĐA N. JAKIR,
GĐA I. IVANIŠEVIĆ, *savetnice*;

(b) za podnosiocje zahteva

GĐA L. KUŠAN,
G. J.A.GOLDSTON, *advokat*,
G. A. DOBRUSHI,
G. T.ALEXANDRIDIS, *savetnici*.

Sud je saslušao obraćanja g. Goldstona, gđe Kušan i gđe Stažnik

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Podnosioci zahteva rođeni su između 1988. i 1994. i žive u Orehovici, Podturenu i Trnovcu. Njihova imena i podaci navedeni su u Prilogu.

10. Kao školska deca podnosioci zahteva povremeno su pohađali različita razredna odeljenja, u kojima su bili samo romski učenici, drugi do desetog podnosioca u osnovnoj školi u selu Podturen i jedanaesti do petnaestog podnosioca u selu Macinec u Međimurskoj županiji. U Hrvatskoj se osnovnoškolsko obrazovanje sastoji od osam razreda, a deca su obavezna da pohađaju nastavu od sedme do petnaeste godine. Prva četiri razreda smatraju se nižim razredima, a svakom razredu je dodeljena učiteljica koja predaje sve predmete. Razredi od petog do osmog su viši razredi u kojima, pored razrednog koji se dodeljuje svakom razredu, različiti profesori predaju različite predmete. Nastavni plan i program u razredima osnovnih škola, uključujući i razrede u kojima su svi učenici Romi koje su podnosioci pohađali, može biti smanjen do trideset posto u odnosu na redovni, puni program.

A. Opšti pregled stanja u dve osnovne škole

1. Osnovna škola Podturen

11. Udeo romske dece u nižim razredima (od prvog do četvrtog) čini 33 do 36% dece. Ukupan broj učenika u Osnovnoj školi Podturen u 2001. godini bio je 463, a 47 njih bili su Romi. Postojalo je samo jedno razredno odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, sa sedamnaest učenika, dok je preostalih tridesetoro romskih učenika pohađalo mešovita razredna odeljenja.

12. U naselju Lončarevo u Podturenu 2001. godine uveden je predškolski program nazvan Mala škola. Program je uključivao dvadesetak romske dece, a bio je osmišljen kao pripremni program za osnovnu školu. Vodila su ga tri vaspitača koji su prethodno bili na posebnoj obuci. Program je trajao od 11. juna do 15. avgusta 2001. Program neprekidno traje od 1. decembra 2003. Uobičajeno je u njega uključeno dvadesetak romske dece od tri do sedam godina. Program vode vaspitači i romski pomoćnik u saradnji

sa Osnovnom školom Podturen. Evaluacioni test je bio sproveden na kraju programa.

13. U decembru 2002. godine Ministarstvo obrazovanja i sporta donelo je odluku o uvođenju romskih pomoćnika u škole s romskim učenicima od prvog do četvrtog razreda. Međutim, u Osnovnoj školi u Podturenu romski pomoćnik je već radio od septembra 2002. godine. Izjava jednog takvog pomoćnika, g. K.B. od 13. januara 2009. glasi:

„U osnovnoj školi Podturen počeo sam da radim u septembru 2002. g. kada su bila dva četvrta razreda. Četvrto b. imalo je samo romske učenike i u njemu mi je bilo jako teško da radim jer su bili nemirni i ometali su nastavu. Pomišljao sam da dam otkaz nakon dva meseca. Po nalogu učiteljice nosio sam pismene pozive roditeljima ili sam ih usmeno pozivao da dođu na razgovor sa učiteljicom u školu. Roditelji su ponekad dolazili, a često i nisu, pa sam morao ponovo da ih zovem. Mnogo vremena sam potrošio da prevodim hrvatske reči jer su neki učenici i dalje govorili romski pa ih učiteljica nije dobro razumela. Opominjao sam učenike da redovno idu u školu i da ne skupljaju neopravdane časove. Neki učenici su ponekad samovoljno napuštali neki čas nastave ili čak i ceo dan. Pomagao sam učenicima oko pisanja domaćih zadataka nakon nastave. Školi sam pomogao da napravi tačan popis učenika za prvi razred. Sada ne radim u školi.”

14. Od školske godine 2003/2004. u Osnovnoj školi u Podturenu nije bilo odeljenja u kojima su svi učenici bili Romi.

2. Osnovna škola Macinec

15. Romska deca u nižim razredima čine od 57 do 75 % dece. Odeljenja u kojima su svi učenici Romi sastavljaju se samo u nižim razredima. Svaki od poslednja dva razreda (sedmi i osmi) su mešoviti. Ukupan broj učenika u Osnovnoj školi Macinec 2001. godine bio je 445, od kojih su 194 bili Romi. Postojalo je šest odeljenja u kojima su svi učenici bili Romi, s ukupno 142 učenika, dok je preostalo pedeset i dvoje romskih učenika pohađalo mešovita odeljenja.

16. Od 2003. godine uvedeno je prisustvovanje romskog pomagača.

17. Poseban predškolski program „Mala škola” uveden je 2006. godine.

B. Pojedinačne okolnosti svakog podnosioca zahteva

18. Podnosioci predstavke utvrdili su da im je bilo rečeno da treba da napuste školu sa petnaest godina. Nadalje, podnosioci predstavke utvrdili su da statistički podaci pokazuju kako je u školskoj godini 2006/2007, 16% romske dece u dobi od petnaest godina imalo završeno osnovno obrazovanje, u poređenju sa 91% u opštoj populaciji polaznika osnovnih škola u Međimurskoj županiji. Stopa odustajanja od školovanja kod romskih učenika pre završetka osnovnog obrazovanja bila je 84%, što je bilo 9,3 puta

više od stope u opštoj populaciji. U školskoj godini 2005/2006, u prvi razred bilo je upisano 73 romske dece, a u osmi njih petoro.

19. Sledeće informacije koje se odnose na svakog podnosioca predstavke pojedinačno preuzete su iz službenih školskih evidencija.

1. Osnovna škola Podturen

(a) Prvi podnosilac predstavke

20. Dopisom od 22. februara 2007. prvi podnosilac zahteva obavestio je Sud da želi da povuče svoj zahtev. Stoga, u presudi Saveta od 17. jula 2008. Sud je odlučio da prekine sa ispitivanjem zahteva u delu koji se odnosi na prvog podnosioca.

(b) Druga podnositeljka predstavke

21. Druga podnositeljka zahteva, Mirjana Oršuš, upisana je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1997/1998. Te i sledeće godine pohađala je mešovito odeljenje, ali u te dve godine školovanja nije uspela da upiše viši razred. Od školske godine 1999/2000 do školske godine 2002/2003 pohađala je razredno odeljenje u kome su bili samo romski učenici. U školskim godinama od 2003/2004 do 2005/2006 pohađala je mešovito razredno odeljenje. U školskoj godini 2005/2006 pohađala je šesti razred drugi put i pala je razred. Pala je prvi i šesti razred dva puta. Njeni roditelji bili su prisutni na tri od sedamnaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

22. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave hrvatskog jezika u četvrtom razredu. Od prvog do četvrtog razreda prisustvovala je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola (odnosno određeni broj različitih aktivnosti organizovanih za istu grupu dece), u mešovitoj grupi. Nakon što je napunila 15 godina, napustila je školu u avgustu 2006. godine. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 100 časova nastave.

(c) Treći podnosilac predstavke

23. Treći podnosilac zahteva, Gordan Oršuš, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1996/1997 i završio ga je. Te i sledeće školske godine podnosilac predstavke pohađao je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi. U školskoj godini 1998/1999 i 1999/2000 pohađao je mešovito razredno odeljenje, a nakon toga odeljenje u kome su svi učenici bili Romi do završetka školovanja. Četvrti razred je završio u školskoj godini 2002/2003. Drugi razred je pao tri puta. Njegovi roditelji bili su prisutni na dva

od petnaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

24. Nije mu omogućeno pohađanje dodatne nastave hrvatskog jezika. Od prvog do četvrtog razreda učestvovao je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunio petnaest godina, napustio je školu u septembru 2003. godine. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 154 časa nastave.

25. Kasnije je upisao večernju školu na Narodnom otvorenom učilištu Čakovec, gde je završio osnovnoškolsko obrazovanje.

(d) Četvrti podnosilac predstavke

26. Četvrti podnosilac predstavke, Dejan Balog, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1996/1997. U prvoj i drugoj godini pohađao je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, a sledeće dve godine mešovito razredno odeljenje. U školskoj godini 2000/2001, 2001/2002 i 2002/2003 pohađao je razredno odeljenje u kome su bili samo romski učenici. U školskim godinama od 2003/2004 do 2005/2006 pohađao je mešovito odeljenje. Školske godine 2005/2006 pohađao je peti razred drugi put i pao je razred. Drugi razred pao je tri puta, četvrti razred jednom, a peti dva puta. Njegovi roditelji bili su prisutni na dva od jedanaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

27. Nije mu bilo omogućeno pohađanje dodatne nastave hrvatskog jezika. Od prvog do četvrtog razreda učestvovao je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunio petnaest godina u avgustu 2006. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 881 časa nastave.

28. Kasnije se upisao peti razred u večernjoj školi, ali nije pohađao nastavu.

(e) Peti podnosilac zahteva

29. Peti podnosilac zahteva, Siniša Balog, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1999/2000 i završio ga je. Od školske godine 1999/2000 do školske godine 2002/2003 pohađao je razredno odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, nakon čega je pohađao mešoviti razred. U školskoj godini 2006/2007 treći put je pohađao peti razred i pao je razred. Pao je četvrti razred jednom i peti tri puta. Njegovi roditelji bili su prisutni na jednom od jedanaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

30. Nije mu bilo omogućeno pohađanje dodatne nastave hrvatskog jezika. Od prvog do četvrtog razreda učestvovao je u vannastavnim

aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunio petnaest godina, u 2008. godini napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 1,304 časa nastave. U septembru 2006. godine škola je pismeno obavestila Centar za socijalno staranje o nedovoljnom pohađanju nastave podnosioca zahteva.

(f) Šesta podnositeljka

31. Šesta podnositeljka, Manuela Kalanjoš, upisana je u prvi razred školske godine 1996/1997 i pohađala je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi. Sledeće dve godine pohađala je mešoviti razred. Od školske godine 1999/2000 do školske godine 2002/2003 pohađala je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, kad je završila četvrti razred. Nakon toga je pohađala mešoviti razred. U nastavku svog školovanja od februara 2003. godine pratila je nastavu po prilagođenom planu i programu, budući da je nadležna stručna komisija – Komisija za utvrđivanje psihofizičkog stanja deteta, ustanovilo da kod nje postoje poteškoće u razvoju. U školskoj godini 2004/2005 pohađala je peti razred drugi put i pala je razred. Pala je prvi razred tri puta i peti dva puta. Njeni roditelji bili su prisutni na tri od jedanaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

32. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u trećem razredu. Od prvog do petog razreda učestvovala je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunila petnaest godina, u avgustu 2005. godine napustila je školu. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 297 časova nastave.

33. Kasnije je upisala peti razred u večernjoj školi, ali nije pohađala nastavu.

(g) Sedmi podnosilac

34. Sedmi podnosilac zahteva, Josip Kalanjoš, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1999/2000 i zaključno sa školskom godinom 2002/2003 pohađao je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, nakon čega je bio u mešovitom odeljenju. U nastavku svog školovanja od maja 2002. godine pratio je nastavu po prilagođenom planu i programu budući da je nadležna stručna komisija – Komisija za utvrđivanje psihofizičke sposobnosti dece ustanovila da kod njega postoje poteškoće u razvoju. Peti i šesti razred pao je dva puta. Njegovi roditelji bili su prisutni na dva od petnaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

35. Bilo mu je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u trećem razredu tokom školske godine 2001/2002. Od prvog do

četvrtog razreda učestvovao je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunio petnaest godina, u februaru 2008. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 574 časova nastave.

(h) Osmi podnositeljka predstavke

36. Osmi podnositeljka predstavke, Biljana Oršuš, upisana je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1996/1997, a u prve tri godine školovanja pohađala je razredno odeljenje u kojem su svi učenici bili Romi. Nakon toga je dve školske godine pohađala mešoviti razred. Dana 28. decembra 2000. Kancelarija za prosvetu, kulturu, informisanje, sport i tehničku kulturu Međimurske županije donela je rešenje na osnovu koga je upućena na nastavu školovanja po prilagođenom nastavnom planu i programu budući da je nadležna stručna komisija – Komisija za utvrđivanje psihofizičke sposobnosti dece utvrdila da kod nje postoji slaba intelektualna sposobnost, poteškoće s koncentracijom i socio-pedagoško zanemarivanje ... takođe je ustanovljeno da kod nje postoji potreba za tretmanom nadležnog Centra za socijalno staranje. U školskoj godini 2001/2002 i 2002/2003 pohađala je odeljenje u kome su svi učenici bili Romi i završila je četvrti razred. U sledeće dve školske godine pohađala je mešovito razredno odeljenje, pohađala je peti razred dva puta i pala je taj razred. Pala je treći razred tri puta a peti dva puta. Njeni roditelji bili su prisutni na tri od sedam redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

37. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u trećem razredu tokom školske godine 2001/2002. Učestvovala je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunila petnaest godina, u avgustu 2005. godine napustila je školu. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 1.533 časa nastave.

(i) Deveti podnositeljka predstavke

38. Deveti podnositeljka predstavke, Smiljana Oršuš, upisana je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1997/1998, a zaključno sa školskom godinom 2002/2003 pohađala je razredno odeljenje u kome su svi učenici bili Romi, nakon čega je pohađala mešoviti razred. U školskoj godini 2006/2007 treći put pohađala je peti razred i pala je razred. Pala je četvrti razred jednom a peti razred tri puta. Njeni roditelji bili su prisutni na tri od jedanaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

39. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog

jezika u trećem razredu tokom školske godine 2001/2002. Od prvog do četvrtog razreda učestvovala je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunila petnaest godina, u avgustu 2007. godine napustila je školu. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 107 časova nastave.

(j) Deseti podnosilac

40. Deseti podnosilac predstavke, Branko Oršuš, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1997/1998 i prve dve godine pohađao je mešovito razredno odeljenje. Od školske godine 1999/2000 do 2002/2003 pohađao je odeljenje u kojem su svi učenici bili Romi, nakon čega je pohađao mešovito razredno odeljenje. Dana 23. februara 2005. Centar za socijalno staranje doneo je rešenje na osnovu koga je upućen na nastavak školovanja po prilagođenom nastavnom planu i programu budući da je nadležna stručna komisija – Komisija za utvrđivanje psihofizičke sposobnosti dece, utvrdila da kod njega postoje poteškoće u razvoju. U školskoj godini 2005/2006 pao je šesti razred. Pao je prvi razred dva puta, a četvrti i šesti razred jedanput. Njegovi roditelji bili su prisutni na jednom od jedanaest redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

41. Bilo mu je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u trećem razredu tokom školske godine 2001/2002. Učestvovao je u vannastavnim aktivnostima koje je organizovala škola, u mešovitoj grupi. Nakon što je napunio petnaest godina, u avgustu 2006. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 664 časa.

2. Osnovna škola Macinec

(a) Jedanaesti podnosilac

42. Jedanaesti podnosilac predstavke, Jasmin Bogdan, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1997/1998. Preliminarna testiranja obavljena pre nego što je raspoređen u neko od razrednih odeljenja pokazala su da ne poznaje hrvatski jezik. Dobio je petnaest od mogućih devedeset i sedam bodova, ili 15,5 %. Stoga je raspoređen u odeljenje u kome su svi učenici bili Romi gde je ostao do avgusta 2005. kad je, navršivši petnaest godina života, napustio školu. U školskoj godini 2004/2005 dva puta je pohađao peti razred pa je pao razred. Pao je prvi i četvrti razred jednom a peti dva puta. Njegovi roditelji nisu prisustvovali niti jednom od dvadeset i četiri redovna roditeljska sastanka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

43. Bilo mu je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog

jezika u trećem razredu tokom školske godine 2001/2002. Nakon što je napunio petnaest godina, u avgustu 2005. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 1.057 časova nastave.

(b) Dvanaesti podnosilac

44. Dvanaesti podnosilac predstavke, Josip Bogdan, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1999/2000. Preliminarna testiranja obavljena pre nego što je raspoređen u neki od razreda pokazala su da ne poznaje hrvatski jezik. Dobio je osam od mogućih devedeset i sedam bodova, ili 8,25 %. Stoga je raspoređen u razred u kome su svi učenici bili Romi gde je ostao tokom celog svog školovanja. Školske godine 2006/2007 pohađao je treći razred dva puta, pa je pao razred. Pao je prvi razred jednom, drugi razred tri puta i treći razred dva puta. Njegovi roditelji nisu prisustvovali niti jednom od trideset i sedam redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

45. Bilo mu je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u prvom, drugom i trećem razredu. U drugom razredu učestvovao je u plesnoj grupi, a u trećem u horu. Nakon što je napunio petnaest godina, u avgustu 2007. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 1,621 časa nastave.

(c) Trinaesta podnositeljka predstavke

46. Trinaesta podnositeljka predstavke, Dijana Oršuš, upisana je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 2000/2001. Preliminarna testiranja obavljena pre nego što je raspoređena u neki od razreda pokazala su da nedovoljno poznaje hrvatski jezik. Dobila je dvadeset i šest od mogućih devedeset i sedam bodova, ili 26,8 %. Stoga je raspoređena u odeljenje u kome su svi učenici bili Romi u kome je ostala tokom celog svog školovanja. Školske godine 2007/2008 završila je peti razred. Prvi razred je pala dva puta, a drugi razred jednom. Njeni roditelji bili su prisutni na šest od trideset i dva redovna roditeljska sastanka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

47. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u prvom razredu. U prvom razredu učestvovala je u mešovitoj grupi, a u petom razredu učestvovala je u horu. Nakon što je napunila petnaest godina, u avgustu 2008. godine napustila je školu. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 522 časa nastave.

(d) Četrnaesti podnosilac

48. Četrnaesti podnosilac predstavke, Dejan Oršuš, upisan je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 1999/2000. Preliminarna testiranja obavljena pre nego što je raspoređen u neki od razreda pokazala su da ne poznaje hrvatski jezik. Dobio je petnaest od mogućih devedeset i sedam bodova, ili 15,5 %. Stoga je raspoređen u odeljenje u kome su svi učenici bili Romi i u kome je ostao tokom celog svog školovanja. Školske godine 2005/2006 završio je treći razred. Prvi razred je pao tri puta, a treći razred jednom. Njegovi roditelji bili su prisutni na pet od dvadeset i osam redovnih roditeljskih sastanaka koji su bili organizovani tokom celog njegovog školovanja.

49. Bilo mu je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u prvom razredu. Nakon što je napunio petnaest godina, u avgustu 2006. godine napustio je školu. Iz njegovog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostao sa 1,033 časa nastave.

(e) Petnaesta podnositeljka

50. Petnaesta podnositeljka predstavke, Danijela Kalanjoš, upisana je u prvi razred osnovne škole u školskoj godini 2000/2001. Preliminarna testiranja obavljena pre nego što je raspoređena u neki od razreda pokazala su da je njeno znanje hrvatskoga jezika loše. Imala je trideset i sedam od mogućih devedeset i sedam bodova, ili 38,14 %. Stoga je raspoređena u odeljenje u kome su svi učenici bili Romi i u kome je ostala tokom celog svog školovanja. Školske godine 2007/2008 završila je peti razred. Dva puta je pala peti razred, a drugi razred jednom. Njeni roditelji bili su prisutni na dva od dvadeset i jednog redovnog roditeljskog sastanka koji su bili organizovani tokom celog njenog školovanja.

51. Bilo joj je omogućeno pohađanje dodatne nastave iz hrvatskog jezika u prvom razredu. Učestvovala je u mešovitoj grupi. U drugom razredu učestvovala je u plesnoj grupi, u trećem razredu u grupi za ručne radove dok je u petom razredu bila u horu. Nakon što je napunila petnaest godina, u avgustu 2008. godine napustila je školu. Iz njenog matičnog lista vidljivo je da je neopravdano izostala sa 238 časova nastave.

C. Postupak pred domaćim sudovima

52. Dana 19. aprila 2002. podnosioci zahteva podneli su pred Opštinskim sudom u Čakovcu tužbu na osnovu člana 67. Zakona o upravnim sporovima protiv gore navedenih osnovnih škola i Osnovne škole Kuršanec, države i Međimurske županije („tuženi“). Utvrdili su da je nastava organizovana u razredima u kojima su svi učenici bili Romi, formiranima u te

četiri škole, bila značajno smanjenog sadržaja i obima u odnosu na službeno propisani nastavni plan i program. Podnosioci predstavke tvrdili su da su zbog opisane situacije bili žrtve rasne diskriminacije i da im je povređeno pravo na obrazovanje, kao i pravo na zaštitu od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Od suda su zatražili da optuženima naloži da se u budućnosti suzdrže od takvog ponašanja.

53. Podnosioci predstavke dostavili su i rezultate psihološke studije o romskoj deci koja su pohađala razredna odeljenja u kojima su svi učenici bili Romi u Međimurju, sprovedene neposredno pre podnošenja njihove tužbe, a koji su pokazivali sledeće:

- većina dece nikada nije imala za prijatelja dete koje nije Rom;
- 86,9% izrazilo je želju da ima za prijatelja dete koje nije Rom;
- 84,5% izrazilo je želju da pohađa mešoviti razred;
- 89% izjavilo je da se osećaju neprihvaćenim u školskom okruženju;
- 92% izjavilo je da se romska i deca koja nisu Romi ne igraju zajedno.

Nadalje, u izveštaju je utvrđeno da razdvajanje u obrazovanju emocionalno i psihički šteti romskoj deci, u smislu nižeg samopouzdanja i samopoštovanja i problema u razvoju njihovog identiteta. Odvojeni razredi doživljavani su kao prepreka stvaranju socijalne mreže romske i dece koja nisu Romi.

54. Tuženi su dostavili svako svoj odgovor na tvrdnje koje su izneli podnosioci predstavke, u kojima su tvrdili da nema diskriminacije romske dece i da se prema svim učenicima upisanim u školu postupa jednako. Utvrdili su da se svi učenici upisuju u školu nakon što komisija (sastavljena od lekara, psihologa, pedagoga, socijalnog pedagoga i učitelja) da mišljenje da su kandidati fizički i psihički spremni za pohađanje škole. Unutar škole razredi se formiraju zavisno od potreba razreda, broja učenika itd. Naročito je bilo važno da se razredi formiraju na način da se svim učenicima omogući učenje u podsticajnom okruženju.

55. Nadalje, tuženi su tvrdili da su učenici romskog porekla raspoređeni zajedno ne na osnovu svog etničkog porekla, već zbog toga što su neretko loše govorili hrvatski jezik, pa im je bilo potrebno više vežbanja i ponavljanja kako bi savladali nastavne predmete. I konačno, tvrdili su da je obrazovanje romskih učenika bilo istog kvaliteta kao obrazovanje ostalih učenika, jer se njihov nastavni plan i program po obimu nije razlikovao od nastavnog plana i programa propisanog zakonom.

56. Dana 26. septembra 2002. Opštinski sud u Čakovcu odbio je tužbu podnosioca predstavke, prihvativši argument tuženih da je većina romskih učenika bila raspoređena u posebna odeljenja zbog toga što nisu tečno govorili hrvatski jezik. Stoga je sud presudio da to nije nezakonito i da podnosioci predstavke nisu uspeali da potkrepe svoje tvrdnje o rasnoj diskriminaciji. Na kraju, sud je zaključio da podnosioci predstavke nisu dokazali navodnu razliku u nastavnom planu i programu koji se sprovodi u razredima gde su svi učenici bili Romi.

57. Dana 17. oktobra 2002. podnosioci predstavke podneli su žalbu protiv prvostepene presude, tvrdeći da je proizvoljna i kontradiktorna.

58. Dana 14. decembra 2002. Županijski sud u Čakovcu odbio je žalbu podnosilaca predstavke i potvrdio obrazloženje iz prvostepene presude.

59. Posle toga, dana 19. decembra 2002. podnosioci predstavke podneli su tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske na osnovu člana 62. Zakona o Ustavnom sudu. U svojoj ustavnoj tužbi podnosioci zahteva ponovili su pređašnje tvrdnje, pozivajući se na merodavne odredbe Ustava i Konvencije.

60. Dana 3. decembra 2003. advokat podnosilaca predstavke podneo je Ustavnom sudu požurnicu. Dana 7. februara 2007. Ustavni sud je odlukom br. U-III-3138/2002 objavljenom u *Narodnim novinama*, br. 22 od 26. februara 2007. odbio tužbu podnosilaca predstavke. Merodavni delovi te odluke glase kako sledi:

„Prvostepeni sud utvrdio je u osporenoj presudi da je kriterijum za formiranje razrednih odeljenja u tuženim osnovnim školama bilo poznavanje hrvatskog jezika, a ne etničko poreklo učenika, pri čemu sud smatra da podnosioci predstavke tokom postupka nisu dokazali svoju tvrdnju da su u razredna odeljenja bili raspoređeni na osnovu svog rasnog i etničkog porekla. Sud ističe da podnosioci predstavke tu svoju tvrdnju zasnivaju isključivo na Izveštaju o radu narodnog pravobranioca Republike Hrvatske za 2000. godinu. Međutim, saslušan kao svedok, narodni pravobranilac u svom iskazu navodi da je izveštaj ishitren u delu koji se odnosi na obrazovanje Roma, jer pre sastavljanja izveštaja nisu bile utvrđene sve potrebne činjenice.

Prvostepeni sud se pozvao na odredbu člana 27. stava 1. Zakona o osnovnom školstvu... prema kojoj se nastava u osnovnim školama sprovodi na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, te je ocenio da je nepoznavanje hrvatskog jezika objektivna poteškoća u savladavanju školskog gradiva, a što proizilazi i iz zaključka istraživanja koje je sprovedeno za potrebe Hrvatskog helsinškog odbora. Sud utvrđuje: „Kako bi se ostvarila svrha osnovnog školovanja potrebno je da učenici koji se upisuju u prvi razred poznaju hrvatski jezik, kako bi mogli da prate nastavu. Stoga je logično da je u razrednim odeljenjima u koja su raspoređena deca koja ne poznaju hrvatski jezik potreban pojačan rad i angažman učitelja, posebno kod učenja hrvatskog jezika.”

Prvostepeni sud je ocenio da tuženi ne čine nezakonitu radnju ni time što se jednom formirana razredna odeljenja ne menjaju, jer samo u izuzetnim situacijama dolazi do prebacivanja dece iz razreda u razred. Na taj način se u višim razredima, prema oceni suda, poštuje celovitost razreda i razredni kolektiv.

Sud smatra da razredna odeljenja treba formirati tako, da se stvore povoljni uslovi za jedinstven rad sa svim učenicima prema propisanom nastavnom planu i programu, a to je moguće samo ako je odeljenje stalna

grupa učenika približno jednakog uzrasta i predznanja.

Dalje, prvostepeni sud je ocenio da podnosioci predstavke ničim nisu dokazali da je nastava u razrednim odeljenjima koje oni pohađaju organizovana po programu bitno manjeg obima od propisanog nastavnog plana i programa za osnovnu školu koji je donelo Ministarstvo prosvete i sporta Republike Hrvatske 16. juna 1999. godine. I tu svoju tvrdnju, prema oceni suda, podnosioci predstavke daju na osnovu Izveštaja narodnog pravobranioaca, a narodni pravobranilac je u iskazu naveo da mu nije poznato na koji način je utvrđena činjenica da se u razredima koje pohađaju romska deca nastava odvija prema tzv. specijalnom programu.

Prvostepeni sud je na osnovu dostavljenih nastavnih planova i programa za odeljenja koje pohađaju podnosioci predstavke i paralelna razredna odeljenja ustanovio da se radi po istom planu i programu, pri čemu je u Osnovnoj školi Kuršanec došlo do određenih odstupanja u izvođenju nastavnog plana i programa, ali su ta odstupanja prema oceni suda dopuštena, budući da je do njih došlo ... početkom školske godine zbog velikog broja izostanaka učenika sa nastave.

Utvrdivši, dakle, da podnosioci predstavke nisu raspoređeni u razredna odeljenja na osnovu svog rasnog i etničkog porekla, i da se nastava u svim paralelnim razrednim odeljenjima odvija po istom nastavnom planu i programu, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtev podnosilaca....

Iz obrazloženja prvostepene presude Opštinskog suda u Čakovcu očigledno je da su tužene osnovne škole u svom odgovoru na tužbu podnosilaca istakle (i) sledeće:

„U 1. razred upisale (su) školske obveznike za koje je komisija u sastavu lekar, psiholog, pedagog, defektolog i učitelj utvrdila da s obzirom na psihofizičko stanje mogu da pohađaju osnovnu školu. Tvrdi da u 1. razred osnovne škole nisu upisale niti upisivale hrvatsku decu, romsku decu, nego školske obveznike za koje je komisija utvrdila da su psihofizički sposobni za upis u osnovnu školu. (...) Tužene osnovne škole navode da je prva prepreka sa kojom se susreću deca romskog porekla u psihološkoj proveru, njihovo nepoznavanje hrvatskog jezika i na nivou razumevanja i na govornom nivou. Prema emocionalnom aspektu zrelosti to su većinom deca koja teško kanališu emocije. Sa aspekta socijalne zrelosti, deca romskog porekla nemaju usvojene minimalne higijenske navike pranja, oblačenja, vezivanja, zakopčavanja, te je potrebno mnogo vremena da sve to savladaju i nauče. (...) Stoga je teško planirati razredne strukture koje će biti dovoljno podsticajne za svu decu, a osnovne škole imaju obavezu da tako formiraju razredna odeljenja da to bude podsticajno za sve učenike. U razredna odeljenja raspoređuju se učenici sa kojima se plan i program može ostvarivati bez dodatnih vaspitnih zadataka i razredna odeljenja u kojima je rad i angažman učitelja pojačan jer je nužno postići propušteno socijalnom deprivacijom. ...”

U obrazloženju iste presude naveden je i iskaz M. P.-P, stručnog

saradnika-psihologa u Osnovnoj školi „Macinec“ od 12. decembra 2001.

„Pre upisa, komisija (...) obavlja ispitivanje dece, kako bi se utvrdilo da li dete ima potrebne sposobnosti da postane školski obveznik. Kod uobičajenih situacija razredi se formiraju na osnovu Gausove krive i na taj način veći deo razreda čine oni prosečno sposobni, a manji deo razreda oni manje odnosno više sposobni. ... Međutim, u situaciji kad 70% populacije ne zna da govori hrvatski jezik, na snazi je drugačiji pristup formiranja razrednih odeljenja i to na način da se razredna odeljenja formiraju sa decom koja ne znaju da govore hrvatski jezik jer je u takvim razredima prvi zadatak učitelja da decu nauči hrvatskom jeziku.“

Iz navedenog je očigledno da raspored učenika u razrednim odeljenjima zavisi od sposobnosti i potreba svakog deteta ponaosob. Budući da je pristup individualizovan, a sprovodi se prema pravilima struke i uz uvažavanje pedagoških standarda, Ustavni sud smatra da je pravilan i pristup prema kojem jedino ovlašćeni stručnjaci, naročito u oblasti pedagogije, školske psihologije i defektologije, treba da budu odgovorni za raspoređivanje pojedinog deteta u odgovarajući razred. Sud nema razloga da sumnja u nalaze i stručna mišljenja nadležnih komisija, sastavljenih od ovlašćenih lekara, psihologa, pedagoga, defektologa i učitelja, koje su u konkretnom slučaju ocenile da je podnosioc predstavlja potrebno rasporediti u posebna razredna odeljenja.

Pri tome, Ustavnom sudu nije predočena nijedna činjenica na osnovu koje bi se moglo zaključiti da je raspored podnosioca predstavlja u posebna razredna odeljenja motivisan ili preduzet zbog njihove rasne ili etničke pripadnosti.

Prema oceni Ustavnog suda, on je preduzet radi ostvarenja legitimnog cilja koji se sastoji u nužnom prilagođavanju osnovnoškolskog obrazovnog sistema sposobnostima i potrebama podnosioca predstavlja, pri čemu je presudan faktor njihovo nepoznavanje ili slabo poznavanje hrvatskog jezika na kome se odvija nastava.

Svrha osnivanja posebnih odeljenja pri upisu u prvi razred osnovne škole stoga nije rasna segregacija, već mera koja osigurava pojačan rad sa decom u cilju učenja hrvatskog jezika i otklanjanja posledica prethodne socijalne deprivacije.

Posebno je važno napomenuti da statistički podaci o broju romske dece u posebnim razrednim odeljenjima u školskoj godini 2001/2002 ... sami po sebi nisu dovoljni pokazatelj na osnovu koga bi se postupanje tuženika moglo smatrati diskriminatornim (tako i Evropski sud za ljudska prava u presudama *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24746/94, st. 154.; *D.H. protiv Češke Republike*, st. 46.).

Štaviše, sami podnosioci u ustavnoj tužbi navode da je u školskoj godini 2001/2002 u osnovnim školama u Međimurskoj županiji odmah pri upisu u osnovnu školu 40,93% romske dece raspoređeno u redovna razredna

odeljenja, što takođe ukazuje na osnovanost zaključka Ustavnog suda o nepostojanju razloga za sumnju u pravilnost rada tuženih osnovnih škola i pomenutih stručnih komisija u tom pitanju.

Podnosioci u ustavnoj tužbi, međutim, ukazuju i na sledeće: „Čak i da je nepoznavanje hrvatskog jezika problem koji postoji pri upisu romskih učenika u prvi razred, očito je da taj problem više ne postoji kod upisa u kasnije razrede“. Stoga smatraju da su njihova prava povređena stavom sudova da je opravdano i u višim razredima zadržati posebne razrede kako se ne bi menjala „stabilnost celine“, jer stabilnost celine u razrednom odeljenju, prema njihovom mišljenju, ne bi smela da bude važnija vrednost od njihovih ustavnih prava i multikulturalnosti, jednakosti i nacionalne ravnopravnosti.

Ustavni sud u tom delu prihvata navode podnosilaca ustavne tužbe. Naime, uprkos tome što smatra pravilnim i ustavnopravno prihvatljivim tvrđenje nadležnih sudova da je nepoznavanje hrvatskog jezika prilikom upisa dece u školu objektivna poteškoća, zbog čega i formiranje razrednih odeljenja sa decom koja prilikom upisa u osnovnu školu ne govore hrvatski jezik ili ga slabo govore, ima objektivno i razumno opravdanje, Ustavni sud - sagledavajući okolnosti konkretnog slučaja - ne smatra prihvatljivim sledeći zaključak prvostepenog suda:

„Nadalje, u višim razredima poštuje se celovitost razreda i razredni kolektiv, pa do prebacivanja dece iz razreda u razred dolazi samo izuzetno i u opravdanim slučajevima (...), jer je razred jedna homogena celina, pa da bi prebacivanje dece iz razreda u razred kod njih izazvalo stres. (...) Stalnost grupe je uslov da se formira razredni kolektiv ...“

U skladu s tim, Ustavni sud ne smatra prihvatljivim ni sledeći stav drugostepenog suda:

„Razredna odeljenja formiraju se kod upisa u prvi razred osnovne škole, a ne svake školske godine, i ne menjaju se (osim izuzetno). Oni postaju jedna stabilna celina, koja omogućava kvalitetniji rad, pa je pedagoški opravdano ne menjati ih. Stoga ovaj sud, isto kao i prvostepeni, zaključuje da zadržavanjem postojećih, već formiranih razrednih odeljenja nije počinjena nezakonita radnja.“

Navedeni stavovi sudova bili bi prihvatljivi kad bi se odnosili na uobičajene situacije u vezi sa raspoređivanjem učenika u više razrede u onim osnovnim školama u kojima nema objektivne potrebe za preduzimanjem posebnih mera, među koje pripada i mera formiranja posebnih razrednih odeljenja za one učenike koji ne poznaju ili slabo poznaju hrvatski jezik.

Sagledavajući okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocenjuje da načelno postoji objektivno i razumno opravdanje zadržati u višim razredima osnovne škole posebna razredna odeljenja samo za one učenike koji nisu savladali hrvatski jezik u meri koja bi omogućavala nesmetano praćenje odgovarajućeg nastavnog plana i programa u redovnim razrednim odeljenjima. ...

Nema, međutim, objektivnog i razumnog opravdanja ne uključiti u redovno razredno odeljenje onog učenika koji je u nižim razredima osnovne škole u celosti savladao hrvatski jezik i sa uspehom usvojio propisani nastavni plan i program. ...

Svako zadržavanje takvog učenika u posebnom razrednom odeljenju protiv njegove volje ... iz razloga koji nisu u vezi sa njegovim potrebama i sposobnostima bilo bi ustavnopravno neprihvatljivo sa aspekta njegovog prava na jednakost pred zakonom, zajemčenog članom 14. stavom 2. Ustava. ... ustavna tužba je posebno ustavno sredstvo zaštite koja se pruža pravnom subjektu kome je pojedinačnim aktom tela državne ili javne vlasti, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obavezama, povređeno neko njegovo ljudsko pravo ili osnovna sloboda zajemčena Ustavom.

U konkretnoj ustavnoj tužbi, međutim, nijedan podnosilac nije naveo da je u školskoj godini 2001/2002, na koju se odnose osporene presude sudova i ustavna tužba podnosioca, učenik nekog od posebnih razrednih odeljenja formiranih u višim razredima osnovne škole, pa da je njemu lično takvim postupanjem tužene strane, odnosno spornim delovima presuda, povređeno ustavno pravo na jednakost pred zakonom,

iako nije u vezi sa konkretnom pravnom situacijom podnosioca predstavke... u odnosu na načelne prigovore podnosioca predstavke o zadržavanju romske dece u posebnim razrednim odeljenjima i u višim razredima osnovne škole, Ustavni sud je razmotrio i sledeće pitanje:

- da li je zadržavanje romske dece u posebnim razrednim odeljenjima i u višim razredima osnovne škole, što smatraju osnovanim i nadležni sudovi u osporenim presudama, uzrokovano namerom tužene strane da učenike diskriminišu po osnovi njihove rasne ili etničke pripadnosti?

... Ustavnom sudu u ovom ustavnosudskom postupku nije predložena nijedna činjenica ili okolnost koja bi ukazivala na to, da je tužena strana postupala na takav način ... s ciljem diskriminisanja učenika romske pripadnosti na osnovu njihovog rasnog ili etničkog porekla. ...

Podnosioci predstavke u ustavnoj tužbi ističu povredu ustavnog prava na školovanje, odnosno obrazovanje i zbog toga što se u posebnim razrednim odeljenjima nastava sprovodi - prema njihovim tvrdnjama - po smanjenom obimu nastavnog programa „od propisanog Nastavnog plana i programa za osnovnu školu koji je donelo Ministarstvo prosvete i sporta RH 16.06.1999.“ Smatraju da „zbog raspoređivanja u posebne romske razrede s inferiornijim nastavnim programom podnosioci ustavne tužbe su stigmatizovani kao drugačiji, gluplji, intelektualno inferiorniji i kao deca koju treba odvojiti od normalne dece kako ovu ne bi iskvarila. Zbog znatnije skraćenog i osiromašenog sprovedenog nastavnog programa po kome se školuju, imaju snižene mogućnosti daljeg školovanja, upisa u srednju školu, a time i daljeg obrazovnog napredovanja i zapošljavanja (...).“

Nakon razmatranja celokupnog spisa predmeta, Ustavni sud je navedene tvrdnje podnosilaca ocenio neosnovanim. Iz spisa predmeta, uključujući prvostepenu presudu ... , očigledno je da tvrdnje o sprovođenju smanjenog obima nastavnog programa u razredima koje su pohađali podnosioci nisu tačne. Ustavni sud nema razloga da sumnja u činjenice utvrđene u dokaznom postupku pred nadležnim sudom.

Eventualna razlika u sprovođenju nastavnih planova i programa među paralelnim razrednim odeljenjima, nastala zbog objektivnih razloga (npr. zbog velikog broja izostanaka učenika s nastave, kao što se dogodilo u Osnovnoj školi „Kuršanec“, gde su u razrednim odeljenjima 1c, 1d, 2b i 2c u prvom polugodištu školske godine 2001/2002 učenici izostali s nastave ukupno 4.702 časa, od kojih 4.170 neopravdano), ne znači i nepoštovanje zahteva da se nastava sprovodi prema nastavnim planovima i programima koji su isti za sva paralelna razredna odeljenja.

Ustavni sud dužan je u tom smislu da istakne da ni Ustav ni Konvencija ne sadrže nikakve posebne zahteve koji bi se odnosili na nastavne planove i programe i način na koji se organizuje njihovo sprovođenje. Ustav i Konvencija u prvom redu jemče pravo na pristup obrazovnim institucijama u zemlji, ali i pravo da obrazovanje bude učinkovito, odnosno da svaka osoba ima jednaku pravnu mogućnost službenog priznavanja određenog stepena obrazovanja koji je sa uspehom završila (sličan stav izrazio je i Evropski sud za ljudska prava u presudi „koja se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“ protiv Belgije, st. B4.). ...

... Ustavni sud utvrđuje da mu u ovom ustavnosudskom postupku nisu predloženi dovoljni dokazi iz kojih bi se izvan svake sumnje izveo zaključak da su u konkretnom slučaju podnosioci pohađali nastavu prema smanjenom obimu nastavnog programa. ...

U skladu sa navedenim, ocenu podnosilaca predstavke o tome, da su „stigmatizovani“ Ustavni sud ocenjuje vrednosnom i subjektivnom, ne i razumno opravdanom. Ustavni sud ocenjuje i da je tvrdnja podnosilaca o tome, da uzrok „stigmatizacije“ leži u navodno smanjenom obimu nastavnog programa koji u školi savladavaju, a zbog koga „imaju umanjene mogućnosti daljeg školovanja“, iznesena bez razboritog obrazloženja, pa je stoga proizvoljna. Svakoj osobi, naime, nadležna tela Republike Hrvatske na jednak način i bez izuzetka priznaju onaj stepen obrazovanja koji je osoba završila, nezavisno od njene rase ili etničke pripadnosti, pa su sve osobe u tom pitanju u jednakom pravnom položaju, s jednakim šansama za napredovanje u skladu sa svojim ličnostima.“

II. MERODAVNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav

61. Merodavne odredbe Ustava glase kako sledi:

Član 14.

„Svako u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, nezavisno od njegove rase, boje kože, pola, jezika, vere, političkog ili drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja, obrazovanja, društvenog položaja ili drugih osobina.

Svi su pred zakonom jednaki.”

B. Ustavni zakon o Ustavnom sudu

62. Merodavne odredbe člana 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 49/2002 od 3. maja 2002; „Zakon o Ustavnom sudu”) glase kako sledi:

Član 62.

C. Zakon o upravnim sporovima

63. Član 67. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, br. 53/1991, 9/92 i 77/92) predviđa posebni postupak za zaštitu Ustavom zajemčenog prava i slobode od nezakonitih radnji javnih službenika, kao i da se tužba može podneti ako su ispunjeni sledeći uslovi: (a) nezakonita radnja se već dogodila; (b) takva radnja je delo državnog službenika/tela/agencije ili drugog pravnog subjekta; (c) radnja je imala za posledicu povredu jednog ili više ustavnih prava podnosioca predstavke; i (d) hrvatski pravni sistem ne predviđa neki drugi pravni put za dobijanje zadovoljenja.

D. Zakon o osnovnom školstvu

64. Merodavne odredbe Zakona o osnovnom školstvu („Narodne novine” br. 59/90, 27/93, 7/96, 59/01, 114/01, 69/03 – pročišćeni tekst, 76/05), sledeće odredbe:

Član 2.

„Svrha osnovnog školstva je da učeniku omogući sticanje znanja, pojmova, umeća, stavova i navika potrebnih za život i rad ili dalje školovanje.

Škola je dužna da osigura kontinuirani razvoj učenika kao duhovnog, telesnog, moralnog, intelektualnog i društvenog bića u skladu sa njegovim sposobnostima i sklonostima.

Ciljevi osnovnog školstva su:

- da kod učenika podstiče i razvija interes i samostalnost pri učenju i rešavanju zadataka, stvaralaštvo, moralnu svest, estetski ukus i kriterijum, samopouzdanje i odgovornost prema samom sebi i prirodi, društvenu, privrednu i političku svest, snošljivost i bitnost saradnje, poštovanje ljudskih prava, dostignuća i težnji;

- da učenika podučiti pismenosti, komunikaciji, računu, naučnim i tehnološkim principima, kritičkom posmatranju, razumnom raspravljanju, razumevanju sveta u kome živi i razumevanju međusobne zavisnosti ljudi i prirode, pojedinaca i nacija.

Ciljevi i zadaci osnovnog školstva ostvaruju se prema utvrđenim nastavnim planovima i programima.

Član 3.

Osnovno školovanje traje najmanje osam godina.

Osnovno školovanje obavezno je za svu decu, po pravilu, od šest do petnaest godina života."

III. IZVEŠTAJI SAVETA EVROPE O HRVATSKOJ

A. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI)

1. Prvi izveštaj Komisije o Hrvatskoj, objavljen 9. decembra 1999.

65. Relevantan deo izveštaja o položaju Roma glasi:

„32. Sveukupno gledajući, Romi se navodno i dalje suočavaju sa društvenom diskriminacijom i službenom neaktivnošću pri podnošenju žalbi. Napravljen je napredak na području obrazovanja i javne osvešćenosti putem objavljivanja studija o obrazovanju Roma, inicijativa povodom organizacije i finansiranja obrazovanja romske dece, obuke romskih učitelja, kao i javnih foruma o teškoćama sa kojima se suočavaju Romi u društvu. Vlasti se podstiču da daju dalju podršku takvim inicijativama, uzimajući u obzir ECRI-jevu opštu stratešku preporuku br. 3 povodom suzbijanja rasizma i netolerancije protiv Roma...”

2. Drugi izveštaj o Hrvatskoj, objavljen 3. jula 2001.

66. Relevantni deo izveštaja glasi:

„Pristup školovanju

41. Školovanje romske dece ozbiljan je problem u Hrvatskoj. Mnoga romska deca ne idu u školu – ili su je napustila ili je nikada nisu ni pohađala. Prema izjavama predstavnika Roma, ima krajeva gde nijedno romsko dete ne pohađa školu. ECRI shvata da su razlozi takvog stanja složeni i da nema jednostavnog rešenja, no naglašava potrebu da se poveća učešće romske dece na svim nivoima školovanja. Hrvatske vlasti se pozivaju da se posebno založe u tom pogledu.

42. ECRI želi da skrene pažnju na svoju opštu političku preporuku br. 3 o suzbijanju rasizma i netolerancije prema Romima tamo gde postojanje diskriminacije u objašnjavanju procesa društvenog isključivanja dolazi do izražaja. Treba sprovesti istraživanje o ulozi stereotipa i predrasuda među nastavnicima koji su možda uzrok loših perspektiva romske dece. U vezi sa tim, ECRI preporučuje da se nastavnicima pruži obuka, uz informacije o posebnim potrebama i očekivanjima Roma, kao i da budu osposobljeni za delotvorno korišćenje tako stečenog znanja. Budući da nedovoljno poznavanje hrvatskog jezika prilikom upisa u razrede takođe može da predstavlja prepreku, ECRI naglašava važnost predškolske pripreme, dodatnog učenja hrvatskog jezika i boljih mogućnosti učenja romskog jezika u prvim godinama školovanja, što bi romskoj deci moglo da pomogne da se uklope u sistem obrazovanja. ECRI je sa zanimanjem primetila inicijative kao što su „Program za uključivanje romske dece u obrazovni sistem Republike Hrvatske” pokrenut 1998. i poziva vlasti da u svojim nastojanjima nastave da razvijaju i sprovode odgovarajuće mere u saradnji s romskim udruženjima. Udruženja Roma ukazala su na povezanost siromaštva, loših uslova života i pohađanja škole. Hrvatske vlasti mogle bi da razmotre mogućnost posebnih programa pomoći za romsku i drugu decu iz vrlo siromašnih porodica koja ne mogu da pokriju troškove udžbenika, školskih potreba i odgovarajuće školske odeće.”

3. Treći izveštaj o Hrvatskoj, objavljen 17. decembra 2004.

67. Relevantni deo izveštaja glasi:

„Obrazovanje i podizanje svesti

83. ECRI je zabrinut saznanjima da školski udžbenici ponekad određene manjinske grupe prikazuju u negativnom svetlu, naročito ... Rome.

...

Položaj romske zajednice u Hrvatskoj...

137. ECRI je sa zadovoljstvom primila informaciju da je Vlada u septembru 2003. godine donela Nacionalni program za Rome čiji je cilj

rešavanje mnogih poteškoća s kojima se Romi susreću u svakodnevnom životu. Program je utemeljen na zapažanju da su Romi uglavnom marginalizovani u društvenim i javnim aktivnostima i da žive u lošijim životnim uslovima od prosečnih uslova većinskog stanovništva i drugih manjina. Cilj programa jeste da budu ukinuti svi oblici diskriminacije, nasilja, stereotipa i predrasuda prema Romima, istovremeno osiguravajući da ne izgube sopstveni identitet, kulturu ili tradiciju. Kako bi taj cilj bio postignut, u programu se predlaže niz mera u područjima kao što je pristup državljanstvu, obrazovanju, stanovanju, pristup javnoj službi i odnosi s policijom. Godine 2004. osnovano je povereništvo sastavljeno od predstavnika Vlade, Roma, i nevladinih udruženja kako bi pratilo sprovođenje programa i pripremilo zajednički plan aktivnosti za različita ministarstva. Već je preduzet niz mera kao što je obrazovanje Roma za pomoćnike u školama ili za policajce i obrazovanje mladih Roma na seminarima o učestvovanju u javnom životu... Međutim, sprovođenje programa još uvek nije stvarno zaživelo i nevladine organizacije kritikuju manjak računara koji su na raspolaganju, iako su oni nužni za uspeh takvog programa. Program se mora smatrati pozitivnim iako, prema stavu ECRI-ja, ne naglašava dovoljno važnost koju stereotipi i predrasude protiv Roma igraju u problemima na koje oni nailaze u zajednici i među stanovništvom i među predstavnicima državne uprave. ECRI sa zanimanjem primećuje da Vlada upravo sprovodi postupak donošenja Nacionalnog plana aktivnosti za Rome koji predlaže niz mera u cilju popravljavanja položaja Roma.

Pristup romske dece obrazovanju

141. U svom drugom izveštaju o Hrvatskoj, ECRI je preporučila hrvatskim vlastima da ulože posebne napore da povećaju učešće romske dece na svim obrazovnim nivoima.

142. Vlasti su preduzele mere da olakšaju pristup romske dece obrazovanju, kao što je osnivanje vrtića u kojima bi učili hrvatski jezik, obrazovanje učitelja o romskoj kulturi i obrazovanje mladih Roma za pomoćnike u školama. Neki Romi sada dobijaju i stipendije za upis na fakultete. Međutim, budući da su tek nedavno započela primena tih mera, i to na uskoj osnovi, one nisu dovoljne da se ublaži činjenica da romska deca zaostaju u obrazovanju u smislu jednakih mogućnosti. Mnoga romska deca rano napuštaju školu. Nemaju uvek pristup obrazovanju na maternjem jeziku i sopstvenoj kulturi u školama, uprkos zakonodavstvu o pravima nacionalnih manjina koje predviđa tu mogućnost. Vlasti su ECRI-ju objasnile da je razlog tome činjenica da Romi nisu to sami tražili i jer romski jezik nije standardizovan, a u Hrvatskoj postoji nekoliko romskih dijalekata. Međutim, neki predstavnici Roma izrazili su želju da školski program za romsku decu mora sadržavati učenje njihovog maternjeg jezika i romske kulture iako naglašavaju i važnost učenja hrvatskog jezika.

143. ECRI posebno zabrinjavaju tvrdnje da u nekim školama u Međimurju uz razrede za decu koja nisu Romi postoje i posebni razredi samo

za romsku decu. Prema nekoliko nevladinih organizacija, uključujući Evropski centar za prava Roma, obrazovanje u razredima u kojima su samo romska deca lošijeg je kvaliteta od obrazovanja u drugim razredima. Vlasti kažu, međutim, da je jedini razlog što postoje razredi u kojima su samo romska deca de facto segregacija sa kojom su suočeni kada se radi o stanovanju jer su Romi ponekad većina u nekim područjima. Ipak, ovo objašnjenje ne daje odgovor na tvrdnje da su vlasti, kada su htele da uvedu mešane razrede umesto odvojenih razreda, u nekim školama, naišle na otpor roditelja dece koja nisu Romi, koji su navodno potpisivali peticije protiv te mere, a rezultat je bio zadržavanje odvojenih razreda. ECRI primećuje da su pred nacionalnim sudovima u vezi sa ovim slučajima u toku postupci protiv rasne segregacije.

Preporuke:

144. ECRI podstiče hrvatske vlasti da bez odlaganja preduzmu mere u cilju pružanja jednakih mogućnosti u obrazovanju romskoj deci. Naglašava veliku važnost pripreme kratkoročne, srednjoročne i dugoročne politike u vezi sa ovim pitanjem i osiguravanje dovoljno sredstava i drugih resursa za sprovođenje te politike. Romskoj deci bi posebno trebalo olakšati učenje hrvatskog jezika, ali i omogućiti onima koji to žele da uče svoj romski dijalekat i romsku kulturu.

145. ECRI ohrabruje hrvatske vlasti da sprovedu detaljnu istragu o navodima kako postoji segregacija između romske dece i dece koji nisu Romi u nekim školama i da hitno preduzmu sve potrebne mere, kad je to potrebno, da se reši ta situacija.

146. ECRI ponavlja svoju preporuku da treba sprovesti studiju o uticaju stereotipa i predrasuda među učiteljima što bi moglo da dovede do niskih očekivanja u odnosu na romsku decu. Ohrabruje sve mere čiji cilj je obrazovanje učitelja o romskoj kulturi.

B. Savetodavni odbor za okvirnu Konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina

1. Mišljenje o Hrvatskoj doneseno 6. aprila 2001.

68. Relevantni deo Mišljenja glasi:

„Član 4....

28. Savetodavni odbor smatra da Hrvatska nije u stanju da osigura punu i efikasnu jednakost između većinskog stanovništva i Roma, kao i da je položaj Roma i dalje težak u oblastima kao što su zapošljavanje, stanovanje, i obrazovanje. Čini se, međutim, da su centralne vlasti nedavno počele da pridaju više pažnje problemima Roma. Savetodavni odbor smatra da je važno da ova obaveza poveća odlučnost sa kojom se sprovode sektorski projekti za

Rome, kao što su oni u sferi obrazovanja (vidi i komentare u vezi s tim u članu 12.), i vodi do razvoja, u dogovoru s Romima, sveobuhvatnijih programa i strategija koje se bave problemima ove nacionalne manjine....

Član 12....

49. Iako priznaje da se ne čini da postoji masovno razdvajanje romske dece unutar obrazovnog sistema u Hrvatskoj, Savetodavni odbor je vrlo zabrinut zbog izveštaja prema kojima su u nekim školama romska deca smeštena u izdvojene razrede, a škole su organizovane i deluju na način koji, čini se, stigmatizuje romske učenike. Savetodavni odbor ističe kako bi trebalo decu stavljati u posebne, odvojene razrede i odeljenja jedino kada je to apsolutno nužno i uvek na osnovu doslednih, objektivnih i sveobuhvatnih testova. Savetodavni odbor podržava napore Kancelarije narodnog pravobranioaca da preispita ovu situaciju imajući u vidu osiguranje jednakog pristupa i mogućnosti nastavka pohađanja redovne nastave. Savetodavni odbor je svestan uzdržanosti nekih Roma povodom uključenja učenika Roma u redovnu nastavu i podržava napore uložene u uključivanje roditelja Roma i romskih organizacija u proces čiji je cilj popravljavanje postojećeg stanja. Savetodavni odbor smatra da je ključ ostvarenja ovog cilja osigurati da obrazovni sistem odražava i u potpunosti uzima u obzir jezik i kulturu manjine u pitanju, kako je određeno u načelima sadržanima u Preporuci br. 4 (iz 2000.) Odbor ministara o obrazovanju romske dece u Evropi. Savetodavni odbor primećuje da je hrvatska Vlada u julu 1998. godine usvojila „Program uključivanja romske dece u sistem obrazovanja i školovanja” koji sadrži čitav niz korisnih ideja u vezi s tim. Tekst ovog Programa, međutim, izgleda prilično površno, i Savetodavni odbor smatra da Hrvatska treba dalje da razvija, sprovodi i ocenjuje svoje mere kojima je cilj poboljšanje položaja Roma u obrazovnom sistemu.

V. PREDLOZI ZA ZAKLJUČKE I PREPORUKE ODBORU MINISTARA SAVETA EVROPE ...

U odnosu na član 12. ...

Odbor ministara zaključuje da su u određenim školama u Hrvatskoj, prema izveštajima romska deca smeštena u posebne razrede i da su školski prostori organizovani i funkcionišu na način za koji se čini, da stigmatizuje romske učenike. Odbor ministara preporučuje da se ovo pitanje ponovo razmotri, kao i da se preduzmu potrebne mere s ciljem osiguravanja jednakog pristupa i mogućnosti za nastavak pohađanja redovnih razrednih odeljenja romskoj deci, imajući u vidu načela sadržana u Preporuci Odbora ministara br. (2000)4 o obrazovanju romske dece u Evropi.”

2. Komentari dostavljeni od strane hrvatske Vlade dana 26. septembra 2001.

69. Relevantan deo komentara glasi:

„Članovi 12. i 14. ...

Obrazovanje Roma je ozbiljan problem uzrokovan načinom njihovog života i stava prema sistemu, zakonima, pravima i obavezama građana i zahteva posebne napore i rešenja. Hrvatsko ministarstvo obrazovanja i sporta u saradnji sa drugim ministarstvima i državnim institucijama, lokalnom upravom i samoupravom, kao i sa nevladinim organizacijama pokrenulo je programe radi rešavanja ovog pitanja na dva nivoa:

a) Program integracije romskog stanovništva u obrazovni sistem Republike Hrvatske.

b) Uživanje prava manjina s ciljem očuvanja njihovog maternjeg jezika i kulture. Što se tiče predškolskog obrazovanja, Ministarstvo obrazovanja i sporta u saradnji sa nevladinim organizacijama pokrenulo je program za uključivanje romske dece i njihovih porodica, posebno majki, u sistem, ali na dobrovoljnoj osnovi, dok za sada ne postoje efikasni mehanizmi za njihovo obavezno uključivanje.

Na nivou osnovnog i srednjoškolskog obrazovanja, romska deca pohađaju razrede zajedno s ostalom decom. Ona deca koja ne govore hrvatski jezik mogu biti upisana u posebne razrede gde će im biti posvećena posebna pažnja u cilju učenja hrvatskog jezika. Ova praksa primenjuje se samo u prvom i drugom razredu osnovne škole nakon čega deca pohađaju razrede s decom drugih nacionalnosti. Iako je takva praksa imala neke pozitivne rezultate, prednost se daje organizovanju predškolskih priprema kako bi se pomoglo romskoj deci da premoste jezičke prepreke, nauče osnovna pravila ponašanja u školi, higijenske navike i potrebe, i osećaj pripadnosti i sigurnosti u školskom okruženju. Ministarstvo obrazovanja i sporta u saradnji sa lokalnom samoupravom, preduzelo je više mera u tu svrhu - dodatna podrška za prevazilaženje problema u pogledu praćenja i razumevanja školskog gradiva, prilagođavanje školskog plana i programa potrebama romske dece, osiguranje smeštaja za romske učenike (koji pohađaju srednju školu), nastavak procesa uključivanja, pomaganje u pripremi mladih Roma za zvanje učitelja i pomagača, osiguranje besplatnih školskih obroka i prevoza učenika autobusom u i iz škole itd.”

3. Drugo mišljenje o Hrvatskoj usvojeno dana 01. oktobra 2004.

70. Relevantni deo mišljenja glasi:

„ČLAN 12 OKVIRNE KONVENCIJE ...

Obrazovanje romske dece i kontakti među učenicima iz različitih zajednica

...

Sadašnja situacija

a) Pozitivan napredak

128. Čini se da su vlasti dodatno svesne problema romske dece u obrazovanju i da su pokrenule nove inicijative, uključujući i na predškolskom nivou, u cilju poboljšanja situacije i prisutnosti romske dece u školama. Nacionalni program za Rome precizira više pohvalnih mera, koje bi mogle pomoći daljoj zaštiti Roma u obrazovnom sistemu, poput zapošljavanja romskih pomagača u redovnim razredima i osiguravanja besplatnih obroka za decu.

b) Nerešena pitanja

Čini se da je smeštaj romske dece u posebne razrede sve ređe u Hrvatskoj, međutim ta praksa, koja je osporavana u postupcima koji traju pred sudovima, nastavlja se u nekim školama u Međimurskoj županiji. Nacionalni program za Rome ujedno prihvata ideju posebnih razrednih odeljenja u prvom razredu za one koji nisu pohađali predškolsku nastavu i nemaju dovoljno znanje hrvatskog jezika. Ova razredna odeljenja, čini se da nisu oformljeni radi unapređenja učenja na romskom jeziku ili učenja romskog jezika, odnosno drugih elemenata romske kulture, već radi pomoći deci da usvoje osnovno znanje hrvatskog jezika i ostale veštine kako bi mogli da odgovore zahtevima obrazovnog sistema.

Prepoznajući da su ovo važni ciljevi, Savetodavni odbor smatra da učenici ne bi trebalo da budu smešteni u takva posebna razredna odeljenja na osnovu njihove povezanosti sa nacionalnom manjinom, već na osnovu veština i potreba svakog od njih pojedinačno, i kada postoji potreba da se takav smeštaj koristi, trebalo bi da bude vremenski ograničen..

Preporuke

131. Hrvatska treba u potpunosti da sprovede važeće obrazovne inicijative sadržane u Nacionalnom programu za Rome, uključujući one koje podstiču povećanje prisutnosti romske dece u predškolskim ustanovama. Predviđena posebna razredna odeljenja ne treba priori da budu smatrana romskim razredima, već razredima u koje su pojedinci smešteni na osnovu njihovih veština i potreba, bez obzira na njihov etnicitet. ... "

4. Komentari dostavljeni od hrvatske Vlade dana 13. aprila 2005.

71. Relevantni deo komentara glasi:

„Obrazovanje romske dece i kontakti između učenika različitih zajednica

Program predškolskog obrazovanja je osmišljen da uključi što je moguće veći broj romske dece i tako stvori preduslove za njihov uspešan ulazak u

osnovnoškolski obrazovni sistem. Ministarstvo nauke, obrazovanja i sporta takođe je podržalo osnivanje vrtića za romsku decu u saradnji sa romskim nevladinim udruženjima, međunarodnim organizacijama i lokalnim vlastima. Odgovorna tela ujedno pomažu pri samom upisu romskih učenika u institucije za srednjoškolsko i više obrazovanje i dodjeljuju studentske stipendije. Povećanjem broja romske dece u predškolskom obrazovanju, stvaraju se uslovi za njihov upis u redovne osnovne škole."

C. Poverenik za ljudska prava

1. Izveštaj g. Alvara Gil-Robles, Poverenika za ljudska prava nakon posete Republici Hrvatskoj,

14.-16.juna 2004.

72. Relevantan deo izveštaja glasi:

„III. Položaj romske zajednice

...

27. Usprkos nediskriminaciji na nivou propisa, postupanje prema romskoj manjini još uvek zabrinjava, s obzirom da je ova populacija još uvek podvrgnuta socijalnoj i ekonomskoj diskriminaciji. Usprkos tome, treba primetiti da su uloženi naponi posebno u vezi sa institucionalnim pitanjima s obzirom da je Vlada osnovala nacionalni Savet Roma kojim predsedava potpredsednica Vlade. Lokalno, a posebno u Međimurju, većina naselja je priključena na vodovodnu i elektroprivrednu mrežu, a dostupan im je školski prevoz.

...

A. Razdvajanje u školama

30. 2002. godine pogoršali su se problemi u okolini grada Čakovca koji je primenjivao praksu razdvajanja romskih učenika i učenika koji nisu Romi u školama. Pojavila se atmosfera netrpeljivosti; roditelji koji nisu Romi otišli su toliko daleko da su organizovali protest pred školom na početku školske godine 2002/2003 sprečavajući ulazak romske dece. Pod domaćim i međunarodnim pritiskom vlasti su priznale postojanje ovakve prakse pa su započele preispitivanje ovog problema.

31. Kada sam posetio Čakovec, imao sam priliku da posetim osnovnu školu sa mešovitom strukturom učenika. Požurio sam da se zahvalim upravniku i osoblju te škole što su me primili. Moj razgovor s njima je bio zadovoljavajući jer se situacija značajno poboljšala zahvaljujući predanosti svih zainteresovanih. Međutim, još uvek je ostalo određenih poteškoća. Na području Međimurja veliki je procenat Roma, a u škole je upisan velik broj

romskih učenika koji čine čak do 80% u nekim generacijama učenika. No, te brojke ne mogu opravdati bilo kakvo razdvajanje dece prema kojima treba postupati jednako. Iskreno se nadam da se događaji iz prošlosti neće ponoviti. Nužno je osigurati da se održi socijalna i etnička raznolikost radi obrazovanja romske dece i dece koja nisu Romi u istim razredima.

32. Takođe su mi podneti izveštaji o poteškoćama u poznavanju hrvatskog jezika koje imaju romska deca. Naglasio bih kako je važno da svi učenici u jednom razrednom odeljenju pohađaju nastavu po istom planu i programu i prema istom nastavnom procesu. Usprkos tome, ne sme se izbegavati problem razlike u znanju. Kao pomoć, bilo bi korisno uspostaviti na nacionalnom nivou predškolsku nastavu za decu čiji maternji jezik nije hrvatski. Na taj način steći će osnovno znanje hrvatskog jezika koje će biti dovoljno kako bi kasnije mogli da prate osnovnoškolsku nastavu a istovremeno si se upoznali sa institucijom škole. Kao drugo, na roditeljima je da osiguraju predano učenje jezika i redovno prisustvo dece na nastavi tokom cele školske godine."

2. Poslednji izveštaj g. Alvara Gil-Roblesa o položaju ljudskih prava Roma, Sinta i Putnika u Evropi (od 15. februara 2006.)

73. U trećem delu izveštaja koje se odnosi na diskriminaciju u obrazovanju, Poverenik je napomenuo kako je činjenica da značajan broj romske dece nije imao pristup obrazovanju na sličnom nivou u odnosu na ostalu decu, delimično posledica diskriminatorne prakse i predrasuda. U vezi s tim, napominje da je razdvajanje u obrazovanju zajedničko obeležje mnogih država članica Saveta Evrope. U nekim državama postojale su segregirane škole u segregiranim naseljima, u drugim, posebna razredna odeljenja za romsku decu u redovnim školama... To što su pohađali posebne škole ili razredna odeljenja često je značilo da su pratili smanjeni nastavni plan i program u odnosu na redovne razrede što je umanjilo njihove prilike za dalje obrazovanje i pronalazak posla u budućnosti... Istovremeno, razdvojeno obrazovanje uskratilo je priliku i romskoj deci i deci koja nisu Romi da se međusobno upoznaju i nauče da žive kao jednakopravni građani. Ono je isključilo romsku decu iz većinskog društva na samom početku njihovog života što je povećalo rizik da budu zarobljeni u začaranom krugu marginalizacije.

74. Takođe se napominje da su posebna razredna odeljenja i posebni nastavni planovi i programi za Rome uvedeni u dobroj nameri u cilju prevazilaženja jezičkih prepreka ili ispravljanja manjka prisutnosti romske dece na predškolskoj nastavi. Očito je bilo potrebno odgovoriti takvim izazovima, ali razdvajanje ili sistemski smeštaj romske dece u razredna odeljenja u kojima se prati pojednostavljeni ili posebni nastavni plan i program na romskom jeziku dok su istovremeno izolovani od ostalih učenika,

bilo je pogrešno rešenje. Umesto razdvajanja, značajan naglasak trebalo je staviti na mere poput predškolskog i školskog obrazovanja i jezičke podrške kao i uvođenje školskih pomagača koji bi radili zajedno s učiteljima. U određenim zajednicama bilo je nužno podići svest romskih roditelja - koji ni sami možda nisu imali mogućnost da pohađaju školu – o potrebi i koristima odgovarajućeg obrazovanja za svoju decu.

75. Najzad, Poverenik je sastavio određeni broj preporuka u vezi sa obrazovanjem. Tamo gde još uvek postoji razdvojeno obrazovanje u bilo kom obliku, treba ga zameniti uobičajenim integrisanim obrazovanjem a tamo gde je odgovarajuće, zakonom zabraniti. Treba osigurati odgovarajuća sredstva kako bi bilo pruženo predškolsko obrazovanje, učenje jezika i osposobljavanje školskih pomagača u cilju osiguravanja da jedini kriterijumi za smeštaj budu objektivne potrebe deteta, a ne njegova etnička pripadnost.

76. Izvod iz izveštaja u odnosu na Hrvatsku glasi:

„Za vreme posete Hrvatskoj 2004. godine saznao sam za dvogodišnji program koji je pokrenut 2002. godine kojim se pripremaju sva romska deca za školu, a u kome deca uče različite veštine na hrvatskom jeziku. Prema hrvatskom Akcionom planu za dekadu uključenosti Roma nastavljeni su posebni naponi za unapređenje predškolskog obrazovanja romske dece s ciljem potpune integracije u redovni školski sistem.”

IV. OSTALA DOKUMENTA SAVETA EVROPE

A. Odbor ministara

1. Preporuka br. R (2000) 4 Odbora ministara državama članicama o obrazovanju romske dece u Evropi (usvojena od strane Odbora ministara 3. februara 2000. na 696. sastanku zamenika ministara)

77. Preporuka predviđa sledeće:

„Odbor ministara, pod uslovima iz člana 15.b Statuta Saveta Evrope, s obzirom na to da je cilj Saveta Evrope ostvarivanje većeg jedinstva među svojim članicama, i da se taj cilj posebno može ostvarivati kroz zajedničko delovanje u oblasti obrazovanja, priznajući da je hitno potrebno izgraditi nove osnove za buduće obrazovne strategije prema romskom narodu u Evropi, naročito s obzirom na visoku stopu nepismenosti ili polupismenosti među njima, visoku stopu napuštanja školovanja, nizak procenat učenika koji završe osnovno obrazovanje, i njihovu istrajnost u slabom pohađanju nastave; primećujući da su problemi sa kojima se Romi susreću u oblasti školovanja uglavnom posledica dugotrajnih obrazovnih politika iz prošlosti koje su imale za posledicu ili asimilaciju ili segregaciju romske dece u školama zbog njihove „društvene i kulturne uskraćenosti”; smatrajući da se nepovoljni položaj Roma u evropskim društvima ne može rešiti ako se romskoj deci

ne zajemče jednake mogućnosti u oblast obrazovanja; smatrajući da bi obrazovanje romske dece trebalo da bude prioritet u nacionalnim politikama za poboljšanje položaja Roma; imajući na umu da politike koje imaju za cilj rešavanje problema sa kojima se Romi susreću u oblasti obrazovanja treba da budu sveobuhvatne, utemeljene na prihvatanju činjenice da je pitanje školovanja romske dece u vezi sa čitavim nizom drugih faktora i preduslova, i to s privrednim, socijalnim i kulturnim aspektima, borbom protiv rasizma i diskriminacije; imajući na umu da obrazovne politike u korist romske dece treba da budu praćene aktivnom politikom obrazovanja odraslih i strukovnog obrazovanja; ...

Preporučuje da u sprovođenju svojih obrazovnih politika vlade država članica:

- budu vođene načelima utvrđenim u dodatku ovoj Preporuci;
- na ovu Preporuku skrenu pažnju merodavnih javnih tela u svojim zemljama putem odgovarajućih kanala na nacionalnom nivou;"

78. Relevantni delovi dodatka Preporuci br. R (2000) 4 glase kako sledi:

„Opšta načela obrazovne politike za romsku decu u Evropi”

I. Strukture

1. Za obrazovne politike za romsku decu treba obezbediti odgovarajuće resurse i dovoljno fleksibilne strukture koje bi uzimale u obzir različitost romskog stanovništva u Evropi i činjenicu da romske grupe imaju putujući ili delimično putujući način života. U tom smislu mogla bi da bude predviđena primena obrazovanja na daljinu, korišćenjem novih komunikacijskih tehnologija.

2. Naglasak bi trebalo staviti na potrebu bolje koordinacije između međunarodnog, nacionalnog, regionalnog i lokalnog nivoa kako bi bila izbegnuta disperzija nastojanja i kako bi se podstaklo sinergijsko delovanje.

3. U tom cilju države članice bi svoja ministarstva obrazovanja trebalo da podstaknu da budu osetljiva na pitanje obrazovanja romske dece.

4. Kako bi se romskoj deci osigurao pristup školi, programi predškolskog obrazovanja bi trebalo da se razvijaju i trebalo bi učiniti da budu pristupačni toj deci.

5. Posebnu pažnju treba posvetiti i potrebi osiguranja bolje komunikacije sa roditeljima, ako je potrebno i korišćenjem usluga posrednika iz romske zajednice, što bi za posledicu imalo otvaranje posebnih mogućnosti u pogledu karijere. Roditeljima bi trebalo pružati posebne informacije i savete o potrebi obrazovanja i o mehanizmima podrške koje lokalne vlasti mogu da ponude porodicama. Potrebno je da postoji uzajamno razumevanje između roditelja i škola. Isključenost roditelja i njihova neupućenost i neobrazovanost (čak i nepismenost) takođe onemogućavaju deci da uživaju

koristi obrazovnog sistema.

6. Potrebno je uspostaviti odgovarajuće strukture podrške kako bi se romskoj deci omogućilo da uživaju koristi koje proizlaze iz jednakih mogućnosti u školi, posebno kroz pozitivna delovanja.

7. Države članice pozvane su da osiguraju odgovarajuća sredstva za sprovođenje prethodno navedenih politika i mera, kako bi se premostio jaz između romskih učenika i većinskih učenika.

II. Kurikulum i nastavni materijali

8. Obrazovne politike u korist romske dece treba da se sprovede u okviru širih međukulturnih politika, uzimajući u obzir posebne karakteristike romske kulture i nepovoljan položaj mnogih Roma u državama članicama.

9. Kurikulum, uopšteno uzevši, i nastavni materijali treba stoga da budu tako osmišljeni da se uzme u obzir kulturni identitet romske dece. U nastavne materijale treba uvesti obrađivanje romske istorije i kulture, kroz koje bi se odražavao kulturni identitet romske dece. Potrebno je podsticati učestvovanje predstavnika romske zajednice u izradi nastavnih materijala o istoriji, kulturi i jeziku Roma.

10. Države članice bi, međutim, trebalo da se pobrinu da to ne dovede do izrade posebnog kurikuluma, što bi moglo dovesti do osnivanja posebnih razrednih odeljenja.

11. Države članice bi uz to trebalo da podstiču i izradu nastavnih materijala na osnovu dobre prakse, koji bi nastavnicima pomogli u njihovom svakodnevnom radu s romskim učenicima.

12. U zemljama u kojima se govori romski jezik, romskoj deci treba pružiti mogućnost učenja na maternjem jeziku u školi.

III. Zapošljavanje i obrazovanje nastavnika

13. Važno je da se budućim nastavnicima pruže specifična znanja i obrazovanje kako bi im se pomoglo da bolje razumeju svoje romske učenike. Obrazovanje romskih učenika trebalo bi, međutim, da ostane sastavni deo opšteg obrazovnog sistema.

14. Romska zajednica bi trebalo da bude uključena u izradu takvih programa obrazovanja, o tebalu bi direktno da se uključi u pružanje informacija budućim nastavnicima.

15. Treba podstaći obrazovanje i zapošljavanje nastavnika iz redova pripadnika same romske zajednice.... "

2. Preporuka CM/Rec (2009)9 Odbora ministara državama članicama o obrazovanju Roma i Putnika u Evropi (koju je doneo Odbor ministara 17. juna 2009. na 1061. sastanku zamenika ministara)

79. Relevantni deo preporuke glasi:

„Odbor ministara ...

1. preporučuje da vlade država članica, uzimajući u obzir svoje ustavno ustrojstvo, stanje na nacionalnom i lokalnom nivou i obrazovne sisteme:...

b. izrade, objave i sprovede obrazovne politike koncentrisane na to da se deci Roma i Putnika bez diskriminacije osigura pristup kvalitetnom obrazovanju, na osnovu okvirnih smernica utvrđenih u dodatku ovoj preporuci...

d. osiguraju, posredstvom lokalnih i regionalnih vlasti, da deca Roma i Putnika budu zaista prihvaćena u školi; ...”

80. Relevantni delovi Dodatka Preporuci CM/Rec (2009)4 glase kako sledi:

I. Načela politika

“... ”

5. Države članice trebale bi da osiguraju usvajanje zakonskih mera koje zabranjuju segregaciju na rasnoj ili etničkoj osnovi u obrazovanju, uz delotvorne, srazmerne i odvraćajuće sankcije, kao i da se zakoni delotvorno sprovedu. Ako postoji de facto segregacija dece Roma i Putnika na rasnoj ili etničkoj osnovi, vlasti bi trebalo da sprovedu mere suzbijanja segregacije. Politike i mere koje se preduzimaju u borbi protiv segregacije treba da budu praćene odgovarajućim obrazovanjem nastavnog osoblja i informisanjem roditelja.

6. Obrazovne vlasti treba da uspostave postupke procene koji neće dovesti do nastanka rizika upisivanja dece u posebne obrazovne ustanove na osnovu jezičkih, etničkih, kulturnih ili socijalnih razlika, već koji će olakšati pristup školovanju. Predstavnici Roma i Putnika treba da budu uključeni u utvrđivanje i praćenje tih postupaka.

II. Strukture i osiguranje pristupa obrazovanju

„9. Romima i Putnicima trebalo bi da bude osiguran neometan pristup redovnom obrazovanju na svim nivoima, uz iste kriterijume kao i većinskom stanovništvu. Kako bi taj cilj bio ostvaren, treba preduzeti inventivne i fleksibilne inicijative prema potrebama obrazovne politike i prakse. Treba preduzeti i odgovarajuće mere kako bi bio osiguran jednak pristup obrazovnim, kulturnim, jezičkim i profesionalnim mogućnostima koje će biti ponuđene svim učenicima, sa posebnim naglaskom na devojčice i žene u zajednici Roma i Putnika.

10. Potrebno je podsticati pohađanje predškolskog obrazovanja dece Roma i Putnika, pod istim uslovima kao i za drugu decu i podsticati upisivanje u predškolske ustanove, ako je potrebno kroz specifične mere podrške...”

III. Kurikulum, nastavni materijali i obrazovanje nastavnika

“...“

19. Obrazovne vlasti treba da se pobrinu da svi nastavnici, a posebno oni koji rade u etnički mešovitim razrednim odeljenjima, pohađaju specijalizovanu obuku o međukulturnom obrazovanju, sa posebnim naglaskom na Rome i Putnike. Takva obuka treba da bude deo službeno priznatih programa i treba da bude dostupna u raznim oblicima, uključujući i u obliku učenja na daljinu, letnjih škola itd.

20. Nastavnici koji rade direktno sa decom Roma i Putnika treba da imaju odgovarajuću podršku posrednika ili pomoćnika iz redova Roma i Putnika, a treba im skrenuti pažnju na to da decu Roma i Putnika treba više da uključuju u sve obrazovne aktivnosti i da ne bi smeli da ih demotiviraju tako što će pred njih postavljati niže zahteve, i da treba da ih ohrabruju da potpuno razviju svoje potencijale. ... ”

B. Parlamentarna skupština

1. Preporuka br. 1203 (1993) o Romima u Evropi

81. Parlamentarna skupština sačinila je, između ostalog, sledeću opštu napomenu:

„Jedan od ciljeva Saveta Evrope je podsticanje stvaranja izvornog evropskog kulturnog identiteta. Evropa je utočište mnoštva različitih kultura, koje sve, uključujući i brojne manjinske kulture, obogaćuju i doprinose kulturnoj raznolikosti Evrope.

Posebno mesto među manjinama rezervisano je za Rome. Živeći raštrkani širom Evrope, bez zemlje koju mogu nazvati svojom, oni su prava evropska manjina, ali manjina koja se ne uklapa u definicije nacionalnih ili jezičkih manjina.

Kao neteritorijalna manjina, Romi značajno doprinose kulturnoj raznolikosti Evrope. Njihov doprinos je različit u različitim delovima Evrope, bilo putem jezika i muzike, ili putem njihovih zanata.

Danas, nakon što su zemlje srednje i istočne Evrope postale države članice, broj Roma koji žive na teritoriji Saveta Evrope drastično je porastao. Netrpeljivost prema Romima od strane okoline postoji od davnina. Međutim, izlivi rasne ili socijalne mržnje sve su učestaliji, a zategnuti odnosi između zajednica doprineli su tome da većina Roma danas živi u žalosnim uslovima. Poštovanje prava Roma, pojedinačnih, osnovnih i ljudskih prava i njihovih manjinskih prava, neophodno je za poboljšanje stanja.

Garantovanje jednakih prava, jednakih prilika, jednakog postupanja, kao i mere za poboljšanje njihovog položaja omogućiću će oživljavanje romskoga jezika i kulture, čime će se obogatiti evropska kulturna različitost.

Garantovanje uživanja prava i sloboda utvrđenih članom 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima za Rome je važno, jer im omogućuje pojedinačnih prava. ...”

82. Kad je reč o obrazovanju, u Preporuci se navodi sledeće:

„VI. potrebno je proširiti postojeće evropske programe za obrazovanje nastavnika koji podučavaju Rome;

VIII. nadarene mlade Rome trebalo bi podsticati da studiraju i da deluju kao posrednici za Rome; ...”

2. Preporuka br. 1557 (2002): „Pravni položaj Roma u Evropi”

83. U ovoj Preporuci se, između ostalog, navodi :„...

3. Danas su Romi još uvek podvrgnuti diskriminaciji, marginalizaciji i segregaciji. Diskriminacija je raširena u svim područjima javnog i privatnog života, uključujući pristup javnim mestima, obrazovanju, zapošljavanju, zdravstvenim uslugama i stanovanju, kao i prelazak granice i pristup postupcima dobijanja azila. Marginalizacija, kao i ekonomska i socijalna segregacija Roma prerastaju u etničku diskriminaciju, koja obično pogađa najslabije društvene grupe.

4. Romi čine posebnu manjinsku grupu, budući da imaju dvostruki manjinski status. Oni su etnička zajednica, a većina njih pripada socijalno ugroženim grupama u društvu...

15. Savet Evrope može i mora da igra važnu ulogu u poboljšanju pravnog statusa, stepena jednakosti i životnih uslova Roma. Skupština poziva države članice da ispune šest opštih uslova, koji su potrebni za poboljšanje položaja Roma u Evropi:...

c. garantovati jednako postupanje prema romskoj manjini kao etničkoj i nacionalnoj manjinskoj grupi u oblasti obrazovanja, zapošljavanja, stanovanja, zdravstva i javnih usluga. Države članice treba posebnu pažnju da posvete sledećem:

I. podsticanju jednakih mogućnosti Roma na tržištu rada;

II. omogućavanju romskim učenicima da učestvuju na svim nivoima obrazovanja, od vrtića do fakulteta;

III. razvijanju pozitivnih mera u cilju zapošljavanja Roma u javnim službama koje su direktno relevantne za romske zajednice, kao što su osnovne i srednje škole, centri za socijalno staranje, lokalni centri primarne zdravstvene zaštite i lokalna uprava;...

d. razvijanju i sprovođenju pozitivnog delovanja kao i garantovanje povlašćenog postupanja prema socijalno ugroženim slojevima, uključujući Rome kao grupu u socijalno nepovoljnom položaju, u oblasti obrazovanja, zapošljavanja i stanovanja ... ;

e. preduzimanju posebnih mera i osnivanju posebne ustanove za zaštitu romskog jezika, kulture, tradicije i identiteta:...

II. podsticanju romskih roditelja da svoju decu šalju u osnovnu školu, srednju školu i na visoko obrazovanje, uključujući fakultete, kao i pružanju odgovarajućih informacija o nužnosti obrazovanja;

...

V. zapošljavanju romskog nastavnog osoblja, posebno u oblastima sa velikom romskom populacijom;

f. borbi protiv rasizma, ksenofobije i netrpeljivosti, kao i osigurati nediskriminišuće postupke prema Romima na lokalnom, regionalnom, nacionalnom i međunarodnom nivou:...

VI. obratiti posebnu pažnju na pojavu diskriminacije Roma, posebno u oblasti obrazovanja i zapošljavanja;... "

C. Evropska komisija protiv rasizma i netrpeljivosti (ECRI)

1. Opšta politička preporuka ECRI-ja br. 3: Borba protiv rasizma i netrpeljivosti prema Romima (donesena 6. marta 1998.)

84. Relevantni delovi preporuke glase:

„Evropska komisija protiv rasizma i netrpeljivosti:...

Podsećajući na to da borba protiv rasizma, antisemitizma i netrpeljivosti čini sastavni deo zaštite i podsticanja ljudskih prava, koja su opšta i nedeljiva, kao i da sva ljudska bića, bez ikakve razlike, imaju pravo na njih...

Konstatujući da Romi u čitavoj Evropi pate zbog ustaljenih predrasuda, da su žrtve rasizma koji je duboko ukorenjen u društvu, da su ponekad meta nasilnih iskazivanja rasizma i netrpeljivosti kao i da njihova osnovna prava stalno bivaju kršena ili ugrožavana;

Konstatujući takođe kako ustaljene predrasude o Romima vode do njihove diskriminacije u brojnim oblastima društvenog i privrednog života, i kako je takva diskriminacija najveći faktor u procesu društvenog isključenja Roma;...

Daje sledeće preporuke vladama zemalja članica:

- osigurati da se kroz odgovarajuće zakone suprotstavlja samoj diskriminaciji kao i diskriminatornim postupcima i da se u tu svrhu uvedu posebni propisi u građansko pravo, posebno u oblastima zapošljavanja, stanovanja i školstva;

- odlučno se boriti protiv svih oblika izdvajanja dece Roma u školama kako bi se na delotoran način osigurala jednaka dostupnost vaspitanja i obrazovanja;... "

2. Opšta načelna preporuka ECRI-ja br. 7 o nacionalnom zakonodavstvu o suzbijanju rasizma i rasne diskriminacije (usvojena od ECRI dana 13. decembra 2002)

85. U smislu ove Preporuke, primenjuju se sledeće definicije:

„a) „rasizam“ znači verovanje da osnova kao što je rasa, boja kože, jezik, veroispovest, nacionalnost ili nacionalno ili etničko poreklo opravdava omalovažavanje osobe ili grupe osoba, ili ideju o nadmoći osobe ili grupe osoba.

b) „direktna rasna diskriminacija“ znači svako različito postupanje na osnovu rase, boje kože, jezika, veroispovesti, nacionalnosti ili nacionalnog ili etničkog porekla koje nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje. Različito postupanje nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje ako se njime ne teži ostvarivanje nekog legitimnog cilja ili ako ne postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se nastoji ostvariti.

c) „posredna rasna diskriminacija“ podrazumeva slučajeve kada osobe koje pripadaju grupi određenoj na osnovi kao što je rasa, boja kože, jezik, veroispovest, nacionalnost ili nacionalno ili etničko poreklo ne mogu lako ispuniti neku naizgled neutralnu meru, kao što je odredba, kriterijum ili praksa, ili ih ona stavlja u nepovoljan položaj, osim ako ta mera ima objektivno i razumno opravdanje. Takvo opravdanje postoji ako se teži ostvarenju legitimnog cilja i ako postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se nastoji ostvariti.

86. U obrazloženju uz ovu preporuku navodi se (tačka 8.) da su definicije neposredne i direktne rasne diskriminacije sadržane u stavovima 1. b) i c) Preporuke inspirisane definicijama iz Direktive Saveta 2000/43/EZ o primeni načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo i Direktive Saveta 2000/78/EZ kojom se uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje u zaposlenju i zanimanju, kao i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava.

V. MERODAVNI MATERIJALI UJEDINJENIH NACIJA

A. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

87. Član 26. Pakta predviđa:

„Sve osobe jednake su pred zakonom i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije. U tom smislu, zakonom se mora zabraniti svaka diskriminacija i svim osobama jemčiti jednaka i delotvorna zaštita protiv diskriminacije na bilo kojoj osnovi poput rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja ili neke druge okolnosti.”

88. U tačkama 7. i 12. svojih Opštih primedaba br. 18 od 10. decembra 1989. o nediskriminaciji, Odbor za ljudska prava izrazio je sledeće mišljenje:

„7. ... Odbor veruje da bi izraz „diskriminacija“, na način na koji se upotrebljava u Paktu, trebalo tumačiti tako da podrazumeva svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva na bilo kojoj osnovi poput rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja ili druge okolnosti, koje ima za svrhu ili posledicu osporavanje ili ometanje priznanja, uživanja ili ostvarivanja svih prava i sloboda svim osobama, pod jednakim uslovima.

12. ... ako država stranka donese zakonodavstvo, ono mora biti u skladu sa uslovom iz člana 26. da njegov sadržaj ne sme biti diskriminišući.”

89. U tački 11.7 svog Mišljenja od 31. jula 1995. o Saopštenju br. 516/1992 o Češkoj Republici, Odbor je naveo:

„... Odbor je, međutim, mišljenja da namera zakonodavca nije jedini faktor pri utvrđivanju da li je došlo do povrede člana 26. Pakta. Politički motivisano razlikovanje teško da može biti u skladu sa članom 26. Ali i zakon koji nije politički motivisan može takođe biti protivan članu 26. ako ima diskriminišuće posledice.”

B. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije

90. Član 1. ove Konvencije predviđa:

„... izraz „rasna diskriminacija“ znači svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva na osnovu rase, boje kože, nasleđa, nacionalnog ili etničkog porekla koji imaju za svrhu ili posledicu osporavanje ili ometanje priznanja, uživanja ili ostvarivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda pod jednakim uslovima, na političkom, privrednom, socijalnom, kulturnom ili bilo kojoj drugoj oblasti javnog života.”

91. U svojoj Opštoj preporuci br. 14. od 22. marta 1993. o definiciji diskriminacije, Odbor za ukidanje rasne diskriminacije naveo je, između ostalog, sledeće:

„1. ... Razlikovanje je protivno Konvenciji ako ima bilo za svrhu ili za posledicu ugrožavanje određenih prava i sloboda. To potvrđuje obaveza koju državama strankama nameće član 2. stav 1. (c) da ponište svaki zakon ili praksu koji imaju za posledicu stvaranje ili održavanje rasne diskriminacije.

...

2. ... U nastojanju da utvrdi da li je određena radnja imala posledicu koja je protivna Konvenciji, [Odbor] će ispitati da li je ta radnja imala neopravdano nejednako delovanje na određenu grupu koja se razlikuje po rasi, boji kože, nasleđu, ili nacionalnom ili etničkom poreklu.”

92. U svojoj Opštoj preporuci br. 19 od 18. avgusta 1995. o rasnoj

segregaciji i aparthejdu, Odbor je primetio:

„3. ... dok se uslovi potpune ili delimične rasne segregacije u nekim zemljama mogu stvoriti na osnovu vladine politike, uslov delimične segregacije može se ostvariti i kao nenamerni nusproizvod delovanja privatnih osoba. U mnogim gradovima na obrasce stanovanja utiču razlike među grupama s obzirom na dohodak, koje se ponekad javljaju u kombinaciji sa razlikama u rasi, boji kože, nasleđu i nacionalnom ili socijalnom poreklu, tako da stanovnici mogu da budu stigmatizovani, a pojedinci da trpe neki oblik diskriminacije u kojoj se osnova rase meša s drugim osnovama.

4. Odbor stoga potvrđuje da uslov rasne segregacije može nastati i bez ikakvoga podsticaja ili direktnog učestvovanja javnih vlasti ... ”

93. U svojoj Opštoj preporuci br. 27 od 16. avgusta 2000. o diskriminaciji Roma, Odbor je, između ostalog, dao sledeće preporuke u oblasti obrazovanja:

„17. Podsticati uključivanje u školski sistem sve dece romskog porekla i delovati u smeru smanjenja stope napuštanja školovanja, naročito među romskim devojkama, pa u tu svrhu aktivno sarađivati s romskim roditeljima, organizacijama i lokalnim zajednicama.

18. Sprečavati i izbegavati, što je više moguće, segregaciju romskih učenika, ostavljajući otvorenu mogućnost dvojezične nastave ili nastave na maternjem jeziku; u tom cilju, nastojati da se poboljša kvalitet obrazovanja u svim školama i poveća nivo dostignuća u školama među pripadnicima manjinske zajednice, zapošljava školsko osoblje iz redova pripadnika romskih zajednica i podstiče međukulturno obrazovanje.

19. Razmotriti donošenje mera u korist romske dece u oblasti obrazovanja, u saradnji s njihovim roditeljima.”

94. U svom zaključku od 30. marta 1998. nakon razmatranja izveštaja koji je podnela Češka Republika, Odbor je, između ostalog, naveo sledeće:

„13. Sa zabrinutošću se primećuje marginalizacija romske zajednice u oblasti obrazovanja. Dokazi koji upućuju na to da se nesrazmerno veliki broj romske dece upisuje u posebne škole, što dovodi do de facto rasne segregacije, kao i da je kod njih značajno niži nivo učestvovanja u srednjem i visokom obrazovanju podstiče sumnje o tome da li se u potpunosti primenjuje član 5. Konvencije.”

C. Konvencija o pravima deteta

95. Članovi 28. i 30. Konvencije predviđaju:

Član 28.

„1. Države stranke priznaju svakom detetu pravo na obrazovanje pa će u svrhu ostvarivanja tog prava postupno i na osnovu jednakih mogućnosti

za svu decu naročito:

(a) svima osigurati obavezno i besplatno osnovno obrazovanje; ...

(e) preduzeti mere za podsticanje redovnog dolaska na nastavu i smanjenje stope ispisa dece iz škole. ...”

Član 30.

„U onim državama strankama gde postoje etničke, verske ili jezičke manjine ili osobe starosedelačkog porekla, detetu koje pripada takvoj manjini ili koje je starosedelačkog porekla ne sme se uskratiti njegovo pravo, da u zajednici s ostalim članovima njegove grupe, uživa svoju kulturu, ispoveda svoju veru i obavlja verske obrede ili koristi svoj jezik.”

D. Deklaracija o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, verskim i jezičkim manjinama

96. Relevantni deo člana 4. predviđa:

„1. Države će, kad to bude potrebno, preduzeti mere kako bi osigurale da pripadnici manjina mogu potpuno i delotvorno ostvarivati sva svoja ljudska prava i osnovne slobode, bez ikakve diskriminacije i potpuno jednako pred zakonom....”

E. Organizacija Ujedinjenih nacija za obrazovanje, nauku i kulturu – UNESCO

97. Članovi 1. i 3. Konvencije protiv diskriminacije u vaspitanju u obrazovanju od 14. decembra 1960. predviđaju:

Član 1.

„1. U svrhu ove Konvencije, izraz „diskriminacija” obuhvata svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti na osnovu rase, boje kože, pola, vere, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, ekonomskog statusa ili rođenja,, sa ciljem osporavanja ili ugrožavanja prava na jednakost u vaspitanju i obrazovanju, naročito:

(a) osporavanje bilo kojoj osobi ili grupi pristupa bilo kojoj vrsti ili nivou vaspitanja i obrazovanja;

(b) ograničavanje bilo koje osobe ili grupe na niži vaspitno-obrazovni standard;

(c) osnivanje ili održavanje odvojenih vaspitno-obrazovnih sistema ili ustanova za osobe ili grupe, izuzimajući slučajeve predviđene odredbama člana 2. ove Konvencije,

(d) dovođenje bilo koje osobe ili grupe u položaj koji je nespojiv s

ljudskim dostojanstvom.... ”

Član 3.

„U cilju otklanjanja i sprečavanja svakog oblika diskriminacije u smislu ove Konvencije, države stranke obavezuju se da će:

a) ukinuti svaku zakonsku odredbu i pravno uputstvo kao i napustiti svaku upravnu praksu koja uključuje diskriminaciju u vaspitanju i obrazovanju;

b) osigurati, pa i zakonima ako je potrebno, da prilikom upisa učenika u vaspitno-obrazovne ustanove nema diskriminacije.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAVA 1. KONVENCIJE

98. Podnosioci predstavke prigovorili su u vezi sa dužinom postupka pred domaćim sudovima. Pozvali su se na član 6. stav 1. Konvencije čiji merodavni deo glasi kako sledi:

„Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske prirode... svako ima pravo... da sud... u razumnom roku ispita njegov slučaj.”

A. Presuda Veća

99. U svojoj presudi od 17. jula 2008. Veće je utvrdilo da je član 6. primenjiv na ovaj predmet sa svog građanskog naslova, i da je dužina postupka bila prekomerna.

B. Tvrdnje stranaka pred Velikim većem

1. *Primenjivost člana 6. stava 1.*

100. Pozivajući se na presudu Suda u predmetu *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (10. jula 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998 IV), Vlada je osporavala primenjivost člana 6. na postupak koji se vodio pred domaćim sudovima povodom građanske tužbe podnosioca predstavke.

101. Podnosioci predstavke izjasnili su se u prilog primenjivosti člana 6.

2. *Osnovanost*

102. Podnosioci predstavke prigovorili su da je dužina postupka, a posebno postupka pred Ustavnim sudom, prekoračila razumni rok.

103. Vlada je osporila tu tvrdnju, naglasivši posebnu ulogu Ustavnog

suda i činjenicu da je on u predmetu podnosilaca predstavke trebalo da rešava složena ustavnopravna pitanja.

C. Ocena Suda

1. O Vladinom preliminarom prigovoru

104. U svojoj presudi Emine Araç v. Turkey (br. 9907/02, 23. septembra 2008.), Sud je prvi put izričito priznao da je pravo na pristup visokom obrazovanju pravo građanskopravne prirode i time napustio pravne prakse Komisije (André Simpson v. the United Kingdom, br. 14688/89, Odluka Komisije od 4. decembra 1989, Decisions and Reports (DR) 64, str. 188) koja je bila zaključila da član 6. nije primenjiv na postupke koji se odnose na zakone o obrazovanju (jer pravo osobe da joj se ne uskrati osnovno obrazovanje spada u područje javnoga prava). Sud smatra da se ista argumentacija a fortiori primenjuje i u kontekstu osnovnog obrazovanja (argumentum a maiore ad minus).

105. Osim toga, u presudi Kök v. Turkey (br. 1855/02, st. 36, 19. oktobra 2006.), Sud je utvrdio da, ako država prizna prava koja se mogu izvršiti putem nekog pravnog sredstva, ta se prava u načelu mogu smatrati građanskim pravima u smislu člana 6. stava 1. (vidi, u istom smislu, Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others, napred citirano, st. 61).

106. Kad je reč o ovom predmetu, čini se jasno da je „spor“ nastao u odnosu na činjenicu da su podnosioci zahteva na početku svog osnovnog školovanja bili raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja, u kojima su ostali i naknadno. Postupak pred domaćim sudovima odnosio se na navode podnosilaca zahteva o povredi njihovog prava da ne budu diskriminirani u oblasti obrazovanja, njihovog prava na obrazovanje i njihovog prava da ne budu podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Podnosioci zahteva svoje prigovore izneli su pred redovne građanske sudove i pred Ustavni sud, pa je ispitana osnovanost tih prigovora.

107. Nadalje, pravo podnosilaca zahteva da ne budu diskriminirani na osnovu rase jasno je zajemčeno članom 14. stav 1. Ustava i, kao takvo, može se ostvarivati pred redovnim građanskim sudovima u domaćem pravnom sistemu (vidi, mutatis mutandis, Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine, br. 37878/02, st. 42, 28. februara 2008, i Gülmez v. Turkey, br. 16330/02, st. 29, 20. maja 2008.).

S obzirom na prethodno navedeno, Sud zaključuje da je član 6. stav 1. primenjiv u ovom predmetu.

2. Osnovanost

108. Sud ponavlja da razumnost dužine dotičnog postupka treba

oceniti u svetlu posebnih okolnosti predmeta uzimajući u obzir kriterijume utvrđene sudskom praksom Suda, a to su posebno složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahteva i merodavnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnosioca zahteva dovodi u pitanje u sporu (vidi Süßmann v. Germany, presuda od 16. septembra 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV, str. 1172-73, st. 48, te Gast and Popp v. Germany, br. 29357/95, st. 70, ECHR 2000). U vezi s tim, Sud primećuje da je postupak započeo 19. aprila 2002. i da je okončan odlukom Ustavnog suda od 7. februara 2007. Predmet je bio brzo rešen pred prvostepenim i žalbenim sudom, gde je postupak trajao oko sedam meseci, što se, međutim, ne može reći i za dužinu postupka pred Ustavnim sudom, koji je trajao četiri godine, jedan mesec i osamnaest dana.

109. Iako Sud prihvata da je zbog uloge čuvara ustava koju Ustavni sud ima naročito nužno da Ustavni sud ne uzima u obzir samo hronološki red prema kome predmeti dolaze na popis, već i druga pitanja kao što su priroda predmeta i njegova važnost u političkom i socijalnom smislu, Sud utvrđuje da se razdoblje duže od četiri godine u kome je rešavan predmet podnosioca predstavke, naročito imajući na umu ono što se za podnosioca predstavke dovodilo u pitanje, to jest njihovo pravo na obrazovanje, čini prekomernim.

110. Prema tome, Sud smatra da je u ovom predmetu došlo do povrede člana 6. stava 1. Konvencije zbog dužine postupka pred Ustavnim sudom.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 14. KONVENCIJE U VEZI S ČLANOM 2.

PROTOKOLA BR. 1

111. Podnosioci predstavke prigovorili su da im je uskraćeno pravo na obrazovanje i da su u tom pogledu bili diskriminirani. Pozvali su se na član 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju i na član 14. Konvencije koji glase kako sledi:

Član 14. - Zabrana diskriminacije

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji biće osigurano bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

Član 2. Protokola br. 1 - Pravo na obrazovanje

„Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija u vezi sa vaspitanjem i podučavanjem država će poštovati pravo roditelja da osiguraju vaspitanje i podučavanje u skladu sa svojim verskim i filozofskim uverenjima.”

A. Presuda Veća

112. Veće nije utvrdilo povredu člana 2. Protokola br. 1, posebno i u vezi s članom 14. Konvencije. Presudilo je da su podnosioci zahteva raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja zbog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika, i da je ta mera bila opravdana.

B. Tvrdnje stranaka pred Velikim Većem

1. Podnosioci zahteva

113. U odnosu na devet podnosilaca zahteva (drugi do desetog podnosioca predstavke) koji su pohađali Osnovnu školu Podturen, podnosioci predstavke tvrdili su da je u školskoj godini 2000/2001, u kojoj su svi pohađali drugi razred, većina njih bila raspoređena u isključivo romsko odeljenje. Sledeće godine, svih devet podnosilaca predstavke koji su pohađali Osnovnu školu Podturen raspoređeno je u isključivo romsko razredno odeljenje sa devetnaest romskih učenika. U isto vreme, postojalo je još samo jedno razredno odeljenje trećeg razreda u kome je bilo devetnaest učenika koji nisu bili Romi. U školskoj godini 2002/2003 svih devet podnosilaca predstavke zajedno je bilo raspoređeno u isključivo romsko razredno odeljenje četvrtog razreda. U školskoj godini 2003/2004 svi su bili raspoređeni u mešovito razredno odeljenje i to samo zbog toga što nije bilo dovoljno romskih učenika da bude formirano isključivo romsko odeljenje.

114. U odnosu na pet podnosilaca predstavke (jedanaesti do petnaestog podnosioca predstavke) koji su pohađali Osnovnu školu Macinec, podnosioci predstavke tvrdili su da su tokom celog školovanja bili raspoređeni u isključivo romsko odeljenje. Većina ostalih romskih učenika bila je raspoređena u isključivo romska odeljenja. Od ukupno 153 romska učenika u prva četiri razreda, 137 njih bilo je raspoređeno u isključivo romska razredna odeljenja. U četvrtom razredu od 44 učenika 21 je bio Rom i svi su bili raspoređeni u isključivo romska odeljenja. Podnosioci predstavke tvrdili su da Vlada nije dala nijedno dosledno i racionalno objašnjenje za formiranje isključivo romskih razrednih odeljenja u četvrtoj godini školovanja u Osnovnoj školi Macinec jer je trebalo, prema mišljenju podnosilaca predstavke, da su svi njihovi jezički problemi do tada već bili uspešno rešeni. Broj isključivo romskih razrednih odeljenja u Hrvatskoj povećan je sa 27 u 2004. godini na 68 u 2008. godini, od kojih su 62 bila u Međimurskoj županiji.

115. Podnosioci predstavke posebno su naglasili da su metode koje su primenjivale školske vlasti, navodno radi poboljšanja njihovih jezičkih veština, bile neprimerene. Prema njihovom mišljenju, najbolja metoda integrisanja dece sa nedovoljnim poznavanjem jezika bila bi da su bila stavljena u razredna odeljenja sa decom koja su govorila jezik na kojem

se odvijala nastava, jer bi, u kombinaciji sa dodatnim časovima hrvatskog, podnosioci zahteva tako najlakše i najbrže naučili hrvatski jezik. Podnosioci zahteva tvrdili su da je bilo presudno pobrinuti se da deca koja kod kuće govore drugi jezik budu uključena u grupe koje bi im bile dobri uzori u smislu većinskog jezika, što bi stvorilo najbolje uslove za njihove jezičke potrebe. Tvrdili su da su različite studije i stručna tela pod okriljem Saveta Evrope, Evropske unije i Ujedinjenih nacija preporučili integrativni pristup u oblasti obrazovanja romske dece.

116. Podnosioci predstavke tvrdili su da u tom smislu nije bilo nikakvih specifičnih programa. Priznali su, međutim, da su za šestog, sedmog i desetog podnosioca predstave, kao i dvanaestog do petnaestog podnosioca predstavke bili obezbeđeni dodatni časovi hrvatskog jezika. Tvrdili su i da su u isključivo romskim razrednim odeljenjima bili podučavani prema nastavnom planu i programu manjeg obima.

117. Podnosioci zahteva tvrdili su da nije bilo pravne osnove za njihovo raspoređivanje u isključivo romska odeljenja. Tvrdili su da nije bilo jasnih, dostupnih i predvidivih postupaka u pogledu raspoređivanja učenika u posebna razredna odeljenja, bilo nakon upisa ili u naknadnim fazama njihovog školovanja. Prema njihovom mišljenju, testovi koji su korišćeni u postupku upisa nisu bili namenjeni za ocenu detetovog znanja hrvatskog jezika, već kao orijentacija za utvrđivanje detetovog psihofizičkog stanja.

118. Podnosioci zahteva tvrdili su da, osim opšteg sistema ocenjivanja, nije primenjivan nikakav drugi poseban postupak periodične provere njihovog napretka u sticanju odgovarajućeg znanja hrvatskog jezika. Lestvica ocena bila je od jedan do pet, s tim da je najniža prolazna ocena bila dva. Uz to su tvrdili da u mešoviti razred ne bi bili premešteni čak ni kad bi dobili prolaznu ocenu iz hrvatskog jezika.

119. Njihov premeštaj u mešoviti razred po pravilu se nije ni razmatrao. Upravo suprotno, školske vlasti su odbijale da ih premeste, tvrdeći da načelo homogenosti razrednog odeljenja ima veću važnost.

120. Podnosioci predstavke tvrdili su da, osim sankcionisanja učenika i roditelja, nisu postojale konkretne mere za poboljšanje situacije što se tiče njihovog neredovnog pohađanja nastave i visoke stope napuštanja školovanja.

121. Podnosioci zahteva tvrdili su da su u 1990. godinama postojali romski pomagači koji su nedavno ponovno uvedeni, ali da se u oba ta razdoblja to radilo bez pravne osnove, kao i da nije bilo jasnih i objektivnih kriterijuma za njihovo zapošljavanje koji bi osigurali njihovu stručnost i pozitivne rezultate.

122. Tvrdili su uz to da nisu učestvovali ni u kakvim vannastavnim aktivnostima u etnički/rasno mešovitim grupama koje je organizovala škola. Ukazali su na nedostatak sistemskog i strukturisanog pristupa integraciji romske dece u uobičajene razrede. Čak i da etnički mešovite vannastavne aktivnosti i postoje, one ne bi bile zamena za potpunu integraciju u razredno odeljenje.

2. Vlada

123. Vlada je prvo istakla da podnosiocima zahteva nije bilo uskraćeno pravo pohađanja škole i pravo na obrazovanje jer su svi bili upisani u osnovnu školu u uzrastu od sedam godina, kao sva deca u Hrvatskoj, i jer su pohađali školu do navršene petnaeste godine života, nakon koje školovanje više nije obavezno. Vlada je priznala da je moguće da je nastavni plan i program u isključivo romskim razrednim odeljenjima bio smanjen do 30% u odnosu na redovni, celoviti plan i program. Vlada je tvrdila da je to bilo dopušteno prema merodavnim domaćim zakonima, kao i da ta mogućnost nije bila rezervisana isključivo za romska razredna odeljenja, već je primenjivana u odnosu na sva razredna odeljenja u osnovnim školama u Hrvatskoj, zavisno od konkretne situacije u dotičnom razrednom odeljenju. Nadalje, isključivo romska razredna odeljenja ni u kom slučaju nisu bila „posebna” razredna odeljenja u bilo kom smislu. To su bila redovna razredna odeljenja u redovnim školama, a osnivana su samo u školama gde je udeo romskih učenika bio značajan ili gde su ti učenici predstavljali većinu učenika u određenoj generaciji, a i tada samo u odnosu na one romske učenike koji u isto vreme nisu dovoljno dobro poznavali hrvatski jezik. U Osnovnoj školi Podturen broj romske dece u nižim razredima kretao se od 33% do 36%. U 2001. godini ukupan broj učenika bio je 463, od čega je bilo 47 Roma. Postojalo je samo jedno isključivo romsko razredno odeljenje, sa 17 učenika, dok su preostala 33 romska učenika bila u mešovitim razrednim odeljenjima. Od 2003. godine u toj školi nije bilo isključivo romskih razrednih odeljenja. U Osnovnoj školi Macinec broj romske dece u nižim razredima kretao se od 57% do 75%. Isključivo romska razredna odeljenja formirana su u nižim razredima, a samo izuzetno u višima. Sva razredna odeljenja u završna dva razreda bila su mešovita. U 2001. godini ukupan broj učenika bio je 445, od čega su bila 194 Roma. Postojalo je šest isključivo romskih razrednih odeljenja, sa 142 učenika, dok su preostala 52 romska učenika bila u mešovitim razrednim odeljenjima.

124. Vlada je tvrdila da su podnosioci zahteva raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja na osnovu člana 2. Zakona o osnovnom školstvu i Pravilnika o broju učenika u redovnom i kombinovanom razrednom odeljenju. Prema članu 2. Zakona o osnovnom školstvu, svrha osnovnog školstva je osiguranje kontinuiranog razvoja učenika kao duhovnog, telesnog, moralnog, intelektualnog i društvenog bića u skladu sa njegovim osobinama i sklonostima. Prema mišljenju Vlade, to može da se osigura isključivo u stalnim grupama učenika približno istog godišta i predznanja. Isti pravni osnov i isti kriterijumi primenjeni su i u odnosu na sve ostale učenike. Podnosioci predstavke bili su podvrgnuti istim testiranjima kao i sva ostala deca prilikom upisa u osnovnu školu. Podnosioci predstavke raspoređeni su u isključivo romska razredna odeljenja zbog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika, a radi rešavanja njihovih posebnih potreba i osiguranja

ravnopravnog pristupa, što je bilo moguće samo ako je većina imala isto predznanje hrvatskog jezika i psihofizičku spremnost za pohađanje osnovne škole.

125. Svi osim druge podnositeljke predstavke i desetog podnosioca predstavke bili su raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja po upisu u osnovnu školu. Druga podnositeljka predstavke i deseti podnosilac predstavke na početku su bili upisani u mešovito razredno odeljenje. Prvi razred su pali sa negativnom ocenom, između ostalog, i iz hrvatskog jezika. Potom su raspoređeni u isključivo romsko odeljenje.

126. U odnosu na podnositelje predstavke upisane u Osnovnu školu Macinec, Vlada je tvrdila da se upisni postupak sastoji od psihofizičke ocene dece od strane komisije sastavljene od lekara, psihologa, pedagoga, defektologa i učitelja, u prisustvu barem jednog od detetovih roditelja.

127. U odnosu na podnositelje predstavke upisane u Osnovnu školu Podturen, Vlada je tvrdila da dokumentaciju o upisu podnosilaca predstavke koji su pohađali tu školu zbog protoka vremena nije bilo moguće pronaći. Vlada je, međutim, dostavila izjavu jednog učitelja koji je vodio tromesečni predškolski program za romsku decu, i koji je rekao kako je na kraju tog programa učitelj ocenio nivo poznavanja jezika kod svakog deteta i prema tome bi dete bilo smešteno u mešovito ili isključivo romsko razredno odeljenje.

128. Vlada je dostavila školsku dokumentaciju iz koje se moglo zaključiti da su svim podnositeljcima predstavke, i u Osnovnoj školi Podturen i u Osnovnoj školi Macinec, osigurani dodatni časovi hrvatskog jezika. Oni su imali mogućnost učešća u raznim vannastavnim aktivnostima koje su se odvijale na hrvatskom jeziku, od kojih su neke bile posebno usmerene ka poboljšanju jezičkih veština (poput recitatorskih i literarnih grupa). Dalje, u 2002. godini u Osnovnoj školi Podturen i u 2003. godini u Osnovnoj školi Macinec zaposleni su romski pomagači koji su pomagali deci u isključivo romskim razrednim odeljenjima da poboljšaju svoje znanje.

129. Vlada je tvrdila da se ocena napretka podnosilaca predstavke sprovodila u okviru redovnog postupka ocenjivanja učenika, kao i u svim ostalim školama u Hrvatskoj. U nižim razredima ocenjivanje iz svih predmeta sprovodio je učitelj razredne nastave. Završna ocena je davana na kraju svake školske godine na osnovu svih ocena koje su date tokom školske godine. Osnovni elementi za određivanje ocene bili su: znanje i razumevanje gradiva, usmeno i pismeno izražavanje, primena stečenog znanja u praksi i njegova kreativna upotreba, razvoj veština, učestvovanje u nastavi i razvoj učenikovih psihofizičkih kvaliteta i mogućnosti. Što se konkretno hrvatskog jezika tiče, elementi za ocenu znanja iz tog predmeta bili su veštine čitanja i pisanja, usmeno i pismeno izražavanje, rečnik i gramatika, lektira i domaći zadatak. Ocena je davana na osnovu kombinacije određenog broja faktora, među kojima su za učenike nižih razreda najvažniji bili motivacija i lični

razvoj u odnosu na svaki predmet. Ocene su davane prema individualnim sposobnostima svakog deteta. Stoga, dobre ocene koje su neki od podnositelja predstavke dobili nakon što su pali razred ili nakon višestrukog padanja razreda nisu nužno podrazumevale da su oni dobro savladali hrvatski jezik, već da su ostvarili određeni napredak.

130. Što se tiče pojedinačnih prilika podnositelja predstavke u ovom predmetu, Vlada je tvrdila da je njihov napredak zapravo bio vrlo spor. Svi podnosioci predstavke pali su nekoliko razreda zaredom. Ponekad su im bile potrebne dve ili tri godine da završe jedan razred. Kao primer, Vlada je navela da je dvanaesti podnositelj predstavke, pre nego što je iz hrvatskog jezika dobio trojku (ocenu „dobar“), prvi razred trebalo da ponavlja dva puta. Međutim, u prvom razredu učenici se podučavaju osnovnim veštinama čitanja i pisanja pa većina njih dobija visoke ocene. Dakle, trojka iz hrvatskog nakon ponavljanja prvog razreda dva puta ne može se smatrati dokazom odgovarajućeg znanja hrvatskog jezika. Tom podnosiocu predstavke bile su potrebne još tri godine da završi drugi razred.

131. Dalje, postojalo je nekoliko procesnih garantija. Svaki roditelj je imao pravo da ospori učiteljevu ocenu. Direktor škole bio je obavezan da ispita svaki prigovor. Ako je većina roditelja na roditeljskom sastanku bila saglasna da određeni nastavnik nije objektivan u ocenjivanju, razredni starešina je morao ispitati prigovor na sastanku školskog odbora. Ako bi školski odbor utvrdio da je prigovor utemeljen, direktor je bio obavezan da preduzme potrebne mere, propisane zakonom. Osim toga, svaki učenik je imao pravo da prigovori ocenama koje je dobio, a imao je pravo i da zatraži da njegovo znanje ispita posebna komisija. Kad je reč o podnosiocima predstavke u ovom predmetu, nikad nije podnesen nijedan prigovor o ocenjivanju njihovog znanja ili raspoređivanju u isključivo romska razredna odeljenja. Isto tako, ni njihovi roditelji nikada nisu zatražili premeštaj svoje dece u mešovito razredno odeljenje.

132. Vlada je dostavila školsku dokumentaciju iz koje je moglo da se zaključi da je realizovan određen broj mera. Kao prvo, razredni nastavnici ohrabrivali su učenike da pohađaju školu. Škole su održavale redovne sastanke razrednih nastavnika sa roditeljima, kao i pojedinačne sastanke između roditelja i učitelja za učenike koji su imali problema sa pohađanjem nastave, ali roditelji tih učenika su uglavnom ignorisali pozive na obe vrste sastanaka. Škole su uz to zaposlile romske pomagače koji su, između ostalog, bili posrednici između škole i roditelja i posećivali su roditelje i objašnjavali im nužnost i važnost obrazovanja za njihovu decu.

133. Školske vlasti su uz to redovno obaveštavale podnosiocima predstavke i njihove roditelje da podnosioci predstavke svoje obrazovanje mogu nastaviti u istoj školi i nakon što navršše petnaest godina. Osim toga, podnosioci predstavke imali su mogućnost i besplatnog pohađanja večernje škole u obližnjem gradu kako bi završili osnovno obrazovanje. Tri podnosioca

predstavke su se upisala u večernju školu, ali samo jedan je i završio. U odnosu na petog podnosioca predstavke, školske vlasti su obavestile nadležni centar za socijalno staranje o problemu sa pohađanjem nastave, kako bi mogle da budu preduzete odgovarajuće mere. Učitelji su bili uključeni u rešavanje raznih problema koji su se javljali u odnosu na podnosioca predstavke. Kad je razredni nastavnik desetog podnosioca predstavke uočio da podnosilac predstavke ima problema s vidom, odveo ga je kod oftalmologa i pobrinuo se da nabavi odgovarajuće naočare.

134. Vlada je tvrdila da su sva romska deca, bez obzira u koje su razredno odeljenje bila raspoređena, tokom svog školovanja bila integrisana sa ostalom decom na razne načine, na primer kroz aktivno učestvovanje u vannastavnim aktivnostima koje su organizovane u školama (poput hora, plesa, ručnog rada, mešovitih aktivnosti), kao i kroz učestvovanje u svim aktivnostima izvan učionice koje je organizovala škola (poput škole plivanja, izleta u gradove, poseta raznim mestima, spomenicima i ustanovama, skupljanja otpada, ekoloških aktivnosti i raznih takmičenja), kao i kroz učestvovanje sa ostalim učenicima u društvenim aktivnostima organizovanim u školi (kao što su proslava Božića i Nove godine, proslava Dana škole, proslava Dana sporta, proslava Dana hleba), uz činjenicu da su zajednički koristili iste školske prostore kao što su kantina i igrališta.

135. Škole o kojima je reč takođe su organizovale posebne aktivnosti za sve učenike kroz koje je trebalo da bude omogućeno deci koja nisu Romi da bolje upoznaju romsku tradiciju i kulturu. Te aktivnosti su uključivale proslavu Dana Roma, organizovane posete romskim naseljima, informisanje učenika o romskom jeziku i običajima, o problemima sa kojima se Romi susreću u svakodnevnom životu, kao i podsticanje romskih učenika da objavljuju tekstove i pesme u školskim novinama.

3. Umešani

(a) Vlada Slovačke Republike

136. Vlada Slovačke Republike priznala je potrebu rešavanja poteškoća u učenju kod određenih učenika, kao što su one u vezi sa nepoznavanjem jezika nastave u školama. Utvrdili su da su se različite kompenzatorne mere donete u tom smislu pokazale konstruktivnim. Pozvali su se na slobodu procene koju države imaju u oblasti obrazovanja i naglasili da ne treba državama zabranjivati osnivanje posebnih razrednih odeljenja u različitim vrstama škola za decu s poteškoćama, niti sprovođenje posebnih nastavnih programa kao odgovor na posebne potrebe.

137. Iako je bilo nužno rešavati posebne potrebe dece s poteškoćama u učenju, to nije moglo imati prednost nad delotvornim funkcionisanjem obrazovnoga sistema, koji je morao ostati kompaktan, a ne fragmentiran

prema potrebama svakog pojedinog učenika. Stoga se raspoređivanje deteta u različito razredno odeljenje zbog objektivnih i opravdanih razloga, kao što je nepoznavanje jezika nastave, nije moglo smatrati diskriminatornim. Ostali merodavni razlozi u odnosu na ovaj predmet bili su stavovi roditelja i mogućnost premeštanja učenika u mešovita razredna odeljenja, kao i sadržaj nastavnog plana i programa.

(b) Interights

138. Interights je naglasio potrebu da Sud razvije sveobuhvatnu sudsku praksu o materijalno-pravnim aspektima prava na obrazovanje. Obaveza poštovanja prava na obrazovanje državama strankama nalaže da izbegavaju mere koje ometaju ili sprečavaju uživanje toga prava. Obaveza osiguranja obrazovanja koje će biti i dovoljno i odgovarajuće državama strankama nalaže da preduzmu pozitivne mere koje bi pojedincima i zajednicama omogućile i pomogle da u celosti uživaju pravo na obrazovanje. Glavni ciljevi obrazovanja mogu se ostvariti samo ako se deca iz različitih kulturnih sredina zajedno školuju u integriranim školama.

139. Pristup obrazovanju bez diskriminacije podrazumeva da deca treba da imaju mogućnost učestvovanja u redovnom obrazovnom sistemu koji osigurava njihovu integraciju u društvo, kao i koristiti prednosti koje im pruža taj sistem. Svi međunarodni standardi o obrazovanju zasnivaju se na načelu nediskriminacije. Budući da pravo na obrazovanje ima presudnu važnost, ako se deci pripadnicima etničkih ili jezičkih manjina to pravo ne osigura dovodi se u pitanje sposobnost tih manjina da izađu iz kruga siromaštva i marginalizacije koja većinu njih pogađa.

140. Postoje delotvorne i praktične alternative razdvajanju dece u školama na osnovu jezičkih i kulturnih razlika. Zbog takvog razdvajanja manjini zapravo može biti uskraćeno pravo učenja većinskog jezika što, kao posledica, može negativno uticati na njihovu mogućnost korišćenja prednosti koju pruža obrazovanje, kao i delotvornog učestvovanja u društvu i integracije u društvo. Državi nije dopušteno da sprovodi razdvajanje na osnovu kulture ili etničkog porekla. Iako države ne smeju na diskriminatoran način da razdvajaju ni da isključuju decu na osnovu jezika, one treba da sprovedu odgovarajuće mere koje bi privremeno uticale na razdvojenost učenika zbog nedovoljnog poznavanja jezika nastave. Međutim, u toj oblasti je dozvoljeno primeniti veoma ograničenu slobodu procene kako bi se osiguralo da se razdvajanje sprovodi isključivo na osnovu opravdanih jezičkih potreba i na način koji osigurava da se učenici na odgovarajući način i pravovremeno u celini integrišu.

(c) Grčki helsinški odbor

141. Pozivajući se na sudsku praksu Suda koja se odnosi na pravo na obrazovanje, a naročito na presude u predmetima *D.H. and Others v. the Czech Republic* ([GC], br. 57325/00, ECHR 2007 ...) i *Sampanis and Others v. Greece* (br. 32526/05, 5. juna 2008.), Grčki helsinški odbor naglasio je sledeća načela. Presudna je važnost testiranja koja se sprovode radi procene nivoa obrazovanosti dece prilikom njihovog upisa u školu, kao i potrebe da se sva romska deca u završnici uključe u redovna razredna odeljenja. Od načela integrisanog obrazovanja može se odstupiti samo u određenim, izuzetnim okolnostima. Samo je integrativna obrazovna politika u skladu sa ulogom obrazovnih sistema država članica.

142. Umešani su se pozvali i na Akcioni plan za poboljšanje položaja Roma i Sinta na području OEBS-a, u kome su države članice pozvane da „razvijaju i sprovode sveobuhvatne programe desegregacije u školama s ciljem: (1) prekidanja s praksom sistemskog usmeravanja romske dece u posebne škole ili razredna odeljenja; i (2) premeštanja romske dece iz posebnih škola u redovne škole“. Umešani su se pozvali i na merodavne, prethodno citirane, izvore Saveta Evrope.

C. Ocena Suda

143. Podnosioci predstavke u ovom predmetu podneli su prigovore na osnovu člana 2. Protokola br. 1, posebno i u vezi sa članom 14. Konvencije, tvrdeći da im je zbog činjenice da su raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja tokom osnovnog školovanja povređeno pravo na obrazovanje i pravo da ne budu diskriminirani. Međutim, Veliko veće smatra da se u ovom predmetu prvenstveno postavlja pitanje diskriminacije.

144. U vezi sa tim, Sud ponavlja da član 14. nema samostalno značenje, ali ima važnu ulogu zbog toga što upotpunjuje ostale odredbe Konvencije i njenih protokola, jer štiti osobe stavljene u slične situacije od svake diskriminacije u uživanju prava utvrđenih tim ostalim odredbama. Ako se, u slučaju pozivanja na neki materijalni član Konvencije ili njenih protokola, posebno i u vezi sa članom 14. Konvencije, posebno utvrdi povreda tog materijalnog člana, obično nije potrebno da Sud predmet razmatra i na osnovu člana 14, ali će stav biti drugačiji ako jasno utvrđena nejednakost postepena u uživanju prava o kome je reč predstavlja osnovni aspekt predmeta (vidi *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22. oktobra 1981, st. 67, Series A no. 45; *Chassagnou and Others v. France* [GC], br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, st. 89, ECHR 1999-III; i *Timishev v. Russia*, br. 55762/00 i 55974/00, st. 53, ECHR 2005 XII).

145. Prigovor u ovom predmetu odnosi se na navodnu diskriminaciju u odnosu na pravo podnosioca predstavke na obrazovanje zbog toga što

su u jednom delu svog školovanja bili raspoređeni u posebna razredna odeljenja, koja su prema njihovom mišljenju bila osnovana na osnovu etničkih kriterijuma. Vlada je sa svoje strane tvrdila da su podnosioci predstavke raspoređeni u posebna razredna odeljenja zbog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika. Iz toga sledi da centralno pitanje koje je u ovome predmetu potrebno rešiti jeste jesu li školske vlasti preduzele odgovarajuće mere kako bi osigurale brzo napredovanje podnosilaca predstavke u sticanju odgovarajućeg znanja hrvatskog jezika, i njihovu integraciju u mešovita razredna odeljenja čim se to ostvari. U vezi sa tim, čini se da veliku važnost ima nastavni plan i program prema kome su podnosioci predstavke pratili nastavu, i postupci u vezi s njihovim premeštajem u mešovita razredna odeljenja. To znači da navodna nejednakost postepena u uživanju prava na obrazovanje predstavlja osnovni aspekt ovog predmeta, pa pitanja koja se odnose na ovaj predmet treba da se ispituju s polazišta člana 14. Konvencije u vezi sa članom 2. Protokola br. 1.

146. Pravo na obrazovanje, na način kako je to utvrđeno u prvoj rečenici člana 2. Protokola br. 1, svima pod jurisdikcijom ugovornih strana garantuje „pravo pristupa obrazovnim ustanovama koje u datom trenutku postoje“, ali takav pristup predstavlja samo deo prava na obrazovanje. Da bi to pravo „bilo delotvorno, uz to je, inter alia, potrebno da pojedinac-korisnik ima mogućnost da ubira koristi od obrazovanja koje je pohađao, to jest, da ima pravo da mu se, u skladu s pravilima koja su na snazi u svakoj državi i u odgovarajućem obliku, službeno priznaju studiji koje je završio“ (vidi *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), 23. jula 1968, str. 30-32, st. 3-5, Series A no. 6; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7. decembra 1976, st. 52, Series A no. 23; i *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], br. 44774/98, st. 152, ECHR 2005 XI).

147. Iako je u ovom predmetu reč o pojedinačnim situacijama četrnaest podnosilaca zahteva, Sud ipak ne može zanemariti činjenicu da su podnosioci predstavke pripadnici romske manjine. Stoga će Sud u daljoj analizi uzeti u obzir specifični položaj romskog stanovništva. Kao što je Sud u prethodnim predmetima već primetio, Romi su zbog svoje istorije postali specifična vrsta manjine u nepovoljnom i ranjivom položaju (vidi i opšte primedbe iz Preporuke Parlamentarne skupštine br. 1203 (1993) o Romima u Evropi, citirane u stavu 79. ove presude i tačku 4. njene Preporuke br. 1557 (2002): „Pravni položaj Roma u Evropi“, citirane u stavu 81. ove presude). Njima je zbog toga potrebna posebna zaštita. Kao što potvrđuju aktivnosti brojnih evropskih i međunarodnih organizacija i preporuke tela Saveta Evrope, ta se zaštita proteže i na oblast obrazovanja. Ovaj predmet, stoga, zahteva posebnu pažnju, osobito zbog toga što su u vreme podnošenja zahteva Sudu podnosioci predstavke bili maloletna deca za koju je pravo na obrazovanje bilo od presudne važnosti (vidi *D.H. and Others D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 182).

148. I na kraju, kao što je konstatovano i u prethodnim predmetima, ranjiv položaj Roma znači da, kako u merodavnom regulatornom okviru tako i prilikom donošenja odluka u pojedinačnim predmetima, posebno treba uzeti u obzir njihove potrebe i različiti način života (vidi *Chapman v. the United Kingdom* [GC], br. 27238/95, st. 96, ECHR 2001 I, i *Connors v. the United Kingdom*, br. 66746/01, st. 84, 27. maja 2004.). U predmetu *Chapman* Sud je uz to primetio da se može reći da se između država članica Saveta Evrope stvara međunarodni konsenzus o priznavanju posebnih potreba manjina i obavezi zaštite njihove sigurnosti, identiteta i načina života, ne samo u svrhu zaštite interesa samih manjina, već i radi očuvanja kulturne različitosti koja je važna za celu zajednicu (vidi *D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 181).

1. Je li postojala razlika u postupanju?

149. Prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi Suda, diskriminacija znači različito postupanje prema osobama u relevantno sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja (vidi *Willis v. the United Kingdom*, br. 36042/97, st. 48, ECHR 2002-IV, i *Okpiz v. Germany*, br. 59140/00, st. 33, 25. oktobra 2005.). Međutim, član 14 ne zabranjuje državi članici da prema određenim grupama postupa različito kako bi ispravila „činjenične nejednakosti” među njima; naime, u nekim okolnostima može da se dogodi da, ako se kroz različito postupanje ne pokuša ispraviti nejednakost, to samo po sebi može da predstavlja povredu člana 14 (vidi “Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits), prethodno citirano, str. 34 st. 10; *Thlimmenos v. Greece* [GC], br. 34369/97, st. 44, ECHR 2000-IV; i *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], br. 65731/01, st. 51, ECHR 2006-VI). Štaviše, države ugovornice uživaju određenu slobodu procene kad ocenjuju da li opravdavaju razlike u inače sličnim situacijama drugačije postupanje, a ako opravdavaju, do koje mere. Međutim, da bi Sud za određenu razliku u postupanju koja se isključivo oslanja na etničko poreklo mogao smatrati da je u skladu s Konvencijom, potrebno je izneti vrlo ozbiljne razloge (vidi *Timishev*, prethodno citirano, st. 56).

150. Sud je uz to prihvatio da se opšta politika ili mera koja je naizgled neutralna, ali ima nesrazmerno štetno delovanje na osobe ili grupe osoba koje su, kao što je slučaj u ovom predmetu, raspoznatljive samo prema etničkom kriterijumu, može smatrati diskriminatornom čak i ako nije posebno usmerena prema toj grupi (vidi, mutatis mutandis, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, br. 24746/94, st. 154, 4. maja 2001, i *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), br. 58461/00, 6. januara 2005.; i *Sampanis*, prethodno citirano, st. 68), osim ako je ta mera objektivno opravdana legitimnim ciljem i ako su sredstva za postizanje tog cilja primerena, potrebna i srazmerna. Dalje, diskriminacija potencijalno protivna Konvenciji može proizaći i iz de facto situacije (vidi *Zarb Adami v. Malta*, br. 17209/02, st. 76, ECHR 2006 VIII). Ako podnosilac predstavke podnese prima facie dokaz da je delovanje određene mere ili

prakse diskriminatorno, teret dokazivanja preneće se na Tuženu državu koja će tada morati da dokaže da razlika u postupanju nije diskriminatorna (vidi *D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 180 i 189).

151. Sud na početku ističe da je nedavno doneo dve presude u oblasti obrazovanja romske dece u kojima je utvrdio da su podnosioci predstavke bili žrtve diskriminacije na osnovu svog etničkog porekla: *D.H. and Others v. the Czech Republic* i *Sampanis and Others v. Greece* (obe su prethodno citirane). U presudi *D.H. and Others* reč je o situaciji u kojoj je praksa smeštanja nesrazmernog broja romske dece u škole za decu sa poteškoćama u učenju, koja je primenjivana u celoj zemlji, predstavljala diskriminaciju na osnovu etničkog porekla podnosilaca predstavke. U predmetu *Sampanis and Others* Sud je utvrdio da je praksa prema kojoj je romskoj deci prvo uskraćivan upis u školu, a potom su raspoređivani u posebne razrede smeštene u izdvojenom delu glavne zgrade osnovne škole, u kombinaciji sa određenim brojem rasističkih incidenata u školi koje su izazvali roditelji ne-romske dece, takođe predstavljala diskriminaciju na osnovu romskog porekla podnosilaca zahteva.

152. Ovaj predmet je potrebno razlikovati od dva prethodno pomenuta predmeta, posebno u pogledu relevantnosti statističkih podataka u ta tri predmeta, koji bi mogli da utiču na to da li postoji prima facie dokaz o diskriminaciji, a posledično i na pitanje tereta dokazivanja. U predmetu *D.H. and Others* Sud je utvrdio da je između 50% i 70% romske dece u Češkoj Republici pohađalo posebne škole za decu sa poteškoćama u učenju (vidi *D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 18), dok su u predmetu *Sampanis and Others* sva romska deca koja su pohađala dotičnu školu bila raspoređena u izdvojene delove zgrade (vidi *Sampanis and Others*, prethodno citirano, st. 81). Kad je reč o ovom predmetu, Sud prvo konstatuje da su podnosioci predstavke, za razliku od podnosilaca predstavke u predmetu *Sampanis*, pohađali redovne osnovne škole i da su isključivo romska razredna odeljenja bila smeštena u istim prostorima kao i ostala razredna odeljenja. Udeo romske dece u nižim razredima u Osnovnoj školi Macinec kreće se od 57% do 75%, dok se u Osnovnoj školi Podturen kreće od 33% do 36%. Dostavljeni podaci za 2001. godinu pokazuju da su u Osnovnoj školi Macinec 44% učenika bili Romi i da je 73% njih pohađalo isključivo romska razredna odeljenja. U Osnovnoj školi Podturen 10% učenika bili su Romi, a 36% romskih učenika pohađalo je isključivo romsko razredno odeljenje. Ti statistički podaci pokazuju da je samo u Osnovnoj školi Macinec većina romskih učenika pohađala isključivo romsko razredno odeljenje, dok je u Osnovnoj školi Podturen udeo takve dece bio ispod 50%. To potvrđuje da ni u jednoj od tih škola nije bilo opšte politike automatskog raspoređivanja romskih učenika u posebna razredna odeljenja. To znači da dostavljeni statistički podaci nisu dovoljni da bi se na osnovu njih moglo utvrditi postojanje prima facie dokaza da je učinak mere ili prakse diskriminatoran.

153. Međutim, indirektna diskriminacija može se dokazati bez statističkih dokaza (vidi D.H. and Others, prethodno citirano, st. 188). U vezi s tim, Sud konstatuje da je mera raspoređivanja dece u posebna razredna odeljenja na osnovu njihovog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika primenjena samo u odnosu na romsku decu u nekoliko škola u Međimurskoj županiji, među kojima se nalaze i dve osnovne škole koje su pohađali podnosioci predstavke u ovom predmetu. To znači da mera o kojoj je reč jasno predstavlja razliku u postupanju.

154. Što se tiče osnove za raspoređivanje podnosilaca predstavke u posebna razredna odeljenja, Sud ima na umu i opšte primedbe iznesene u trećem izveštaju ECRI-ja o Hrvatskoj, objavljenom 17. decembra 2004. (vidi odlomak 67. ove presude), u kome se spominju „tvrdnje da su vlasti, kad su pokušale da uvedu mešovita razredna odeljenja umesto posebnih razrednih odeljenja u nekim školama, naišle na protivljenje roditelja koji nisu Romi, koji su, kako se čini, potpisivali peticije protiv te mere, čiji je rezultat bilo to da su posebna razredna odeljenja zadržana.” Poverenik za ljudska prava, u izveštaju o svojoj poseti Hrvatskoj (vidi stav 72. ove presude) spomenuo je jednu sličnu situaciju u sledećem odlomku: „U 2002. godini došlo je do pogoršanja problema u okolini grada Čakovca, u kome je primenjivana praksa razdvajanja romskih i učenika koji nisu Romi u školama. Stvorena je atmosfera netrpeljivosti; roditelji koji nisu Romi otišli su toliko daleko da su početkom školske godine 2002/2003 organizovali protest ispred škole, ne dopuštajući ulazak romskoj deci”

155. U okolnostima ovog predmeta, čak i ako merodavne državne vlasti nisu imale nikakvu nameru diskriminacije, činjenica da je mera o kojoj je reč primenjena isključivo na pripadnike jedne etničke grupe, u kombinaciji sa navodnim protivljenjem roditelja ostale dece raspoređivanju romske dece u mešovita razredna odeljenja, zahteva odgovor države kojim bi dokazala da je praksa o kojoj je bilo reči objektivno opravdana nekim legitimnim ciljem i da su sredstva za postizanje tog cilja bila primerena, potrebna i srazmerna.

2. Da li je razlika u postupanju imala objektivno i razumno opravdanje

156. Prema sudskoj praksi Suda, razlika u postupanju je diskriminatorna ako „nema objektivno i razumno opravdanje”, to jest, ako ne teži ostvarenju „legitimnog cilja” i ako ne postoji „razumni odnos srazmere” između upotrebljenih sredstava i cilja kojem se težilo” (vidi, između mnogih drugih izvora prava, *Larkos v. Cyprus* [GC], br. 29515/95, st. 29, ECHR 1999-I; *Stec and Others*, prethodno citirano, st. 51; te *D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 196). Ako se razlika u postupanju oslanja na rasu, boju kože ili etničko poreklo, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je strože moguće (vidi *Sampanis and Others*, prethodno citirano, st. 69).

157. Sud smatra da privremeno raspoređivanje dece u posebno razredno odeljenje na osnovu njihovog nedovoljnog poznavanja jezika kao

takvo nije automatski protivno članu 14 Konvencije. Moglo bi se reći da bi u određenim okolnostima takvo raspoređivanje služilo ostvarenju legitimnog cilja prilagođavanja obrazovnog sistema specifičnim potrebama dece. Međutim, kada takva mera nesrazmerno ili čak, kao što je to slučaj u ovom predmetu, isključivo pogađa određenu etničku grupu, tada je potrebno uspostaviti odgovarajuće garancije (vidi *Buckley v. the United Kingdom*, 25. septembra 1996, st. 76, *Reports* 1996 IV; *Connors*, prethodno citirano, st. 83; i *Timishev*, prethodno citirano, st. 56). Sud, stoga, sada mora ispitati jesu li takve garancije postojale u svakoj fazi sprovođenja mera koje su predmet prigovora, i jesu li bile delotvorne.

(a) Početno raspoređivanje podnosilaca zahteva u posebna razredna odeljenja

158. Sud prvo konstatuje da nije postojao jasan i konkretan pravni osnov za raspoređivanje dece koja nisu dovoljno dobro poznavala hrvatski jezik u posebna razredna odeljenja. Zakoni na koje se pozvala Vlada, a to su Zakon o osnovnom školstvu i Pravilnik o broju učenika u redovnom i kombinovanom razrednom odeljenju, nisu predviđali posebna razredna odeljenja za decu koja ne poznaju hrvatski jezik. Vlada nije dokazala da je ta praksa primenjivana i u odnosu na neke druge učenike koji nisu dovoljno dobro poznavali hrvatski jezik, u nekom drugom delu Hrvatske, a ne samo u odnosu na romsku decu u nekoliko škola u Međimurju, uključujući i dve škole o kojima je ovde reč. Dakle, za osporavane mere se teško može reći da su deo uobičajene i opšte prakse uvedene s ciljem rešavanja problema dece koja ne poznaju dovoljno dobro hrvatski jezik.

159. Osim toga, testiranja sprovedena radi donošenja odluke o raspoređivanju učenika u isključivo romska razredna odeljenja nisu posebno namenjena za testiranje znanja hrvatskog jezika kod dece. Ako se državne vlasti odluče da decu stave u posebno razredno odeljenje zbog toga što ta deca ne poznaju dovoljno dobro hrvatski jezik, testiranje takve dece treba da bude posebno namenjeno ocenjivanju znanja jezika. U svom mišljenju o Hrvatskoj, usvojenom 6. aprila 2001, Savetodavni odbor Okvirne konvencije o zaštiti nacionalnih manjina naglasio je da „raspoređivanje dece u posebna razredna odeljenja treba da se sprovodi samo ako je to apsolutno potrebno i uvek na osnovu doslednih, objektivnih i sveobuhvatnih testova” (vidi stav 68 ove presude).

160. U ovom predmetu nije obavljeno nikakvo posebno testiranje poznavanja hrvatskog jezika od strane podnosilaca predstavke. Testiranje podnosilaca predstavke koji su pohađali Osnovnu školu Macinec (jedanaesti do petnaesti podnosilac predstavke) bilo je osmišljeno za potrebe testiranja opšteg psiho-fizičkog stanja dece, a ne isključivo za testiranje njihovoga poznavanja hrvatskoga jezika. Što se tiče podnosilaca predstavke koji su pohađali Osnovnu školu Podturen (drugi do deseti podnosilac predstavke),

Vlada nije dokazala da su oni ikada bili delotvorno testirani u tom pogledu (vidi stav 125 ove presude).

161. Osim toga, ne mogu se zanemariti ni određene nedoslednosti u odnosu na pojedine podnosioc predstave. Na primer, i druga podnositeljka predstave i deseti podnosilac predstave su nakon upisa u prvi razred u školskoj godini 1997/1998 početno bili raspoređeni u mešovito razredno odeljenje u Osnovnoj školi Podturen. Tek nakon dve godine premešteni su u isključivo romsko razredno odeljenje. Pod pretpostavkom da je, kao što je to Vlada tvrdila, razlog za raspoređivanje romske dece u isključivo romska razredna odeljenja bilo nepoznavanje hrvatskog jezika, teško je shvatiti kako to da su druga podnositeljka predstave i deseti podnosilac predstave dovoljno poznavali hrvatski jezik u uzrastu od sedam godina, kad su krenuli u osnovnu školu, ali ne i nakon dve godine, kad su premešteni u isključivo romsko razredno odeljenje. Jednako je neverovatno da su njihovim učiteljima bile potrebne dve godine da primete da deca ne poznaju dovoljno jezik. Čak i ako se uzme u obzir da je to dvoje podnosilaca predstave imalo poteškoće u učenju, na šta upućuje činjenica da u prve dve godine svoga školovanja nisu prošli u viši razred, čini se da se rešavanju tih poteškoća nije na odgovarajući način pristupilo time što su jednostavno raspoređeni u isključivo romsko razredno odeljenje. Desetom podnosiocu predstave je tek u školskoj godini 2005/2006 ponuđeno da, zbog svojih poteškoća u razvoju, prati nastavu prema prilagođenom programu, što znači da se to dogodilo čak osam godina nakon što je upisan u osnovnu školu, kad se već približavao uzrastu od petnaest godina, a time i skorom napuštanju škole.

162. Sud ne smatra zadovoljavajućim objašnjenje koje je dala Vlada da to dvoje podnosilaca predstave nije dovoljno dobro poznavalo hrvatski jezik prilikom upisa u školu, ali da u tim godinama u njihovoj školi nije bilo isključivo romskih razrednih odeljenja. Jer ostaje činjenica da se rešavanju problema njihovog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika nije pristupilo na primeren način tokom prve dve godine njihovog školovanja.

(b) Nastavni plan i program

163. Kad je reč o nastavnom planu i programu prema kome se odvijala nastava u isključivo romskim razrednim odeljenjima, Vlada je prvo tvrdila da je on bio isti kao i u svim ostalim razrednim odeljenjima istoga razreda i da su svi predmeti podučavani na hrvatskom jeziku. Međutim, Vlada je u isto vreme tvrdila da znanje hrvatskog jezika podnosilaca predstave nije bilo dovoljno dobro da bi oni mogli da prate redovan školski program s ostalim učenicima. Vlada je uz to priznala da je nastavni plan i program u isključivo romskim razrednim odeljenjima mogao biti smanjen do 30% u odnosu na potpuni, standardni plan i program, navodeći da je takvo smanjenje bilo dopušteno prema domaćim zakonima i da ono nije bilo rezervisano za isključivo romska

razredna odeljenja, već je bilo prihvaćeno i dopušteno u odnosu na bilo koje razredno odeljenje u osnovnoj školi u Hrvatskoj, zavisno o sposobnostima učenika u dotičnom razrednom odeljenju.

164. Sud konstatuje da, ako su podnosioci zahteva bili podučavani prema istom nastavnom planu i programu kao i svi ostali učenici, čini se da nije bilo razloga za njihovo raspoređivanje u posebna razredna odeljenja. S druge strane, ako su raspoređeni u posebna razredna odeljenja zbog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika, tada redovni plan i program, koji je podučavan na hrvatskom jeziku, nikako nije mogao da zadovolji njihove potrebe. Dalje, Vladina tvrdnja da su podnosioci zahteva pratili nastavu prema redovnom planu i programu teško da može biti u skladu s primedbama koje je 26. septembra 2001. hrvatska vlada dala u odgovoru na Mišljenje Savetodavnog odbora za Okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina, prema kome je „Ministarstvo obrazovanja i sporta, u saradnji sa lokalnom upravom, preduzelo niz mera u tu svrhu [to jest, u svrhu prevazilaženja jezičke barijere] – dodatna pomoć za rešavanje problema koji se odnose na praćenje i razumevanje nastave, prilagođavanje nastavnog plana i programa potrebama romske dece ... ” (vidi stav 69. ove presude). Dakle, iz toga bi se moglo zaključiti da su romska deca pratila nastavu prema „prilagođenom planu i programu”, iako nije jasno šta je on tačno uključivao.

165. Kad je reč o činjenici da je nastavni plan i program prema kome se odvijala nastava u isključivo romskim razrednim odeljenjima mogao biti smanjen za 30%, Sud prvo konstatuje da Vlada nije navela tačno određeni pravni osnov za takvo smanjenje. Kao drugo, što je još važnije, Vlada nije pokazala na koji način bi se sâmo postojanje mogućnosti smanjenja nastavnog plana i programa moglo smatrati odgovarajućim načinom rešavanja problema navodnog nepoznavanja hrvatskog jezika od strane podnosilaca predstavke. Budući da se, prema navodima Vlade, nastava u dotičnim školama odvijala isključivo na hrvatskom jeziku, država je uz to imala obavezu da preduzme odgovarajuće pozitivne mere kroz koje bi podnosiocima predstavke pomogla u sticanju potrebnih jezičkih veština u najkraćem mogućem roku, i to putem posebnih časova hrvatskog jezika, a kako bi mogli brzo da se integrišu u mešovita razredna odeljenja.

166. U vezi s tim, Sud se poziva na prethodno pomenute primedbe koje je hrvatska Vlada dostavila u odgovoru na mišljenje Savetodavnog odbora za Okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina prema kojima „ona deca koja ne govore hrvatski jezik mogu biti upisana u posebna razredna odeljenja u kojima im se posvećuje posebna pažnja kako bi mogla da nauče hrvatski jezik” (vidi stav 69. ove presude). Međutim, nakon što su podnosioci zahteva raspoređeni u isključivo romska razredna odeljenja, nije im ponuđen nikakav poseban program radi rešavanja navodnih jezičkih manjkavosti. Niti je Vlada dokazala da postoje ikakva pisana uputstva ili smernice u vezi sa programom prema kome se podučavaju učenici raspoređeni u isključivo

romska razredna odeljenja.

167. Kad je reč o postojanju dopunske nastave iz hrvatskog jezika, kao jednog od načina na koji su se, prema Vladinoj tvrdnji, rešavale jezičke nedovoljnosti podnosioca predstavke, čini se da trećem, četvrtom i petom podnosiocu predstavke uopšte nije bilo omogućeno pohađanje takve nastave, iako je sve troje pohađalo isključivo romsko razredno odeljenje barem prve dve godine svoga osnovnog obrazovanja.

168. Što se tiče šestog do jedanaestog podnosioca predstavke, njima je tek u trećem razredu ponuđena dopunska nastava iz hrvatskog jezika, iako su svi oni bili u isključivo romskom razrednom odeljenju od prvog razreda.

169. Trinaestom do petnaestom podnosiocu predstavke dopunska nastava ponuđena je samo u prvoj godini njihovog školovanja. Uprkos tome, oni su u isključivo romskom razredu ostali i ostatak svoga osnovnog obrazovanja.

170. Samo je dvanaestom podnosiocu predstavke bila sistemski nuđena dopunska nastava iz hrvatskoga jezika u prvom, drugom i trećem razredu. Međutim, on je u isključivo romskom razredu ostao celo svoje osnovno školovanje.

171. U svakom slučaju, takva dopunska nastava iz hrvatskog jezika je u najboljem slučaju mogla samo delimično da nadoknadi nedostatak nastavnog plana i programa posebno namenjenog za rešavanje potreba učenika raspoređenih u posebna razredna odeljenja zbog neodgovarajućeg znanja hrvatskog.

(c) Postupak premeštaja i nadzora

172. Kad je reč o premeštaju iz isključivo romskih razrednih odeljenja u mešovita razredna odeljenja, Vlada je, kako u postupku pred nacionalnim sudovima tako i pred ovim Sudom, tvrdila da je homogenost svakoga razreda bila važan faktor u odluci da se podnosioci predstavke ne premeste u mešoviti razred. Međutim, kao što je već naznačeno, za raspoređivanje podnosilaca predstavke u isključivo romska razredna odeljenja moglo se smatrati da je težilo legitimnom cilju samo ako je služilo povećavanju njihovog znanja hrvatskoga jezika do odgovarajućeg nivoa i osiguranju njihovog trenutnog premeštaja u mešoviti razred nakon toga.

173. U tom pogledu, potrebno je primetiti da nije bio usvojen nikakav program rešavanja posebnih potreba romske dece koja nisu imala jezičke veštine, sa tačno utvrđenim vremenskim rokovima za svaku fazu sticanja potrebnih jezičkih veština. Sud zbog toga smatra da, s obzirom na vremensko razdoblje koje su podnosioci predstavke proveli u isključivo romskim razredima, po svemu sudeći, nije ispunjen uslov koji je zahtevao njihov trenutni i automatski premeštaj nakon postizanja odgovarajućeg znanja jezika.

174. U prethodno navedenim primedbama podnesenim u odgovoru na mišljenje Savetodavnog odbora za Okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina, Vlada je izjavila sledeće: „Ta praksa raspoređivanja romske dece u posebna razredna odeljenja sprovodi se samo u prvom i drugom razredu osnovne škole, nakon čega deca pohađaju ista razredna odeljenja zajedno s decom ostalih nacionalnosti” (vidi stav 69 ove presude). Sud se poziva i na mišljenje o Hrvatskoj koje je doneo Savetodavni odbor za Okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina 1. oktobra 2004, prema kome se „učenici [se] ne bi smeli raspoređivati u takva posebna odeljenja na osnovu svoje pripadnosti nacionalnoj manjini, već na osnovu veština i potreba dotičnih pojedinaca, a ako se takvo raspoređivanje pokaže nužnim, to bi trebalo da bude samo na ograničeni vremenski period” (vidi stav 70 ove presude).

175. Ipak, svaki od podnosilaca predstavke u ovom predmetu proveo je značajan deo svoga obrazovanja u isključivo romskom razrednom odeljenju. Jedanaesti do petnaesti podnosilac predstavke proveli su svih osam godina svoga školovanja u isključivo romskom razrednom odeljenju, dok su drugi do deseti podnosilac predstavke pohađali i isključivo romske i mešovita razredna odeljenja. Međutim, nije postojao nikakav poseban postupak nadzora. Iako su neki od podnosilaca predstavke u određenim razdobljima pohađali mešovita razredna odeljenja, Vlada nije dokazala da je sastavljen i jedan pojedinačni izveštaj u odnosu na bilo kog podnosioca predstavke i njegov napredak u učenju hrvatskoga jezika. Takvi izveštaji očigledno su potrebni kako bi se osigurala objektivnost i kako bi bili prepoznati problemi koji se potom mogu rešavati, ako je potrebno, dodatnim merama. Nedostatak propisanog i transparentnog postupka nadzora otvorilo je široki prostor za proizvoljnost.

(d) Neredovno pohađanje nastave i visoka stopa napuštanja školovanja

176. Jedan od problema istaknutih u izveštajima tela Saveta Evrope koja su se odnosila na Hrvatsku bilo je neredovno pohađanje nastave romske dece i visoka stopa napuštanja školovanja kod te dece. U izveštaju ECRI-ja o Hrvatskoj, objavljenom 3. jula 2001, navodi se da „mnoga romska deca ne idu u školu, bilo zbog toga što su napustila školovanje ili zbog toga što nikada nisu ni pohađala školu” (vidi stav 66 ove presude). To zapažanje potvrđeno je u izveštaju ECRI-ja o Hrvatskoj, objavljenom 17. decembra 2004, prema kome „mnoga romska deca napuštaju školovanje u veoma ranom uzrastu” (vidi stav 67 ove presude). Statistički podaci za Međimursku županiju koje su podnosioci zahteva dostavili, a Vlada ih nije osporila, ukazuju na to da je stopa napuštanja školovanja romskih učenika pre završetka osnovnog obrazovanja bila 84%. Podnosioci zahteva u ovom predmetu su, svi bez izuzetka, napustili školu u uzrastu od petnaest godina ne završivši osnovno obrazovanje. Iz njihovih svedočenja vidljivo je da su neredovno pohađali nastavu.

177. Iako se ne može smatrati da su hrvatske vlasti jedine odgovorne za činjenicu da toliko mnogo učenika nije završilo osnovno obrazovanje ili steklo odgovarajući nivo znanja jezika, tako visoka stopa napuštanja školovanja među romskim učenicima u Međimurskoj županiji upućivala je na potrebu preduzimanja pozitivnih mera, *inter alia*, radi podizanja svesti o važnosti obrazovanja među romskom populacijom, a i kako bi se podnosiocima predstavke pomoglo u rešavanju svih poteškoća s kojima su se susretali u praćenju nastavnoga plana i programa. Stoga je, u cilju rešavanja tih problema, bilo potrebno preduzeti određene dodatne korake, kao što je aktivno i strukturisano uključivanje nadležnih socijalnih službi. Međutim, prema navodima Vlade, socijalne službe bile su obaveštene o neredovnom pohađanju nastave samo u slučaju petog podnosioca predstavke. Nisu dostavljene precizne informacije o bilo kakvim naknadnim aktivnostima.

(e) Uključenost roditelja podnosilaca predstavke

178. Vlada je istakla pasivnost i nedostatak prigovora roditelja u odnosu na raspoređivanje njihove dece u posebna razredna odeljenja, kao i činjenicu da nisu zatražili njihov premeštaj u mešovita razredna odeljenja. U vezi s time, u predmetu *D.H. and Others v. the Czech Republic* usvojeni su sledeći zaključci za koje se može reći da su relevantni:

202. Što se tiče pristanka roditelja, Sud prima na znanje Vladinu tvrdnju da je to bio odlučujući faktor bez koga podnosioci predstavke ne bi bili raspoređeni u posebne škole. S obzirom na činjenicu da je u ovome predmetu utvrđena razlika u postupanju, može se zaključiti da bi svaki takav pristanak značio prihvatanje razlike u postupanju, čak i ako je diskriminirajuća, to jest, odricanje od prava na zaštitu od diskriminacije. Međutim, prema sudskoj praksi Suda, odricanje od prava zajemčenog Konvencijom – ako je takvo odricanje uopšte dopušteno – mora se nedvosmisleno utvrditi i izraziti uz punu svest o činjenicama, to jest na osnovu informisanog pristanka (*Pfeifer and Plankl v. Austria*, presuda od 25. februara 1992, Series A no. 227, st. 37-38) i bez ograničenja (*Deweer v. Belgium*, presuda od 27. februara 1980, Series A no. 35, st. 51).

203. U okolnostima ovoga predmeta, Sud se nije uverio da su roditelji romske dece, koji su bili pripadnici jedne zajednice u nepovoljnom položaju i često slabo obrazovani, bili sposobni da procene sve aspekte situacije i posledice davanja pristanka. ...

204. S obzirom na osnovnu važnost zabrane rasne diskriminacije (vidi *Nachova and Others*, prethodno citirano, st. 145, te *Timishev*, prethodno citirano, st. 56), Veliko veće smatra da se, čak i pod pretpostavkom da su ispunjeni uslovi iz stava 202 ove presude, ne može prihvatiti ničije odricanje od prava da ne bude podvrgnut rasnoj diskriminaciji, jer bi to bilo protivno važnom javnom interesu (vidi, *mutatis mutandis*, *Hermi v. Italy* [GC], br.

18114/02, st. 73, ECHR 2006 ...).“

179. Isto važi i za propust roditelja podnosioca predstavke u ovom predmetu da podnesu prigovor na raspoređivanje svoje dece u isključivo romska razredna odeljenja i da zatraže njihov premeštaj u mešovita razredna odeljenja.

(f) Zaključak

180. Kao što proističe iz presude Suda u predmetu *D.H. and Others v. the Czech Republic*, dokumentacija koju je dostavio ECRI i izveštaj Poverenika za ljudska prava Saveta Evrope o stanju ljudskih prava Roma, Sinta i putnika u Evropi (od 15. februara 2006, vidi stav 72 ove presude), određeni broj evropskih država suočen je s ozbiljnim poteškoćama u osiguravanju odgovarajućeg školovanja romskoj deci. Hrvatske vlasti su nastojale da reše taj problem. Međutim, u svojim nastojanjima da ostvare društvenu i obrazovnu integraciju grupe u nepovoljnom položaju koju čine Romi, morali su da se bore s raznim poteškoćama koje su, inter alia, bile posledica kulturnih specifičnosti te manjine kao i, navodno, određenog neprijateljstva od strane roditelja dece koja nisu Romi. Kao što je Veliko veće konstatovalo u prethodno pomenutoj presudi u predmetu *D.H. and Others v. the Czech Republic*, odluka o izboru najboljeg sredstva za rešavanje poteškoća u učenju kod dece koja ne govore jezik nastave nije laka. Tu se javlja teško pitanje postizanja ravnoteže između suprotstavljenih interesa. Kad je reč o utvrđivanju i planiranju nastavnog plana i programa, to uglavnom uključuje pitanja svrsishodnosti o kojima Sud nije pozvan da odlučuje (vidi *D.H. and Others*, prethodno citirano, st. 205, te *Valsamis v. Greece*, 18. decembra 1996, st. 28, *Reports* 1996-VI).

181. Uprkos tome, kad god domaće vlasti imaju slobodu izbora koja bi mogla ometati uživanje nekog prava iz Konvencije, u odlučivanju da li je Tužena država, prilikom utvrđivanja regulatornog okvira, ostala u granicama svoje slobode procene, poseban značaj će imati garancije koje su dostupne pojedincu (vidi *Buckley*, prethodno citirano, st. 76, te *Connors*, prethodno citirano, st. 83).

182. Činjenice ovog predmeta ukazuju na to da načini školovanja romske dece nisu u dovoljnoj meri pratili garancije koje bi osigurale da će, u ostvarivanju svoje slobode procene na području obrazovanja, država u dovoljnoj meri uzeti u obzir njihove posebne potrebe koje su imali kao pripadnici grupe u nepovoljnom položaju (vidi, *mutatis mutandis*, *Buckley*, prethodno citirano, st. 84, i *Connors*, prethodno citirano, st. 84). Dalje, kao posledica preduzetih mera, podnosioci predstavke raspoređeni su u posebna razredna odeljenja u kojima se nastava pratila po prilagođenom planu i programu, iako je njegov tačan sadržaj i dalje nejasan. Zbog netransparentnosti i nedostatka jasnih kriterijuma u vezi sa premeštajem u mešovita razredna odeljenja, podnosioci predstavke ostajali su u isključivo romskim razrednim odeljenjima dugo vremena, neki čak i tokom celoga svog

osnovnog školovanja.

183. Veoma pozitivan aspekt je mogućnost nastavka obrazovanja romske dece koja nisu završila osnovno obrazovanje do petnaeste godine života. Nakon napuštanja osnovne škole, podnosioci zahteva imali su mogućnost da se upišu u večernju školu u Čakovcu (obližnjem gradu), koju finansira država, u kojoj su mogli da dovrše svoje školovanje. Iako je sve troškove pokrivala Vlada, tu mogućnost je iskoristilo samo troje podnosilaca predstavke, a samo je jedan od njih i završio večernju školu. Međutim, većina tih događaja zbila se nakon razdoblja koje je potrebno ispitati u odnosu na podnosioc predstave u ovome predmetu. Ona ne mogu popraviti prethodno pomenute manjkavosti u obrazovanju podnosilaca predstavke.

184. Sve u svemu, uzimajući u obzir okolnosti ovoga predmeta i priznajući napore koje su hrvatske vlasti uložile kako bi romskoj deci osigurali školovanje, Sud smatra da u relevantno vreme nisu postojale odgovarajuće garancije koje su mogle da osiguraju da se postigne i održi razuman odnos srazmere između upotrebljenih sredstava i legitimnog cilja kome se težilo. Iz toga sledi da raspoređivanje podnosilaca predstavke u isključivo romska razredna odeljenja u određenim razdobljima tokom njihovog osnovnog obrazovanja nije imalo objektivno i razumno opravdanje.

185. Sud stoga utvrđuje da je u ovom predmetu došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi s članom 2 protokola br. 1.

186. S obzirom na taj zaključak, nije potrebno posebno ispitati prigovor na osnovu člana 2 protokola br. 1.

III. PRIMENA ČLANA 41. KONVENCIJE

187. Član 41. Konvencije predviđa:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutrašnje pravo zainteresovane Visoke ugovorne strane omogućuje samo delimičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodeliti pravednu naknadu povređenoj stranci.”

A. Presuda Saveta

188. S obzirom na utvrđenu povredu, Veće je smatralo da su podnosioci predstavke pretrpeli nematerijalnu štetu zbog toga što je dužina postupka pred domaćim sudovima prekoračila „razumni rok” pa da je stoga prikladno dosuditi im naknadu. Presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio 1.300 eura (EUR) iz tog naslova, uvećeno za sve poreze koji bi mogli da budu zaračunati na taj iznos. Uz to, svim podnosiocima predstavke zajednički je dosuđeno 2.000 EUR za troškove i izdatke, uvećavane za sve poreze koji bi mogli da budu zaračunati na taj iznos.

B. Tvrdnje stranaka

189. Svaki podnosilac predstavke potraživao je po 22.000 EUR na ime nematerijalne štete i 22.316,50 EUR zajednički za troškove i izdatke nastale na domaćem nivou i pred Sudom.

190. Vlada je smatrala da potraživanje podnosilaca predstavke na ime nematerijalne štete treba odbiti. Kad je reč o potraživanju troškova i izdataka u odnosu na postupak pred Sudom, Vlada je smatrala da je potraživani iznos previsok.

C. Ocena Suda

1. Nematerijalna šteta

191. Sud smatra da su podnosioci zahteva zacelo pretrpeli nematerijalnu štetu – posebno zbog frustracija prouzrokovanih indirektnom diskriminacijom čije su žrtve bile – zbog koje utvrđivanje povrede Konvencije ne pruža dovoljno zadovoljenje. Međutim, Sud smatra da su iznosi koje podnosioci predstavke potražuju previsoki. Presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud ocenjuje da je svaki podnosilac zahteva pretrpeo nematerijalnu štetu u visini od 4.500 EUR.

2. Troškovi i izdaci

192. Sud ponavlja da se sudski troškovi mogu nadoknaditi samo u meri u kojoj se odnose na utvrđenu povredu (Beyeler v. Italy (pravedna naknada) [GC], br. 33202/96, st. 27, 28. maja 2002). Sud konstatuje da su gđa Kušan, g. Dobrush i g. Alexandris dostavili svako svoju specifikaciju advokatskih honorara i troškova prevođenja odgovarajućih dokumenata. Uzimajući u obzir sve merodavne faktore i pravilo 60, stav 2 Poslovnika Suda, Sud svim podnosiocima zajedno dosuđuje 10.000 EUR za troškove i izdatke.

3. Zatezna kamata

193. Sud smatra primerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri postotna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. jednoglasno *odbija* preliminarne prigovor Vlade o primenjivosti člana 6, stava 1 Konvencije na ovaj predmet;
2. jednoglasno *presuđuje* da je došlo do povrede člana 6, stava 1

Konvencije;

3. *presuđuje* sa devet glasova za i osam protiv da je došlo do povrede člana 14, Konvencije u vezi sa članom 2 protokola br. 1;

4. jednoglasno *presuđuje* da nije potrebno posebno ispitati prigovor na osnovu člana 2 protokola br. 1;

5. *presuđuje sa dvanaest glasova za i pet protiv*

(a) da Tužena država podnosiocima predstavke treba da isplati, u roku od tri meseca, sledeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune prema kursu važećem na dan namirenja:

(i) svakom podnosiocu predstavke po 4.500 EUR (četiri hiljade i petsto eura), uvećane za sve poreze koji bi im mogli da budu zaračunati, na ime nematerijalne štete;

(ii) 10.000 EUR (deset hiljada eura) svim podnosiocima zajedno, uvećanih za sve poreze koji bi podnosiocima zahteva mogli da budu zaračunati, na ime troškova i izdataka;

(b) da se od proteka gore navedena tri meseca do namirenja na napred navedene iznose plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke tokom razdoblja neplaćanja, uvećana za tri postotna poena;

6. jednoglasno *odbija* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strazburu dana 16. marta 2010.

Vincent Berger Jean-Paul Costa
pravni savetnik predsednik

U skladu s članom 45, stavom 2 Konvencije i pravilom 74, stavom 2 Poslovnika Suda, ovoj presudi se prilaže zajedničko delimično izdvojeno mišljenje sudije Jungwierta, sutkinje Vajić, sudije Kovlera, sutkinja Gyulumyan i Jaeger, sudije Myjera, sutkinje Berro-Lefèvre i sudije Vučinića.

J.-P.C.

V.B.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE
JUNGWIERTA, SUTKINJE VAJIĆ, SUDIJE KOVLERA,
SUTKINJA GYULUMYAN I JAEGER, SUDIJE MYJERA,
SUTKINJE BERRO-LEFÈVRE I SUDIJE VUČINIĆA

1. Nismo utvrdili da je došlo do kršenja člana 14 Konvencije u vezi sa članom 2 protokola br 1 u ovom konkretnom slučaju. I

2. Slažemo se sa većinom principa koji su izloženi u stavovima 146, 149, 150 i 156 ove presude. Naročito, prihvatamo da se indirektna diskriminacija dešava kada set naizgled neutralnih kriterijuma i praksi dovodi osobe određenog etničkog porekla u nepovoljan položaj u odnosu na ostale osobe, ukoliko to nije opravdano legitimnim ciljem i ukoliko sredstva za ispunjenje tog cilja nisu neophodna, adekvatna i proporcionalna potrebi.

II

3. Ne slažemo se sa većinom u pogledu primene gorenavedenih principa u ovom konkretnom slučaju i sa zaključkom da nije bilo objektivnih i razumnih opravdanja za mere primenjene na podnosiocima predstavke.

4. Pre svega, podnosioci ne tvrde da je njihovo znanje hrvatskog jezika pri upisu u osnovnu školu bilo odgovarajuće – oni se nikada nisu protivili vladinoj proceni da je njihov nivo poznavanja jezika nedovoljan (U pogledu podnosilaca koji su bili upisani u osnovnu školu Macinec, procedura upisa obuhvatala je psiho-fizičku ocenu dece od strane komisije sastavljene od pedijatra, psihologa, školskog savetnika (pedagog), defektologa i nastavnika, u prisustvu makar jednog roditelja deteta). Stoga mi prihvatamo da podnosioci predstavke nisu imali dovoljno znanje hrvatskog jezika kako bi pratili nastavu na tom jeziku.

5. Kao drugo, prihvaćeno je da odluke koje se tiču metoda korišćenih kako bi se suočilo sa posebnim potrebama pojedinih učenika pripadaju oblasti socijalnih politika, u kojoj država ima priličan obim arbitrarnosti. Dakle, smeštanje učenika u posebna odeljenja kako bi se time zadovoljile njihove posebne potrebe nije samo po sebi suprotno Konvenciji, bilo sa stanovišta člana 2 Protokola br. 1 ili člana 14 Konvencije.

6. Kao što je navedeno u presudi, udeo romske dece u nižim razredima osnovne škole u Macinecu varira u rasponu od 57 do 75 procenata, dok je u osnovnoj školi u Podturenu to učešće od 33 do 36 procenata. Prihvatamo da je veliki broj romskih učenika u navedenim školama, a posebno u Osnovnoj školi Macinec bio prepreka za formiranje mešovitih razrednih odeljenja u određenim razredima, potrebnih za postizanje integracije dotičnih učenika. Uprkos tim poteškoćama, osnivanje isključivo romskih razrednih odeljenja nije bilo pravilo, već se to radilo samo u slučajevima kad je procenat romskih učenika bio dovoljan za formiranje takvih razreda.

Tako je u Osnovnoj školi Podturen od 47 romskih učenika samo 17 njih bilo raspoređeno u isključivo romsko razredno odeljenje, a 30 ih je bilo u mešovitim razrednim odeljenjima (stav 11 presude). U školi Macinec su 2001. godine bila 194 romska učenika, od kojih je 142 raspoređeno u šest isključivo romskih razrednih odeljenja, dok je 52 njih pohađalo mešovita razredna odeljenja (stav 15 presude).

7. Kako proizilazi iz školske dokumentacije (vidi stavove 21 do 51. presude), uz jezičke manjkavosti i druge poteškoće bilo je izraženo i očito pomanjkanje podrške roditelja. Ne može se poreći da je spori jezički razvoj i napredak u slučaju podnositelaca predstavke u velikoj meri bio posledica njihovog veoma neredovnog pohađanja nastave (stavovi 176 do 177 presude), što bi na isti način ometalo i napredak većine u mešovitim razrednim odeljenjima u odnosu na sve školske predmete.

U vezi s tim, potrebno je konstatovati da su vlasti nastojale da reše te probleme organizovanjem redovnih roditeljskih sastanaka na nivou razrednog odeljenja, kao i pojedinačnih sastanaka sa roditeljima podnositelaca predstavke. Organizovali su i posete romskih pomagača domovima učenika kako bi naglasili važnost redovnog školovanja. Međutim, roditelji podnositelaca zahteva retko su odgovarali na ta nastojanja. Uloga roditelja u tim pitanjima ne može se potceniti. Redovno pohađanje nastave zavisi od saradnje između školskih vlasti i roditelja dece, koji su primarno odgovorni za svoju decu. U izveštaju Poverenika za ljudska prava naglašava se i sledeće: „... na roditeljima je da osiguraju temeljno učenje jezika i redovno pohađanje nastave svoje dece tokom čitavog školovanja” (vidi stav. 72 *in fine* presude).

8. Kad je reč o oceni razmere preduzetih mera, važno je istaći da je utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa u načelu u nadležnosti ugovornih strana. Regulisanje rada obrazovnih ustanova može se menjati u vremenu i prostoru, između ostalog i zavisno od potreba i resursa zajednice i posebnih specifičnosti različitih nivoa obrazovanja. Stoga, države ugovornice imaju određenu slobodu procene na tom području (vidi Leyla Şahin, st. 154).

9. Vlasti su bile suočene sa situacijom u kojoj u jednoj maloj zajednici veliki broj dece pripadnika romske manjine u vreme upisa u osnovnu školu nije dovoljno dobro poznao jezik nastave. Vlasti su morale da se bore sa brojnim poteškoćama, i između ostalog i zbog kulturnih specifičnosti te manjine. Izbor između raznih mogućnosti rešavanja situacije u kojoj su se našli podrazumevao je težak zadatak postizanja ravnoteže između suprotstavljenih interesa. S jedne strane, interes podnositelaca predstavke i ostale romske dece koja nisu govorila hrvatski jezik bio je da, što je pre moguće, nauče jezik nastave i na taj se način osposobe za praćenje nastave. S druge strane, učenici koji su govorili hrvatski jezik, i Hrvati i Romi, imali su interes da se previše ne koče u obrazovanju zbog nedovoljnog poznavanja jezika veoma velikog broja ostalih učenika.

Osim toga, naglašavamo da zaista može biti teško organizovati

nastavu u mešovitim razrednim odeljenjima u kojima veliki procenat ili čak većina učenika ne zna dovoljno jezik nastave. U takvoj situaciji, kad veliki procenat ili većina učenika ima posebne potrebe, jasno je da nastava treba da bude prilagođena njihovim potrebama, naročito ako oni sâmi dele zajednički jezik. Međutim, to može uticati na interese ostalih učenika koji nemaju takve potrebe i čiji se napredak na taj način može ometati. U takvoj situaciji pred državne vlasti se stavlja obaveza da osiguraju pravednu raspodelu raspoloživih resursa između te dve grupe učenika. Prihvatamo da je i iz tog razloga njihovo raspoređivanje u isto razredno odeljenje moglo biti opravdano s pedagoške tačke gledišta, jer je poznato da deca, kako se smatra, najbolje uče u stabilnom okruženju, pa roditelji često ni zbog toga nisu skloni da njihova deca menjaju razredna odeljenja. Taj argument nije trebalo da bude odbačen a da prethodno nisu uzeti u obzir i interesi dece koja su govorila hrvatski: važnost koju za učenike koji govore hrvatski ima mogućnost odgovarajućeg napredovanja u školi u presudi uopšte se ne spominje.

10. Zadržavanjem romske dece u redovnim školama, hrvatske vlasti premeštaj su iz posebnog u mešovito razredno odeljenje učinile prilično fleksibilnim pa su omogućile da se deca premeštaju bez formalnosti. Tako je većina podnosilaca zahteva u ovom predmetu pohađala i isključivo romska i mešovita razredna odeljenja, i sa ostalim učenicima delila je iste školske sadržaje, poput kantine i igrališta, a zajedno su učestvovali u raznim vannastavnim i društvenim aktivnostima (vidi i stavove 134 i 135 presude).

11. Škole koje su pohađali podnosioci predstavke redovne su obrazovne ustanove, koje su deo sistema javnih osnovnih škola u Hrvatskoj. Za sve učenike koji završe bilo koju od tih škola smatra se da su stekli kompletno osnovno obrazovanje i svi dobijaju završno svedočanstvo standardnog oblika. Oni učenici koji povremeno ili tokom celog svog osnovnog obrazovanja pohađaju isključivo romska razredna odeljenja i uspešno završe završni razred takođe dobijaju isto standardno završno svedočanstvo koje ne sadrži nikakve naznake o tome da su pohađali neka posebna, odvojena razredna odeljenja. Sva svedočanstva o završetku osnovnog obrazovanja imaju isti status kad je reč o mogućnosti upisa u srednje škole ili pronalaženja zaposlenja. To znači da činjenica da su podnosioci zahteva pohađali isključivo romska razredna odeljenja sama po sebi ni na koji način nije mogla otežavati niti dovoditi u pitanje njihove izgleda u pogledu daljega obrazovanja. Svi oni koji završe osnovnu školu imaju iste mogućnosti da ubiraju koristi od svog obrazovanja.

12. Stoga je važno naglasiti da podnosiocima predstavke ni u jednom trenutku nije bilo uskraćeno pravo pohađanja škole i obrazovanja. Svi su upisani u dotične osnovne škole u uzrastu od sedam godina, što je uobičajeni uzrast za početak obaveznog osnovnog obrazovanja u Hrvatskoj. Svi su ostali u osnovnoj školi dok nisu napunili petnaest godina, a potom su je samoinicijativno napustili jer više nisu bili obavezni da pohađaju školu.

Dalje, učenici koji nisu završili osnovno obrazovanje do petnaeste godine života svoje obrazovanje mogli su da nastave u večernjoj školi. Iako je celokupni trošak tog obrazovanja snosila država, samo su treći, četvrti i šesti podnosilac predstavke iskoristili tu mogućnost, a samo je treći podnosilac zahteva i završio večernju školu. Četvrti i šesti podnosilac predstavke, iako su se upisali, nisu pohađali nastavu.

13. Stoga, u ovom predmetu nije dokazano da su podnosioci predstavke, time što su tokom svog osnovnog obrazovanja raspoređeni u isključivo romske razrede, bili stavljeni u posebno nepovoljan položaj u odnosu na ostale učenike.

III.

14. U ovom predmetu, dakle, nije reč o položaju manjine uopšte, već o konkretnom pitanju obrazovne prakse (u dve škole) u odnosu na manjinu koja nedovoljno poznaje jezik nastave i o merama koje su domaće vlasti preduzele radi rešavanja te situacije. Ovaj predmet se može jasno razlikovati od predmeta *D.H. and Others v. the Czech Republic* ([GC], br. 57325/00, ECHR 2007 ...) i *Sampanis and Others v. Greece* (br. 32526/05, 5. juna 2008), što dobro zna i većina. Većina je prihvatila i činjenicu da statistički podaci u ovom predmetu nisu bili dovoljni za utvrđivanje da postoji prima facie dokaz o diskriminatornom učinku mere ili prakse (stav 151 do 152). Slažemo se da se direktna diskriminacija može dokazati i bez statističkih dokaza (stav 153). Međutim, tada bi činjenice trebalo da pokažu da je predmetna praksa imala negativan učinak na podnosioc predstave da nije mogla da bude opravdana s neke druge osnove.

15. Izgleda da je većina ovaj predmet, na prvom mestu, posmatrala kao sredstvo daljeg razvijanja pojma direktne diskriminacije u sudskoj praksi Suda. A da bi to mogla da učini, morala je da se osloni na argumente izvan konkretnih činjenica, pozivajući se na položaj romskog stanovništva uopšte (vidi, na primer, stavove 147, 148, 176 i 177 presude). Kao posledica toga, ovo je na određeni način postala presuda o posebnom položaju romskog stanovništva uopšte, a ne presuda koja se zasniva na činjenicama predmeta, jer su fokus i obim predmeta izmenjeni i protumačeni izvan okvira zahteva koji su sâmi podnosioci predstavke postavili pred Sud. Prihvatajući taj pristup, većina je, međutim, zanemarila kriterijume koje je sam Sud prethodno razvio u odnosu na pravo na obrazovanje na osnovu člana 2 protokola br. 1 uz Konvenciju (stav 146 presude).

16. Iako se prihvata da je obrazovanje putem integracije nesumnjivo veoma važan pojam, ipak je potrebno primetiti da ne postoje opšte preporuke o najboljoj praksi u takvoj situaciji i da države moraju da iskoriste svoju slobodu procene u rešavanju tako važnih i konkretnih problema na licu mesta, jer taj zadatak najbolje mogu obaviti upravo one.

17. Uz to, većina nije uopšte uzela u obzir da se jedno od prava manjine sastoji u „očuvanju različitosti“ (vidi stav 148 presude) i da se odvajanje, stoga, ne smatra uvek štetnim, posebno ako je praćeno – kao što je to ovde bio slučaj – raznim društvenim aktivnostima i merama organizovanim u školi koju su deca zajedno pohađala.

IV.

18. Uverili smo se da u ovom predmetu, kao što je to istakao i Ustavni sud, nije dokazano da se navodno različito postupanje prema podnosiocima predstavke oslanjalo na njihovom etničkom poreklu ili bilo kojoj drugoj „sumnjivoj“ osnovi, već isključivo na njihovom nedovoljnom poznavanju jezika, to jest, na pedagoškoj osnovi. U takvim okolnostima državnim vlastima se daje šira sloboda procene u primeni metoda rešavanja poteškoća u učenju kod podnosilaca predstavke. Nakon što je utvrđeno da podnosioci predstavke ne poznaju dovoljno dobro hrvatski jezik, izbor sredstva za rešavanje tog problema bio je na državnim vlastima. Stoga, imajući na umu slobodu procene koja se domaćim vlastima daje u oblasti obrazovanja (vidi, *mutatis mutandis*, *Sampanis and Others*, prethodno citirano, st. 92 in fine), smatramo da je raspoređivanje podnosilaca predstavke u isključivo romske razrede u određenim razdobljima tokom njihovog osnovnog obrazovanja u okolnostima ovog predmeta imalo legitiman cilj koji se ostvarivao na prihvatljive načine u ograničenom vremenskom periodu i u uslovima u kojima na raspolaganju nije bilo drugih mogućnosti. Drugim rečima, postojalo je objektivno i razumno opravdanje.

V.

19. Želeli bismo da naglasimo i da je u situaciji poput ove, kad Sud donosi presudu nasuprot dobro obrazloženoj presudi Ustavnog suda i stavlja van snage jednoglasnu presudu jednog od svojih Veća, s tim da je presuda Velikog Veća doneta sa devet glasova za i osam protiv, bilo potrebno da Sud pruži uverljivije argumente u obrazloženju svoje odluke. Osim toga, bilo bi korisno da je Sud bio spreman da ponudi praktične smernice o tome kako razvijati i primenjivati pojam direktne diskriminacije. Ovako, bez ikakve jasne naznake o tom pitanju, moglo bi izgledati kao da je većina jednostavno upotrebila svoje diskreciono ovlašćenje kako bi odluku najvišeg domaćeg suda zamenila sopstvenom. Time se Sud izlaže riziku da mu se prigovori da je na sebe preuzeo posao domaćih sudova. Posebno u situaciji u kojoj se obrazloženje Ustavnog suda zasnivalo na načelima Konvencije i u kojoj su njegove napomene upućene domaćim vlastima bile jasne. Tako ovaj primer jasno pokazuje da, kad je reč o predmetima u kojima utvrđuje da se državama treba ostaviti određena sloboda procene, Sud treba da bude

posebno oprezan da ne pređe granice svoje nadležnosti, posebno ako je veliki broj sudija u Sudu izrazio podršku pristupu Ustavnog suda. U svakom slučaju, ni Tuženoj državi ni bilo kojoj drugoj državi stranci Konvencije suočenoj s problemima u vezi sa školovanjem manjinskih grupa zasigurno neće biti lako da postupa prema ovoj presudi.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVO ODELJENJE

PREDMET ŠEČIĆ PROTIV HRVATSKE

(Predstavka br. 40116/02)

PRESUDA

STRAZBUR

31. maj 2007.

Ova presuda će postati pravosnažna u okolnostima predviđenim članom 44. stav 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta redaktorskim izmenama.

U predmetu Šečić protiv Hrvatske,
Evropski sud za ljudska prava (Prvo odeljenje), zasedajući u veću u
sastavu: g. C.L. ROZAKIS, predsednik,
g. L. LOUCAIDES,
gđa N. VAJIĆ,
gđa E. STEINER,
g. K. HAJIYEV,
g. D. SPIELMANN,
g. S.E. JEBENS, sudije,
i g. S. NIELSEN, sekretar Odeljenja,

posle rasprave zatvorene za javnost 10. maja 2007. godine donosi sledeću
presudu koja je usvojena tog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na osnovu zahteva (br. 40116/02) protiv Republike Hrvatske koji je 12. novembra 2002. godine hrvatski državljanin, g. Šemso Šečić („podnosilac predstavke”) podneo Sudu na osnovu člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”).

2. Podnosioca predstavke zastupao je Evropski centar za prava Roma

sa sedištem u Budimpešti i gđa Lovorka Kušan, advokat iz Ivanić-Grada. Hrvatsku Vladu („Vlada“) zastupale su njene zastupnice, prvo gđa L. Lukina-Karajković, a nakon toga gđa Š. Stažnik.

3. Podnosilac predstavke je naveo da domaće vlasti nisu preduzele ozbiljnu i temeljnu istragu napada na njega i da je protiv njega izvršena diskriminacija na osnovu njegovog romskog porekla.

4. Odlukom od 15. jula 2006. godine Sud je utvrdio da je predstavka delimično prihvatljiva.

5. I podnosilac predstavke i Vlada dostavili su svoja razmatranja o osnovanosti (Pravilo 59, stav 1.).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosilac predstavke je rođen 1963. godine i živi u Zagrebu.

7. Dana 29. aprila 1999. godine između 20:00 i 20:30 sati podnosilac predstavke je, zajedno sa nekoliko drugih pojedinaca, sakupljao stari metal u Harambašićevj ulici u Zagrebu.

8. Odjednom su se dva neidentifikovana muškarca približila grupi i napala podnosioca predstavke. Tukli su ga po telu drvenim palicama uzvikujući reči koje su predstavljale rasno zlostavljanje. Druga dvojica neidentifikovanih muškaraca, očigledno članova iste grupe, stajala su u blizini i čuvala stražu.

9. Ubrzo nakon toga, nakon izveštaja dve nepoznate osobe o tuči koja je u toku, na mesto događaja poslata je policijska patrola. Policija je razgovarala sa osobama na licu mesta i obišla okolne ulice pokušavajući da pronađe napadače.

10. Stiglo je vozilo hitne pomoći i odvezlo podnosioca predstavke u obližnju bolnicu. Lekari su konstatovali da nije polomljena nijedna kost, dali su podnosiocu predstavke lekove protiv bolova i poslali ga kući na mirovanje.

11. Tokom noći podnosilac predstavke osećao je jak bol i sutradan otišao je u drugu bolnicu gde je bio ponovo pregledan. Utvrđeno je da je, kao rezultat napada, pretrpeo višestruke prelome rebara, posebno devetog, desetog i jedanaestog levog rebra. Bilo je potrebno zadržati ga u bolnici na daljem lečenju. Pušten je nedelju dana kasnije, 5. maja 1999. godine.

12. Podnosilac predstavke tvrdi da je, kao rezultat ovog incidenta, sve od 1. juna 1999. godine bio na psihijatrijskom lečenju. U Psihijatrijsku kliniku u Zagrebu dolazio je najmanje osamnaest puta. Dijagnostifikovan mu je posttraumatski stresni poremećaj koji karakteriše depresija, napetost, napadi panike, strah za sopstvenu sigurnost i za sigurnost svoje porodice, nesanica na mahove i noćne more, i, uopšteno, emotivni slom.

13. Dana 15. jula 1999. godine zastupnica podnosioca predstavke podnela je krivičnu prijavu Opštinskom državnom tužilaštvu u Zagrebu –

(„državno tužilaštvo“) protiv nepoznatih pojedinaca. Dostavila je činjenični opis incidenta i navela da je podnosiocu predstavke nanesena teška povreda. Podnosilac predstavke je kao dokaz ponudio svoj iskaz kao svedoka i predložio da budu saslušana tri očevica. Podnosilac predstavke zatražio je od državnog tužilaštva da istraži taj incident, utvrdi ko su počinitelji i protiv njih pokrene krivični postupak.

14. Istog dana, zastupnica podnosioca predstavke poslala je pismo zagrebačkoj Policijskoj upravi– „policija“, u kome je obavestila policiju o incidentu i zatražila da joj policija pruži informacije potrebne za pokretanje krivičnog postupka. Svoj zahtev je ponovila 30. avgusta 1999. godine.

15. Dana 31. avgusta 1999. godine policija je obavestila zastupnicu podnosioca predstavke da nije utvrđeno ko su počiniooci.

16. Dana 2. septembra 1999. godine zastupnica podnosioca predstavke pisala je Ministru unutrašnjih poslova obavestivši ga o incidentu i navevši da policija nije utvrdila ko su počiniooci. Zatražila je odlučno policijsko delovanje, pozivajući se na merodavne domaće i međunarodne standarde ljudskih prava.

17. Dana 29. septembra 1999. godine policija je obavila razgovor sa podnosiocem predstavke o događajima koji su se dogodili u večeri 29. aprila 1999. godine. Podnosilac predstavke neodređeno je opisao dva napadača, izjavivši da zbog toga što je kratkovid nije verovatno da bi mogao da ih prepozna.

18. Istog dana policija je obavila razgovor sa B.T, koji je tog dana bio sa podnosiocem predstavke. On je takođe opisao napadače, navodeći da nije dobro video njihova lica, jer se skrivao od njih tokom napada.

19. Pet dana kasnije, policija je obavila razgovor sa N.C, koji živi u oblasti u kome se dogodio napad i koji je svedočio o incidentu. On je opisao napadače, navodeći da se sve dogodilo vrlo brzo, i da nije mogao jasno da ih vidi.

20. Dana 7. oktobra 1999. godine policija je obavila razgovor sa Z.B, još jednim očevicom incidenta, koji je dao izjavu sličnu onoj prethodnog očevica sa kojim je bio obavljen razgovor.

21. U januaru 2000. godine zastupnica podnosioca predstavke dva puta je uputila pitanje državnom tužilaštvu o koracima preduzetim da se utvrdi identitet počinilaca i da se oni krivično gone, istovremeno prigovarajući kako je istraga neodgovarajuća.

22. Dana 10. februara 2000. godine državno tužilaštvo je obavestilo zastupnicu podnosioca predstavke da su zatražili od policije da ubrza istragu.

23. Dana 21. februara 2000. godine državno tužilaštvo je obavestilo zastupnicu podnosioca predstavke da je policija obavila uvid odmah nakon što je bila obaveštena o incidentu, da su obavili razgovor s podnosiocem predstavke i sa nekoliko drugih svedoka, i da su pretražili to područje, ali da nisu utvrdili identitet bilo koje osobe koja bi odgovarala opisu počinitelja.

24. Dana 16. marta 2000. godine zastupnica podnosioca predstavke obavestila je državno tužilaštvo da su u tom istom periodu pojedinci koji su napali podnosioca predstavke očigledno učestvovali u brojnim napadima na Rome u Zagrebu. Dva napadnuta Roma, I.S. i O.D. rekli su zastupnici podnosioca predstavke da bi oni mogli da prepoznaju počinioce i da je O.D. lično svedočio napadu na podnosioca predstavke. Štaviše, policija je već otkrila i uhapsila napadače na O.D.-a. Naglasila je da su incidenti bili rasno motivisani zbog toga što su napadači kombinovali fizičko zlostavljanje sa rasističkim i verbalnim.

25. Dana 16. juna 2000. godine državno tužilaštvo je obavestilo zastupnicu podnosioca predstavke da policija nije uspjela da pronađe O.D. i da nemaju nikakvu evidenciju o napadu na njega.

26. Dana 1. avgusta 2000. godine O.D. je pronađen i sa njim je obavljen razgovor u Opštinskom državnom tužilaštvu u Belom Manastiru. Izjavio je da je i njega lično napao neki S. u januaru 2000. godine i da je ista ta osoba bila jedan od napadača na podnosioca zahteva. Sećao se osobe S, jer je imala veliki ožiljak na licu.

27. Policija je nakon toga utvrdila identitet S. kao alkoholičara dobro poznatog lokalnim vlastima zbog nekoliko krivičnih dela. Međutim, policija ga je isključila kao mogućeg osumnjičenog, jer ga nijedan drugi svedok nije identifikovao uprkos njegovom vrlo uočljivom ožiljku. Takođe, na osnovu informacija dostupnih vlastima, S. nije pripadao nijednoj grupi skinheads. Ništa u policijskoj belešci ne ukazuje da je S. bio pozvan na ispitivanje u odnosu na taj incident.

28. U međuvremenu je 24. maja 2000. godine zastupnica podnosioca predstavke ponovo pisala državnom tužilaštvu naznačivši da je 14. maja 2000. godine HRT emitovala prilog u kome je obavljen razgovor sa mladim pripadnikom skinheads, koji je objasnio svoje razloge za napade na romsko stanovništvo u Zagrebu. Tvrdila je da je pojedinac sa kojim je obavljen razgovor indirektno spomenuo incident 29. aprila 1999. godine u kome je učestvovao podnosilac predstavke.

29. Državno tužilaštvo je zatražilo od urednika HRT-a da im pruži potrebne informacije kako bi mogli da utvrde identitet osobe sa kojom je obavljen razgovor.

30. Dana 18. aprila 2001. godine policija je obavila razgovor sa novinarom koji je obavio razgovor. Novinar je izjavio da je pripadnik skinheads sa kojim je obavljen razgovor uopšteno govorio o svojoj mržnji prema romskom stanovništvu, ali da nije konkretno govorio o incidentu u pitanju. Živeo je u istom delu grada u kome se dogodio napad i opisao je kako mu smeta kad Romi dolaze u njegovo susedstvo da skupljaju stari metal. Međutim, novinar nije želeo da otkrije ime osobe sa kojom je obavio razgovor, pozivajući se na svoje pravo da štiti izvor svojih informacija.

31. U međuvremenu, 14. februara 2001. godine zastupnica podnosioca

predstavke ponovo je prigovorila državnom tužilaštvu i Ministarstvu unutrašnjih poslova zbog lošeg kvaliteta i neprihvatljivog trajanja istrage. Zatražila je ažurne podatke i prigovorila kako izgleda da nema stvarnih napora od strane merodavnih vlasti da se utvrdi identitet i uhapse počinioci. Takođe je informisala organe krivičnog gonjenja o nekim novim činjenicama, i to da su osobe koje su napale podnosioca predstavke pripadale grupi skinheads, čiji su pripadnici bili odgovorni za nekoliko napada na romsko stanovništvo u Zagrebu. Ona je dalje opisala nekoliko nedavnih napada na romsko stanovništvo od strane skinheads i dala popis imena i adrese i žrtava i svedoka takvih napada.

32. Dana 22. maja 2001. godine Ministarstvo unutrašnjih poslova obavestilo je zastupnicu podnosioca predstavke da je policija preduzela odgovarajuće mere po prijemu svih informacija koje su primili od nje.

33. Dana 6. aprila 2001. godine podnosilac predstavke podneo je ustavnu tužbu Ustavnom sudu tražeći da naloži državnom tužilaštvu da preduzme sve potrebne korake kako bi okončali istragu što je pre moguće, najkasnije u roku od šest meseci.

34. Dana 12. novembra 2002. godine Ustavni sud je obavestio zastupnicu podnosioca predstavke da nije nadležan za odlučivanje u predmetima nepostupanja organa krivičnog gonjenja tokom predistražne faze i nije doneo nikakvu formalnu odluku o ustavnoj tužbi.

35. Postupak je još uvek u toku, u predistražnoj fazi.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

36. Član 1. stav 2. Zakona o medijima (Narodne novine, br. 59/2004 od 10. maja 2004.) propisuje da će se njegove odredbe primenjivati i tumačiti u skladu sa Konvencijom. Relevantni deo člana 30. Zakona o medijima (koji je postojao u hrvatskom pravnom sistemu kao bivši član 28, stav 6. Zakona o medijima iz 2003. godine (Narodne novine, br. 163/2003 od 16. oktobar 2003.)) glasi kako sledi: „1) Novinar nije dužan dati podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namerava objaviti.... (4) Državno tužilaštvo može, kada je to ograničenje nužno radi interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne celovitosti i zaštite zdravlja, podneti nadležnom sudu zahtev da naloži novinaru da iznese podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namerava objaviti.... (6) Sud može naložiti novinaru da iznese podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namerava objaviti, ako je to nužno radi zaštite javnog interesa, a radi se o naročito značajnim i ozbiljnim okolnostima i nesumnjivo je utvrđeno: – da ne postoji razumna alternativna mera otkrivanju podataka o izvoru informacije ili da je lice iz stava 4. ovoga članka koje traži objavu podataka o izvoru informacije tu meru već iskoristilo i – da na zakonu osnovani interes javnosti za otkrivanje podataka o izvoru informacije jasno prevladava nad interesom zaštite izvora informacije.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANOVA 3, 8. i 13. KONVENCIJE

37. Podnosilac predstavke tvrdio je da je istraga koju su sprovele hrvatske vlasti nakon napada na njega bila nerazumno odlaganu i nedelotvorna i da predstavlja povredu članova 3, 8. i 13. Konvencije, koji glase kako sledi:

Član 3. „Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.”

Član 8. „Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog...života...”

Član 13. „Svako čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povređene ima pravo na delotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim telom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su delovale u službenom svojstvu.”

A. Tvrdnje stranaka

1. Podnosilac predstavke

38. Podnosilac predstavke tvrdio je da krivična istraga u njegovom predmetu sad već traje sedam i po godina tokom kojih policija nije pravilno istražila napad. Naglasio je da je njegova zastupnica podsticala ne samo policiju, nego i državno tužilaštvo i Ministarstvo unutrašnjih poslova, da ubrzaju istragu i uhapse napadače. Štaviše, podnosilac predstavke smatra da je objašnjenje Vlade o produženom karakteru istrage kontradiktorno i nezadovoljavajuće. Posebno, policija je prvo izjavila da je on dao podroban opis napadača, dok su kasnije tvrdili suprotno.

39. Podnosilac dalje tvrdi da nije bio obavešten o nekoliko propusta koje je učinila policija, posebno, o razlozima zašto policija nikada nije nastavila istragu u odnosu na osobu koju je identifikovao O.D, kao jednog od mogućih napadača. Iz priloženih dokumenata čini se da je identifikovani pojedinac, poznat kao S, bio evidentiran u krivičnoj evidenciji, a nije čak ni bio ispitan povodom napada na podnosioca predstavke.

40. Štaviše, podnosilac predstavke takođe ističe da policija nikada nije preduzela bilo kakvu radnju osim što je obavila razgovor s podnosiocem predstavke i nekoliko očevidaca koje je predložila njegova zastupnica, iako hrvatsko pravo propisuje mnogo drugih standardnih policijskih metoda, kao što je obavljanje razgovora sa osobama za koje se zna da pripadaju grupama skinheads, a koji su mogući osumnjičeni u drugim sličnim incidentima, testiranje poligrafom, mere sa prikrivenim istražiteljima, itd.

41. Policija dalje nije od nadležnog suda zatražila da naloži novinaru

koji je obavio razgovor sa pripadnikom skinheads, a koji je emitovan na nacionalnoj televiziji 14. maja 2001. godine, da otkrije svoj izvor informacija, iako nisu imali nikakve druge tragove u ovome predmetu. U vezi sa tim, podnosilac predstavke primetio je da je takva mogućnost na raspolaganju od kada je stupio na snagu Zakon o medijima, ali da je domaće vlasti bez obzira na to nisu nikada iskoristile. Štaviše, takav nalog ne bi bio suprotan slobodi izražavanja zajemčenoj Konvencijom, budući da u ovom predmetu opšti interes sprečavanja zločina protiv etničkih manjina ima prednost u odnosu na zaštitu izvora informacije.

42. Iz tih razloga istraga nije zadovoljila standarde navedene u sudskoj praksi Suda u odnosu na član 3., uzet pojedinačno i zajedno sa članom 13. Konvencije. Osim toga, ako Sud zaključi da u ovom predmetu nije dostignut najniži nivo okrutnosti, podnosilac predstavke tvrdi da je na osnovu članka 8. napad koji je pretrpeo i nepostojanje delotvorne istrage tog napada predstavljalo neopravdano mešanje u njegov privatni život.

2. Vlada

43. Vlada je osporila tvrdnje podnosioca predstavke. Tvrdila je na početku da zlostavljanje kojem je podnosilac predstavke bio izložen nije dostiglo nivo okrutnosti koji bi opravdao primenu člana 3. Konvencije. Incident su počinili nepoznati pojedinci, a ne predstavnici vlasti i Vlada nije mogla da proceni do koje mere su duševne patnje podnosioca predstavke nakon incidenta bile uzrokovane samim napadom, ili su postojale i pre.

44. Povodom istrage nakon incidenta, Vlada je prvo tvrdila da u slučaju kad su zlostavljanje uzrokovale treće osobe, pozitivna obaveza Vlade ide samo toliko daleko da se od države očekuje da spreči one radnje kojih su njena tela svesna ili bi trebalo da budu svesna.

45. Dalje, Vlada je istakla da je policija reagovala odmah nakon što je bila obavještena o napadu. Istraga koja je usledila bila je, međutim, značajno otežana od samog početka jer niti podnosilac predstavke niti osobe koje su svedočile napadu nisu mogle dati dovoljno podroban opis napadača. Štaviše, podnosilac predstavke je priznao da ne bi mogao da prepozna napadače čak i da ih ponovo vidi. Policija je tokom istrage obavila razgovor sa svim mogućim svedocima incidenta, uključujući osobe koje žive u tom području i konobaricu koja radi u obližnjem kafiću. Sve radnje bile su preduzete u najkraćem mogućem roku.

46. Istina je da je svedok O.D. identifikovao određenog S. kao jednoga od napadača. Međutim, nijedan drugi svedok nije potvrdio ovu tvrdnju – uprkos velikom vidljivom ožiljku na licu i činjenici da je bio dobro poznat policiji, iako ne i kao pripadnik grupe skinheads – policija ga je izuzela sa liste mogućih osumnjičenih.

47. U vezi sa novinarom sa kojim je obavljen razgovor, Vlada je utvrdila

da je on imao pravo da ne otkrije izvor informacija i da mu, po pravu koje je bilo na snazi u vreme razgovora, nije moglo da bude naloženo da to učini.

48. Stoga, Vlada je smatrala da istraga u odnosu na ovaj incident nije predstavljala povredu člana 3. ili člana 13. Konvencije. Povodom prigovora podnosioca predstavke na osnovu člana 8. Konvencije, Vlada je tvrdila da ne postoji trenutna ili direktna veza između mera za koje se traži da budu preduzete i njegovog privatnog života.

B. Ocena Suda

49. S obzirom na prirodu i sadržaj prigovora podnosioca predstavke u ovom predmetu, Sud smatra da ga prvo treba ispitati na osnovu člana 3. Konvencije.

50. Sud na početku podseća kako pretrpljeno zlostavljanje mora da dostigne najniži nivo okrutnosti da bi potpalo u domašaj člana 3. Ocena ovog najnižeg nivoa je relativna: ona zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su narav i kontekst postupanja prema žrtvi kao i njegovo trajanje, psihičke i mentalne posledice i, u nekim slučajevima, pol, životno doba i zdravstveno stanje žrtve (vidi predmet *Price v. the United Kingdom*, br. 33394/96, stav 24, ECHR 2001-VII).

51. U ovom predmetu Sud smatra da je povreda koju je pretrpeo podnosilac predstavke, uključujući nekoliko slomljenih rebara i naknadnu hospitalizaciju, bila dovoljno ozbiljna da predstavlja zlostavljanje u smislu člana 3. Konvencije.

52. Sud ponavlja kako obaveza Visokih ugovornih strana iz člana 1. Konvencije da svakome u okviru svoje nadležnosti osiguraju prava i slobode definisane Konvencijom, zajedno sa članom 3., traži od država preduzimanje mera predviđenih kako bi se pobrinule da pojedinci u okviru njihove nadležnosti ne budu podvrgnuti zlostavljanju, uključujući zlostavljanje koje vrše privatni pojedinci (vidi presudu u predmetu *A. v. the United Kingdom*, od 23. septembra 1998., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, str. 2699, st. 22; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], br. 29392/95, st. 73.-75, ECHR 2001-V; i *E. and Others v. the United Kingdom*, br. 33218/96, 26. novembar 2002.).

53. Član 3. Konvencije može takođe dovesti do pozitivne obaveze sprovođenja službene istrage (vidi presudu u predmetu *Assenov and Others v. Bulgaria*, od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VIII, str. 3290, st. 102.). Takva pozitivna obaveza ne može se u načelu smatrati ograničenom samo na slučajeve zlostavljanja od strane agenata države (vidi predmet *M.C. v. Bulgaria*, br. 39272/98, stav 151, ECHR 2003-XII).

54. Na kraju, Sud podseća da se obim ranije navedene obaveze koji ima država odnosi na načine njenog ostvarivanja, a ne na rezultat; vlasti su morale preduzeti sve razumne korake koji su im bili na raspolaganju kako bi

osigurale dokaze koji se odnose na incident (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Menson v. the United Kingdom* (dec.), br. 47916/99, ECHR 2003-V). U ovom kontekstu se podrazumeva zahtev razumne brzine istrage (vidi *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Yaşa v. Turkey*, od 2. septembra 1998., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, str. 2439, st. 102-104.).

55. Razmatrajući ovaj predmet, sve od kada se dogodio događaj kojem se prigovara, policija nije prijavila nikog i krivični postupak je sada već gotovo sedam godina u predistražnoj fazi.

56. Vlada je u ovoj stvari dostavila ceo policijski predmet, koji sadrži razgovore obavljene sa podnosiocem predstavke i nekoliko očevidaca, za koje policija tvrdi da nisu doveli ni do kakvih tragova. Ipak, pretpostavljajući na osnovu opisa napadača, policija je zaključila da su napad počinili pripadnici grupe *skinheads*, za koje se zna da su učestvovali u sličnim incidentima u prošlosti. Čini se da policija nikada nije privela na ispitivanje nijednu osobu koja je pripadala ovoj grupi ili je pratila tu informaciju na bilo koji drugi način. Štaviše, sa liste mogućih osumnjičenih isključena je osoba S. koju je identifikovao jedan svedok a da ga nisu ispitali o napadu.

57. Policija je takođe obavila razgovor sa novinarom koji je razgovarao sa jednim od pripadnika *skinheads* koji je indirektno spomenuo napad na podnosioca predstavke. Međutim, nije zatraženo od nadležnog suda da naloži novinaru da otkrije izvor informacije, u skladu sa odredbama domaćega prava. Relevantno pravo je izmenjeno tako da je ta mogućnost postojala već 2003. godine, ali Vlada nije objasnila zašto policija ovo nije iskoristila, kada se čini da u ovom predmetu nije bilo drugih daljih tragova. Sud smatra da takvo delovanje policije i državnog tužilaštva ne bi bilo a priori nespojivo sa slobodom medija zajemčenom na osnovu člana 10. Konvencije, budući da bi, u svakom slučaju, nadležni sud odmerio sve interese i odlučio da li je potrebno u konkretnim okolnostima predmeta otkriti identitet osobe sa kojom je obavljen razgovor.

58. Najzad, Sud ističe da policija nije preduzela nijednu drugu istražnu meru koju dopušta domaće pravo, osim obavljanja razgovora sa svedocima koje je predložila zastupnica podnosioca predstavke. u vezi sa tim, Sud ne može a da ne primeti da se poslednja aktivnost policije dogodila 2001. godine.

59. Razmotrivši sav materijal koji poseduje i tvrdnje stranaka, Sud smatra da propust državnih organa da kroz produženo vremensko razdoblje efikasno nastave postupanje u ovom predmetu ili pribave opipljive dokaze radi identifikovanja i hapšenja napadača ukazuje da istraga nije zadovoljila zahteve iz člana 3. Konvencije.

60. Stoga Sud smatra da je došlo do povrede člana 3. Konvencije.

61. S obzirom na navedeni zaključak, a u okolnostima ovog predmeta, Sud smatra da se ne postavlja posebno pitanje na osnovu članova 8. i 13. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 14. ZAJEDNO SA ČLANOM 3. KONVENCIJE

62. Podnosilac predstavke prigovorio je da i njegovo zlostavljanje i naknadni postupak koji su sprovele vlasti pokazuju da je protiv njega izvršena diskriminacija na osnovu njegovog etničkog porekla. Pozvao se na član 14. Konvencije koji glasi kako sledi: „Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“

A. Tvrdnje stranaka

63. Podnosilac zahteva tvrdi da je napad na njega i pasivno ponašanje vlasti proizašlo iz činjenice da je on romskog porekla. Pozvao se na predmet *Nachova* (vidi predmet *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, ECHR 2005-...) i na pretpostavku da pritužbi protiv rasističkog nasilja treba pridati najviši stepen prioriteta, jer je ono naročito destruktivno u odnosu na osnovna prava. U tom je pogledu podnosilac predstavke istakao širu situaciju romskog stanovništva u Hrvatskoj kao i nedavno objavljeni izveštaj Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije (Treći izveštaj o Hrvatskoj, CRI (2005) 24, 14. jun 2005.).

64. Vlada smatra da je prigovor podnosioca predstavke na osnovu člana 14. u celini neosnovan. Tvrdili su da ništa u ponašanju domaćih vlasti ne ukazuje na razliku u postupanju prema podnosiocu predstavke na osnovu njegovog romskog porekla ili na tendenciju da se prikrije događaj ili ohrabri napad na njegovu štetu. Činjenica da još nisu otkriveni počinioci nije ni u kakvoj vezi sa etničkim poreklom podnosioca predstavke, ali je bila rezultat objektivnih problema koje su vlasti krivičnog gonjenja imale tokom postupka.

65. U vezi sa tim, Vlada je nabrojala nekoliko predmeta u kojima je policija uspešno identifikovala i krivično gonila osobe koje su počinile krivična dela protiv pojedinaca romskog porekla. Tvrdili su da u Hrvatskoj ne postoji sistemski problem sa kojim bi bilo suočeno romsko stanovništvo u Hrvatskoj, osim njihovih problema integracije u društvo, koji su uobičajeni i u drugim državama potpisnicama Konvencije.

B. Ocena Suda

66. Sud podseća da kad istražuju incidente nasilja, državne vlasti imaju dodatnu dužnost da preduzmu razumne korake kako bi raskrinkale svaki rasistički motiv i utvrdile da li su u tim događajima etnička mržnja ili predrasude mogle da budu prisutne. Tačno je da će u praksi često biti izuzetno teško dokazati rasnu motivaciju. Obaveza Tužene države da istraži moguće

rasističke konotacije nekog nasilnog čina znači da ona treba da upotrebi najbolje, a ne apsolutne napore; vlasti moraju učiniti ono što je razumno u okolnostima slučaja (vidi predmet *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, stav 160, ECHR 2005-...).

67. Sud smatra da je navedeno nužno tačno i u predmetima kad su postupanje prema žrtvi protivno članu 3. Konvencije izvršili privatni pojedinci. Postupati prema rasno motivisanom nasilju i brutalnosti isto kao i u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne videti specifičnu prirodu tih dela koja su naročito destruktivna u odnosu na osnovna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupa sa situacijama koje su bitno različite, to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo sa člana 14. Konvencije (vidi ranije citirani predmet *Nachova and others v. Bulgaria*, sa daljim referencama).

68. U ovom predmetu se sumnja da su napadači na podnosioca predstavke pripadali grupi *skinheads*, koju po njenoj prirodi vodi ekstremistička i rasistička ideologija. I policija i Vlada priznaju tu činjenicu.

69. Sud smatra neprihvatljivim da je policija, svesna da je događaj u pitanju najverovatnije motivisan etničkom mržnjom, dozvolila da istraga traje više od sedam godina bez preduzimanja bilo kakvih ozbiljnih koraka radi identifikovanja ili krivičnog gonjenja počinitelaca (vidi st. 58. do 60. ove presude).

70. Stoga Sud smatra da je došlo do povrede člana 14, zajedno s procesnim vidom člana 3. Konvencije.

III. PRIMENA ČLANA 41. KONVENCIJE

71. Član 41. Konvencije propisuje:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a domaće pravo zainteresovane Visoke ugovorne strane omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodeliti pravednu naknadu oštećenoj strani.”

A. Šteta

72. Podnosilac predstavke potražuje 50.000 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete po osnovu bola, frustracije i poniženja pretrpljenog kao rezultat napada i kasnije nepotpune istrage.

73. Vlada taj zahtev smatra nepotkrepljenim i prekomernim.

74. S obzirom na sve okolnosti ovog predmeta, Sud smatra da je podnosilac predstavke pretrpeo neku nematerijalnu štetu koja ne može biti nadoknađena samo utvrđivanjem povrede. Procenjujući na pravičnoj osnovi, Sud podnosiocu predstavke dosuđuje 8.000 EUR na toj osnovi, uz sve poreze

koji bi mogli biti zaračunati na taj iznos.

B. Troškovi i izdaci

75. Podnosilac predstavke potražuje 790 USD na ime troškova koje je imao ERRC u domaćem postupku i 8,344 USD za troškove nastale u postupku pred Sudom (111 sati rada po ceni od 75 USD na sat). Uz to, podnosilac predstavke potražuje ukupno 6.600 EUR (110 sati po ceni od 60 EUR na sat) na ime troškova koje je imao zastupnik za pripremu ustavne tužbe na domaćem nivou kao i za troškove nastale u postupku pred Sudom.

76. Vlada je osporila te zahteve kao prekomerne.

77. Prema ustaljenoj praksi Suda, troškovi i izdaci neće biti dosuđeni na osnovu člana 41. ako se ne utvrdi da su bili stvarno i nužno pretrpljeni i takođe i razumni s obzirom na količinu. Dalje, troškovi pravnog zastupanja mogu biti nadoknađeni samo ako se odnose na utvrđenu povredu (vidi predmet *Beyeler v. Italy* (pravična naknada) [GC], br. 33202/96, st. 27, 28. maj 2002.). Uzevši u obzir sve materijale koje ima, Sud dosuđuje 6.000 EUR na toj osnovi, uz sve poreze koji bi mogli biti zaračunati na taj iznos.

C. Zatezna kamata

78. Sud smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *utvrđuje* da je došlo do povrede člana 3. Konvencije;

2. *utvrđuje* da se ne postavlja nikakvo odvojeno pitanje na osnovu člana 8. ili člana 13. Konvencije;

3. *utvrđuje* da je došlo do povrede člana 14. zajedno sa članom 3. Konvencije;

4. *utvrđuje*

(a) da Tužena država podnosiocu predstavke treba, u roku od tri meseca od dana kad presuda postane pravosnažna u skladu s članom 44. stavom 2. Konvencije, da isplati sledeći iznos koji treba pretvoriti u hrvatske kune prema važećem kursu na dan isplate:

(i) 8.000 EUR (osam hiljada evra) na ime nematerijalne štete; i

(ii) 6.000 EUR (šest hiljada evra) na ime troškova i izdataka;

(iii) svaki porez koji bi mogao biti zaračunat na taj iznos;

(b) da se od isteka napred navedena tri meseca do namirenja na napred navedeni iznos plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja,

uz dodatak od tri procentna poena;

5. *odbija* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi dana 31. maja 2007. godine u skladu s pravilom 77. stavovima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Søren NIELSEN
sekretar Odeljenja
Christos ROZAKIS
Predsednik

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA
VELIKO VEĆE
PREDMET SEJDIĆ I FINCI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavke br. 27996/06 i 34836/06)

PRESUDA

STRAZBUR 22. decembra 2009.

Ova presuda je pravosnažna, ali može biti predmet redaktorskih izmena.

U predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsednik*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,

Luis López Guerra,
Ledi Bianku,

Ann Power,
Mihai Poalelungi, *sudije*,
i Vincent Berger, *pravni savetnik*,

nakon većanja na zatvorenoj sednici, održanoj 3. juna i 25. novembra 2009.,
izriče je sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg navedenog dana:

PROCEDURA

1. Postupak u ovom predmetu formiran je na osnovu dve predstavke (br. 27996/06 i 34836/06) protiv Bosne i Hercegovine, koje su 3. jula i 18. augusta 2006. Sudu podnela dva državljanina Bosne i Hercegovine g. Dervo Sejdić i g. Jakob Finci (podnosioci predstavke), u skladu sa članom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).

2. Podnosioci predstavke su se žalili da im je onemogućeno da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsedništvo Bosne i Hercegovine zbog njihovog romskog i jevrejskog porekla. Oni su se pozvali na član 3, 13. i 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.

3. Predstavke su dodeljene Četvrtom odeljenju Suda (Pravilo 52. stav 1. Pravila Suda). Dana 11. marta 2008, Veće navedenog odeljenja odlučilo je da o predstavkama obavesti Vladu. Veće je, u skladu s odredbama člana 29. stav 3. Konvencije, odlučilo da istovremeno ispita meritum i dopuštenost predstavki. Dana 10. februara 2009, Veće sastavljeno od sudija: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku i Mihai Poalelungi, kao i Fatoş Araci, zamenik registrara Odeljenja, ustupilo je nadležnost u korist Velikog veća i nijedna od strana u postupku nije se tome protivila (član 30. Konvencije i pravilo 72.). Sastav Velikog veća određen je u skladu s odredbama člana 27. stav 2. i 3. Konvencije i pravilom 24.

4. Strane u postupku dostavile su pismena zapažanja u pogledu dopuštenosti i merituma. Treće strane, Venecijanska komisija, AIRE centar (Centar za savetovanje o individualnim pravima u Evropi) i Open Society Justice Initiative (Institut otvoreno društvo - Pravna inicijativa), kojima je dopušteno da intervenišu u pisanoj formi (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2.), takođe su dostavile svoja zapažanja.

5. Dana 3. juna 2009. održano je javno ročište u zgradi Suda za ljudska prava u Strazburu (pravilo 54. stav 3.). Pred Sudom su se pojavili:

a) u ime Vlade:

gđa Z. IBRAHIMOVIĆ, *zamenik agenta*,
gđa B. SKALONJIĆ, *pomoćnik agenta*,
gosp. F. TURČINOVIĆ, *savetnik*;

b) u ime aplikanata:

g. F.J. LEON DIAZ,
gđa S. P. ROSENBERG,
g. C. BALDWIN, *savetnik*

Sudu su se obratili gđa Ibrahimović, g. Leon Diaz, gđa Rosenberg i g. Baldwin. Drugi aplikant je, takođe, prisustvovao ročištu.

ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

A. Relevantna pozadina predmetnog slučaja

6. Ustav Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav ili državni ustav, kada je potrebno napraviti razliku od entitetskih ustava) predstavlja aneks Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum), parafiran je u Dejtonu 21. novembra 1995, a potpisan u Parizu 14. decembra 1995. Pošto Ustav predstavlja deo mirovnog sporazuma, on je sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski legitimitet. On predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nije nikad objavljen na službenim jezicima države o kojoj je reč, nego je usaglašen i objavljen na stranom, engleskom jeziku. Ustav je potvrdio nastavak pravnog postojanja Bosne i Hercegovine kao države, a modifikovao njenu unutrašnju strukturu. U skladu sa Ustavom, Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Dejtonski mirovni sporazum nije uspeo da reši međuentitetsku graničnu liniju u području Brčkog, ali su strane pristale na obavezujuću arbitražu u vezi s tim (član V. Aneksa 2 uz Dejtonski mirovni sporazum). U skladu s arbitražnom odlukom, od 5. marta 1999, stvoren je Distrikt Brčko pod isključivim suverenitetom države.

7. U uvodnom delu Ustava, Bošnjaci, Hrvati i Srbi opisani su kao „konstitutivni narodi”. Na nivou države uvedeni su mehanizmi podele vlasti, koji onemogućavaju usvajanje odluka protiv volje predstavnika bilo kog „konstitutivnog naroda” uključujući i veto za zaštitu vitalnog interesa, entitetski veto, dvodomni sistem (sa Domom naroda koji se sastoji od pet Bošnjaka i istog broja Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine i pet Srba iz Republike Srpske), kao i kolektivno Predsedništvo od tri člana, od kojih je jedan Bošnjak i jedan Hrvat iz Federacije BiH i jedan Srbin iz Republike Srpske (detaljnije pogledati stavove 12. i 22. u tekstu).

B. Predmetni slučaj

8. Podnosioci predstavke rođeni su 1956. i 1943. godine. Obavljali su i još uvek obavljaju istaknute funkcije u javnom životu. G. Sejdić trenutno obavlja dužnost posmatrača za romsku populaciju pri Misiji OSCE-a u Bosni i Hercegovini, dok je ranije bio član Veća Roma Bosne i Hercegovine (najviše predstavničko telo lokalne romske zajednice) i član Savetodavnog odbora za pitanja Roma (zajedničko telo koje se sastoji od predstavnika lokalnih Roma i relevantnih ministarstava). G. Finci trenutno obavlja dužnost ambasadora Bosne i Hercegovine u Švajcarskoj, a pre toga je obavljao dužnost predsednika Međureligijskog veća Bosne i Hercegovine i direktora Agencije za državnu službu.

9. Podnosioci predstavke se izjašnjavaju kao lica romskog, odnosno jevrejskog porekla. Pošto se ne izjašnjavaju kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“, oni su onemogućeni da se kandiduju na izborima za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i za Predsedništvo (kolektivni šef države). Dana 3. januara 2007. g. Finciju je to i pismeno potvrđeno.

II. RELEVANTNO MEĐUNARODNO I DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Dejtonski mirovni sporazum

10. Dejtonski mirovni sporazum, koji je paraфирan 21. novembra 1995, u vojnoj vazduhoplovnoj bazi Wright-Patterson pored Dejtona (Sjedinjene Američke Države) i potpisan 14. decembra 1995. u Parizu (Francuska), predstavljao je vrhunac pregovora koji su sa prekidima trajali 44 meseca i održavali se pod pokroviteljstvom Međunarodne konferencije za bivšu Jugoslaviju i Kontakt-grupe. Stupio je na snagu 14. decembra 1995. i ima 12 aneksa.

1. Aneks 4 (*Ustav Bosne i Hercegovine*)

11. Ustav razlikuje „konstitutivne narode“ (lica koja se izjašnjavaju kao Bošnjaci², Hrvati i Srbi) i „ostale“ (pripadnike etničkih manjina i lica koja se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje grupe zbog mešovitih brakova, mešovitih brakova roditelja ili drugih razloga). U bivšoj Jugoslaviji o etničkoj pripadnosti odlučivalo je isključivo lice samoopredjeljenjem. Na taj način nisu se tražili nikakvi objektivni kriterijumi kao što je poznavanje određenog jezika ili pripadnost određenoj religiji. Isto tako nije bilo potrebno da ostali članovi određene etničke grupe to prihvate. Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti: izgleda da se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno.

12. Samo lica koja su se izjašnjavala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ mogli su da se kandiduju za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i Predsedništvo (kolektivni šef države). Dalje u tekstu navedene su relevantne odredbe Ustava:

Član IV.

„Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom.

² Do rata 1992-95 Bošnjaci su bili poznati pod imenom muslimani. Naziv „Bošnjaci“ ne treba mešati s nazivom „Bosanci“, koji se obično koristi za građane Bosne i Hercegovine bez obzira na njihovo etničko poreklo.

1. Dom naroda

Dom naroda sastoji se od 15 delegata, od kojih su dve trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

a) Nominovane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije³. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske⁴.

b) Devet članova Doma naroda sačinjava kvorum, pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

2. Predstavnički dom

Predstavnički dom sastoji se od 42 člana, od kojih se dve trećine biraju s teritorije Federacije, a jedna trećina s teritorije Republike Srpske.

a) Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta, u skladu sa izbornim zakonom koji će doneti Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori biće održani u skladu s Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma.

b) Većina svih članova izabраних u Predstavnički dom sačinjava kvorum.

3. Procedura

a) I jedan i drugi dom biće sazvani u Sarajevu, najkasnije 30 dana nakon njihovog izbora.

b) Svaki dom će većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsedavajućeg i zamenike predsedavajućeg, s tim da će mesto predsedavajućeg rotirati između ova tri lica.

c) Sve zakonodavne odluke od oba doma moraju da odobre .

d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova onih koji su prisutni i glasaju. Delegati i članovi ulagaće najveće napore kako bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta. Ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta, predsedavajući i njegovi zamenici će, radeći kao komisija, nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspeju, odluke će biti donete većinom onih koji su prisutni i glasaju, pod uslovom da glasovi protiv ne uključuju dve

³ Članove Doma naroda Federacije BiH imenuju kantonalni parlamenti (Federacija BiH ima deset kantona). Članovi kantonalnih parlamenata biraju se neposredno.

⁴ Članovi Narodne skupštine Republike Srpske biraju se neposredno.

trećine, ili više, delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta.

e) Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata izabranih u skladu sa stavom 1. tačka (a). Za donošenje takve odluke biće potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.

f) Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primedbu na pozivanje na tačku (e), predsedavajući Doma naroda odmah će sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, s ciljem razrešenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspe u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

g) Dom naroda može se raspustiti odlukom Predsedništva ili samog doma, pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donesena većinom koja uključuje većinu delegata iz najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. Dom naroda koji je izabran u prvim izborima posle stupanja na snagu ovog ustava ne može biti raspušten.

h) Odluke Parlamentarne skupštine neće stupiti na snagu pre nego što budu objavljene.

i) Kompletni zapisnici sa rasprava u oba doma biće objavljivani, a njihove sednice će, osim u izuzetnim situacijama u skladu s poslovníkom, biti javne.

j) Delegati i članovi ne mogu biti pozivani na krivičnu ili građansku odgovornost u pogledu bilo kojeg čina izvršenog u okviru dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

4. Ovlašćenja

Parlamentarna skupština nadležna je za:

a) donošenje zakona koji su potrebni za sprovođenje odluka Predsedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu.

b) odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.

c) odobravanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.

d) odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.

e) ostala pitanja koja su potrebna da se sprovedu njene dužnosti ili koja su joj dodeljena zajedničkim sporazumom entiteta.”

Član V.

„Predsedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno s teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno s teritorije Republike Srpske.

1. Izbor i trajanje mandata

Članovi Predsedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mesta u Predsedništvu), u skladu sa izbornim zakonom koji donosi Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori održaće se u skladu s Aneksom Opšteg okvirnog sporazuma. Bilo koje upražnjeno mesto u Predsedništvu biće popunjeno od odgovarajućeg entiteta, u skladu sa zakonom koji će doneti Parlamentarna skupština.

b) Mandat članova Predsedništva koji su izabrani na prvim izborima traje dve godine; mandat članova izabranih nakon toga biće četiri godine. Članovi Predsedništva mogu biti birani još jedan uzastopni mandat, a nakon toga nemaju pravo izbora u Predsedništvo pre isteka četvorogodišnjeg roka.

2. Procedura

a) Predsedništvo će usvojiti svoj poslovnik o radu koji će predvideti adekvatan vremenski rok za najavu sednica Predsedništva.

b) Članovi Predsedništva će između sebe imenovati jednog člana za predsedavajućeg. U prvom mandatu Predsedništva, predsedavajući će biti onaj član koji je dobio najveći broj glasova. Posle toga, način izbora predsedavajućeg, rotacijom ili na drugi način, odrediće Parlamentarna skupština u skladu s članom IV. stav 3.

Predsedništvo će nastojati da usvoji sve odluke Predsedništva – tj. one koje se tiču pitanja koja proizilaze iz člana V (3), tačke (a) do (e) – putem konsenzusa. Takve odluke mogu, pod uslovima iz tačke (d) ovog stava, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se dostigne konsenzus ne uspeju. d) Član Predsedništva koji se ne slaže sa odlukom može odluku Predsedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran, pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka biće odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ako je tu izjavu dao član sa te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ako je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom telu, ako je tu izjavu dao hrvatski član. Ako ta izjava bude potvrđena dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsedništva neće imati učinka.

3. Ovlašćenja

Predsedništvo je nadležno za:

- a) vođenje spoljne politike Bosne i Hercegovine;
- b) imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dve trećine mogu biti odabrani s teritorije Federacije;
- c) predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član;
- d) vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz saglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora;
- e) izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine;
- f) predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Veća ministara;
- g) podnošenje izveštaja o rashodima Predsedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtev, ali najmanje jednom godišnje;
- h) koordinaciju, prema potrebi, s međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini;
- i) vršenje drugih delatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti, koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.

13. Sporna ustavna rešenja u predmetnom slučaju nisu uključena u Dogovorene osnovne principe koji čine osnovni okvir onog što će budući Dejtonski mirovni sporazum sadržati (videti tačke 6.1 i 6.2 Dodatnih dogovorenih osnovnih principa, od 26. septembra 1995.). Međunarodni posrednici su, navodno, nerado kasnije prihvatili ova rešenja zbog insistiranja koja su u tom smislu dolazila od nekih strana koje su učestvovalе u sukobu (videti Nystuen⁵, *Postizanje mira ili zaštita ljudskih prava: Sukobi između principa u vezi sa etničkom diskriminacijom u Dejtonskom mirovnem sporazumu*, izdavači Martinus Nijhoff, 2005., strana 192. i O'Brien⁶,

5 Gđa Nystuen učestvovalа je u dejtonskim pregovorima i ustavnim raspravama koje su prethodile kao pravni savetnik kopredsedavajućeg Međunarodne konferencije EU za bivšu Jugoslaviju g. Bilta, koji je predvodio Delegaciju Evropske unije u Kontakt-grupi. Nakon toga, sve do 1997.

6 G. O'Brien učestvovao je u dejtonskim pregovorima kao advokat Kontakt-grupe, kao i u svim glavnim pregovorima koji su bili u vezi sa bivšom Jugoslavijom od 1994. do 2001. godine.

Hercegovini, ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine koje postoji u pogledu prava podnosioca predstavke u smislu različitog postupanja sa kandidaturom podnosioca predstavke u odnosu na kandidaturu drugih kandidata koji su Srbi i koji se neposredno biraju sa teritorije Republike Srpske u ovom trenutku je opravdano budući da postoji razumno opravdanje

Dejtonski mir u Bosni: Trajni prekid vatre, stalni pregovori, u izdanju Zartman i Kremenjuk, Mir protiv Pravde: Rezultati pregovora sa osvrtno unapred i unazad, izdavači Rowman i Littlefield, 2005., strana 105.).

14. Potpuno svesni činjenice da su ovakva rešenja najverovatnije u suprotnosti sa zaštitom ljudskih prava, međunarodni posrednici smatrali su da je veoma važno učiniti Ustav promenjivim i predvideti postepeno ukidanje ovih rešenja. Tako je ubačen član II. stav 2. Ustava (videti Nystuen, citirano gore, str. 100). On glasi:

„Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno se primenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.”

Iako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojim odlukama U 5/04, od 31. marta 2006, i U 13/05, od 26. maja 2006, odlučio da Evropska konvencija o ljudskim pravima nema prednost u odnosu na Ustav, u svojoj odluci AP 2678/06, od 29. septembra 2006, došao je do drugačijeg zaključka. U ovoj drugoj odluci Sud je razmatrao žalbu u vezi sa nemogućnošću podnosioca predstavke da se kandiduje na izborima za Predsedništvo zbog njegove etničke pripadnosti (Bošnjak iz Republike Srpske) i odbio je u meritumu. Relevantni deo mišljenja većine glasi kako sledi (prevod dostavio Ustavni sud):

„18. Podnosioci predstavke povredu svojih prava obrazlažu činjenicom da se, prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji i njenim protokolima direktno primenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, i smatraju da je kandidatura Ilijaza Pilava za člana Predsedništva BiH odbijena isključivo na osnovu njegovog nacionalnog porekla u čemu vide povredu člana 1. Protokola broj 12. Evropske konvencije koji garantuje uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, i precizira da niko ne sme biti diskriminisan od javnih tela po bilo kom osnovu koje uključuje i nacionalno poreklo.

...

22. Nesporno je da odredba člana V. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i odredba člana 8. Izbornog zakona iz 2001. godine, ima restriktivan karakter

za takvo postupanje. Dakle, sa aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rešenja, osporenim odlukama Suda BiH i CLK-a nije došlo do povrede prava podnosilaca predstavke iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su zasnovane na zakonu pa, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje, i na podnosiocima predstavke ne stavljaju preteran teret budući da je ograničenje prava podnosilaca predstavke proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uslova za izmene navedenih odredbi Ustava BiH i Izbornog zakona iz 2001.”

u smislu da ograničava prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srbina iz Federacije BiH da se kandiduju za izbor za člana Predsedništva BiH. Međutim, svrha tih odredbi je jačanje pozicija konstitutivnih naroda tako da se na nivou države kao celine osigura da se Predsedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktuelnu situaciju u Bosni igodine, radila je kao pravni savetnik kod g. Bilta dok je bio visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu.

15. Što se tiče ustavnih promena, član X. Ustava predviđa:

„1. Amandmanska procedura. Ovaj ustav može biti menjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

2. Ljudska prava i osnovne slobode. Nijednim amandmanom na ovaj ustav ne može se eliminisati ni umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II. ovog ustava, niti izmeniti ova odredba.”

Dana 26. marta 2009. Parlamentarna skupština je prvi put uspešno dopunila Ustav u skladu s navedenom procedurom. Ova dopuna odnosila se na status Distrikta Brčko.

2. Aneks 10 (Sporazum o civilnoj implementaciji)

16. Sporazum o civilnoj implementaciji daje u kratkim crtama opis mandata visokog predstavnika – međunarodnog posrednika za Bosnu i Hercegovinu, koji je postavila, uz odobrenje Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, jedna neformalna grupa država koja je aktivno učestvovala u mirovnom procesu (pod nazivom Savet za sprovođenje mira), kao mera sprovođenja u skladu s glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija (videti Rezoluciju 1031 Saveta bezbednosti UN, od 15. decembra 1995.).

17. Dobro je poznato da visoki predstavnik ima široka ovlašćenja (videti *Berić i drugi protiv Bosne i Hercegovine* (dec), br. 36357/04 et al., ECHR 2007-XII). U velikom broju slučajeva visoki predstavnik nametao je zakone i menjao entitetske ustave (za razliku od državnog ustava, entitetski ustavi nisu deo Dejtonskog mirovnog sporazuma). Međutim, nije sasvim jasno da li se ovlašćenja visokog predstavnika protežu i na državni ustav. U Dejtonskom mirovnom sporazumu se ovo ne pominje, ali jedna epizoda u vezi sa daktilografskom greškom u državnom ustavu sugerise negativan odgovor. Nekoliko meseci nakon stupanja na snagu, neki međunarodni pravници koji su prisustvovali pregovorima u Dejtonu uvideli su da je referenca u članu V. stav 2(c) pogrešno navedena (pozivanje na član III stav 1 (a)-(e) trebalo je biti pozivanje na član V. stav 3 (a)-(e)). U novembru 1996. visoki predstavnik g. Bilt napisao je pismo američkom državnom sekretaru g. Kristoferu i predložio da se greška ispravi pozivajući se na Aneks 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma. G. Kristofer smatrao je da se ovlašćenja g. Bilta po Aneksu 10 ne protežu na državni ustav (videti sadržaj njihove prepiske u Nystuen, gore citirano,

str. 80-81.). Uskoro nakon toga, greška je korigovana bez ikakve zvanične odluke: visoki predstavnik samo je obavestio Predsedništvo BiH i objavio korigovanu verziju Ustava BiH. Ono što je relevantno u predmetnom slučaju je da je zvanični stav visokog predstavnika od tada uvek takav da je državni ustav izvan njegovog uticaja. Govor koji je na sednici Venecijanske komisije održao lord Ešdaun u svojstvu visokog predstavnika ovo potvrđuje (videti Izveštaj sa 60. Plenarne sednice Venecijanske komisije, CDL-PV(2004)003, od 3. novembra 2004., strana 18). Relevantni deo ovog govora glasi:

„Ako Bosna i Hercegovina želi da uđe u EU i NATO, ona će morati da bude krajnje funkcionalna država i ništa manje od toga. Politički lideri Bosne i Hercegovine već počinju da shvataju da su suočeni sa izborom: da zadrže sadašnji ustav i snose ekonomske, socijalne i političke posledice, ili da izvrše ustavne promene i tako Bosnu i Hercegovinu učine stabilnom, funkcionalnom i prosperitetnom državom unutar Evropske unije.

Ne verujem da će narod Bosne i Hercegovine prihvatiti to da njihov ustav bude prepreka njihovoj sigurnosti i prosperitetu.

Međutim, mi ne možemo ukloniti tu barijeru umesto njih.

Savet za sprovođenje mira i visoki predstavnici, uključujući i mene, oduvek su smatrali da, pod uslovom da strane potpisnice poštuju Dejtonski sporazum – i u tom smislu ostaje neizvesna saradnja Republike Srpske s Hagom, onda samo Parlamentarna skupština BiH, u skladu s propisanom procedurom, može menjati Ustav BiH, a ne međunarodna zajednica. Drugim rečima, pod uslovom da se Dejton poštuje, ovlašćenja visokog predstavnika počinju i završavaju sa dejtonskim dokumentom, a sve izmene Ustava koji je ugrađen u ovaj dokument su stvar građana Bosne i Hercegovine i njihovih izabranih predstavnika.”

B. Izborni zakon iz 2001.

18. Izborni zakon iz 2001. godine (objavljen u „Službenom glasniku BiH”, br. 23/01, od 19. septembra 2001, izmene objavljene u „Službenom glasniku BiH”, br. 7/02, od 10. aprila 2002, 9/02, od 3. maja 2002, 20/02, od 3. augusta 2002, 25/02, od 10. septembra 2002, 4/04, od 3. marta 2004, 20/04, od 17. maja 2004, 25/05, od 26. aprila 2005, 52/05, od 2. augusta 2005, 65/05, od 20. septembra 2005, 77/05, od 7. novembra 2005, 11/06, od 20. februara 2006, 24/06, od 3. aprila 2006, 32/07, od 30. aprila 2007, 33/08, od 22. aprila 2008 i 37/08, od 7. maja 2008.) stupio je na snagu 27. septembra 2001. godine. Relevantne odredbe ovog zakona predviđaju:

Član 1.4 stav 1.

„Svaki državljanin Bosne i Hercegovine sa navršениh 18 godina života ima pravo da glasa i da bude biran u skladu sa odredbama ovog zakona.”

Član 4.8

„Da bi se izvršila overa za učešće na izborima, nezavisni kandidat mora Centralnoj izbornoj komisiji BiH podneti prijavu za učešće na izborima koja sadrži najmanje:

1. hiljadupetstotina (1500) potpisa birača upisanih u Centralni birački spisak za izbore za članove Predsedništva Bosne i Hercegovine; ...”

Tačka 4.19 stav 5.-7.

„Kandidatska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti „konstitutivnom narodu” ili grupi ostalih, broj važeće lične karte i mesto njenog izdavanja, potpis predsednika političke stranke, odnosno predsednika političkih stranaka u koaliciji. Uz predlog liste, dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature, izjava da nema smetnji iz člana 1.10 stav (1) tačka 4. ovog zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz člana 15.7 ovog zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti overene na način propisan zakonom.

Izjašnjenje o pripadnosti određenom „konstitutivnom narodu” ili grupi „ostalih” iz stava (5) ovog člana koristiće se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena.

Kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti „konstitutivnom narodu” ili grupi „ostalih”, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je takvo izjašnjenje uslov.”

Tačka 8.1

Članove Predsedništva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Predsedništvo BiH), koji se neposredno biraju s teritorije Federacije Bosne i Hercegovine - jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Birač upisan u Centralni birački spisak da glasa u Federaciji Bosne i Hercegovine može glasati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački i hrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz istog konstitutivnog naroda.

Člana Predsedništva BiH, koji se neposredno bira s teritorije Republike Srpske - jednog Srbina, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći

broj glasova.

Mandat članova Predsedništva BiH traje četiri godine.

Tačka 9.12a

„Bošnjačke, odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački, odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Delegati iz bošnjačkog i hrvatskog naroda u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine biraju delegate iz svog konstitutivnog naroda.

Delegati iz srpskog naroda i iz reda „ostalih” u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine ne učestvuju u postupku izbora bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (pet Srba) iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

Poslanici iz bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda „ostalih” u Narodnoj skupštini Republike Srpske učestvuju u postupku izbora delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Repulike Srpske.”

Tačka 9.12c

„Izbor bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sprovodi se na način da svaki politički subjekt koji je zastupljen u bošnjačkom, odnosno hrvatskom klubu ili svaki delegat iz bošnjačkog, odnosno hrvatskog kluba u Domu naroda Parlamenta Fedreacije Bosne i Hercegovine ima pravo da nominuje jednog ili više kandidata na listi za izbor bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

Svaka lista može sadržati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.”

Tačka 9.12e

„Izbor delegata iz Republike Srpske u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sprovodi se na način da svaka politička stranka ili svaki poslanik u Narodnoj skupštini Republike Srpske ima pravo da nominuje jednog ili više kandidata na listu za izbor srpskog delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

Svaka lista može sadržati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.”

C. Ujedinjene nacije

19. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, usvojena pod okriljem Ujedinjenih nacija 21. decembra 1965., stupila je na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu 16. jula 1993. Relevantni deo člana 1. ove Konvencije glasi:

„U ovoj konvenciji izraz „rasna diskriminacija“ odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, organičavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu koji imaju za svrhu ili za rezultat da naruše ili da kompromituju priznavanje, uživanje ili ostvarenje, pod jednakim uslovima, prava čoveka i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života“.

Relevantni deo člana 5. Konvencije glasi:

„Prema osnovnim obavezama navedenim u članu 2. ove konvencije, države članice obavezuju se da zabrane i da ukinu rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i da garantuju pravo svakome na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili nacionalno ili etničko poreklo, naročito u pogledu uživanja sledećih prava:

....

(c) političkih prava, naročito prava učešća na izborima, prava glasa i kandidature - prema sistemu opšteg i jednakog prava glasa, prava učešća u vladi kao i u upravljanju javnim poslovima, na svim nivoima, i prava pristupa, pod jednakim uslovima, javnim funkcijama;

....

„Zaključna zapažanja“ u odnosu na Bosnu i Hercegovinu koje je dao Komitet za ukidanje rasne diskriminacije, telo koje se sastoji od nezavisnih stručnjaka, formirano da nadgleda primenu ovog sporazuma, u svom relevantnom delu glasi (dokument CERD/C/BIH/CO/6, od 11. aprila 2006, tačka 11.):

„Komitet izražava duboku zabrinutost u vezi sa činjenicom da se, po članu IV i V državnog ustava, samo lica koja pripadaju grupi koja se zakonom smatra jednim od bosanskohercegovačkih „konstitutivnih naroda“ (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), grupi koja takođe čini dominantnu većinu na području entiteta u kojem lice ima boravište (tj. Bošnjaci i Hrvati na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine i Srbi na teritoriji Republike Srpske) mogu biti birana u Dom naroda, odnosno tročlano Predsedništvo Bosne i Hercegovine. Ova postojeća pravna struktura stoga isključuje iz Doma naroda i Predsedništva sva lica koja se izjašnjavaju kao „ostali“, odnosno lica koja pripadaju nacionalnim manjinama ili etničkim grupama koje nisu Bošnjaci, Hrvati ili Srbi. Iako je trojna struktura osnovnih političkih institucija države članice možda opravdana, ili čak inicijalno potrebna kako bi se uspostavio mir nakon oružanog sukoba na teritoriji države članice, Komitet naglašava da zakonsko razlikovanje koje

favorizuje i daje posebne privilegije i prednosti određenim etničkim grupama nije u skladu s č. 1.1. i 5(c) Konvencije. Komitet dalje napominje da je ovo posebno postalo očigledno kada je prestala potreba zbog koje su posebne privilegije i prednosti bile uvedene (član 1 (4) i 5(c)).

Komitet nalaže državi članici da nastavi sa izmenama relevantnih odredbi državnog ustava i Izbornog zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima bez obzira na etničku pripadnost."

20. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen 16. decembra 1966. pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija, stupio je na snagu za Bosnu i Hercegovinu 6. marta 1992. Dalje u tekstu navedene su relevantne odredbe ovog pakta:

Član 2. stav 1.

"Svaka država potpisnica ovog pakta obavezuje se da će poštovati i garantovati prava priznata u ovom paktu svim licima na svom području i područjima koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom bez obzira na razlike, kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, vera, političko ili drugo uverenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovina, rođenje ili neka druga okolnost."

Član 25.

"Svaki građanin mora imati pravo i mogućnost da bez ikakvih razlika navedenih u članu 2. i bez neutemeljenih ograničenja:

a) učestvuje u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika;

b) bira i bude biran na pravednim povremenim izborima s opštim i jednakim pravom glasa koji se moraju sprovoditi tajnim glasanjem, na način kojim se garantuje slobodno izražavanje volje birača;

c) ima pristup javnim službama u svojoj zemlji u skladu s principom opšte jednakosti."

Član 26.

"Sva lica jednaka su pred zakonom i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije. U tom smislu, zakonom se mora zabraniti svaka diskriminacija i svim licima garantovati jednaka i delotvorna zaštita protiv svakog oblika diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje kože, pola, jezika, vere, političkog ili drugog uverenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja ili neke druge okolnosti."

"Zaključna zapažanja" o Bosni i Hercegovini koje je objavio Komitet za ljudska prava, organ koji čine nezavisni eksperti i koji je formiran da nadgleda

sprovođenje ovog sporazuma, u svom relevantnom delu glasi (dokument CCPR/C/BIH/CO/1 od 22. novembra 2006., tačka 8.):

„Komitet je zabrinut jer, nakon odbijanja relevantnih ustavnih amandmana 26. aprila 2006, državni ustav i Izborni zakon i dalje isključuju „ostale“, tj. lica koja ne pripadaju jednom od „konstitutivnih naroda“ države članice (Bošnjaci, Hrvati, Srbi), i njihov izbor u Dom naroda i tročlano Predsedništvo Bosne i Hercegovine (čl. 2, 25, i 26.).

Država članica treba ponovo da započne razgovore o ustavnim promenama na transparentan način i na širokim participatornim osnovama uključi sve činioce, sa ciljem usvajanja izbornog sistema koji garantuje jednako uživanje prava svim građanima prema članu 25. Konvencije, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.”

D. Savet Evrope

21. Kada je trebalo da postane članica Saveta Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina obavezala se da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), preispita izorno zakonodavstvo u svetlu normi Saveta Evrope i izvrši izmene tamo gde je to potrebno” (videti Mišljenje 234 (2002.) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, od 22. januara 2002, tačka 15(iv) (b). Nakon toga, Parlamentarna skupština Saveta Evrope povremeno je podsećala Bosnu i Hercegovinu na ovu postpristupnu obavezu i urgirala da donese novi ustav pre oktobra 2010. godine kako bi „mehanizam etničke zastupljenosti zamenili zastupljenošću po građanskom principu, prvenstveno tako što će se ukinuti ustavna diskriminacija „ostalih”, (videti Rezoluciju 1383 (2004), od 23. juna 2004, tačka 3; Rezoluciju 1513 (2006), od 29. juna 2006, tačka 20; i Rezoluciju 1626 (2008), od 30. septembra 2008, tačka 8.).

22. Venecijanska komisija, savetodavno telo Saveta Evrope za ustavna pitanja, donela je jedan broj mišljenja u vezi s ovim.

Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlašćenjima visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11.marta 2005.), u svom relevantnom delu glasi:

„1. Dana 23. juna 2004. Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila je Rezoluciju 1384 o „jačanju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini”. Tačkom 13. Rezolucije traži se od Venecijanske komisije da razmotri nekoliko ustavnih pitanja u Bosni i Hercegovini.

...

29. Bosna i Hercegovina je zemlja u tranziciji koja se suočava sa teškim ekonomskim problemima i koja želi da učestvuje u evropskim integracijama. Zemlja će biti u stanju da se nosi sa brojnim izazovima koji proizilaze iz takve situacije samo ako postoji jaka i delotvorna vlada. Ustavna pravila o funkcionisanju državnih organa, međutim, nisu zamišljena tako da

proizvedu jaku vladu, već da spreče da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posledice po druge grupe. Razumljivo je da je u postkonfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno poverenja među etničkim grupama da se omogući da vlada deluje samo po principu većine. U takvoj situaciji moraju se naći specifični oblici zaštite koji osiguravaju da sve najveće grupe, u BiH su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osećati se njima zaštićenima. Posledica toga je da Ustav BiH osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcionisanju. U takvoj situaciji zaista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe da se zaštite interesi svih konstitutivnih naroda s jedne strane, i potrebe za delotvornom vladom s druge. Međutim, u Ustavu BiH ima dosta odredbi koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalog: veto za zaštitu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, dvodomni sistem i kolektivno Predsedništvo na etničkom osnovu. Kombinovani efekat ovih odredbi delotvornu vladu čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom. Dosadašnji sistem je manje-više funkcionisao zahvaljujući glavnoj ulozi visokog predstavnika. Međutim, takva uloga je neodrživa.

Veto za zaštitu vitalnog interesa

30. Najznačajniji mehanizam koji osigurava da se nijedna odluka neće doneti protivno interesima bilo kojeg konstitutivnog naroda je veto za zaštitu vitalnog interesa. Ako većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih poslanika u Domu naroda proglase da je neka predložena odluka Parlamentarne skupštine destruktivna po vitalni interes njihovog naroda, onda, da bi takva odluka bila usvojena, za nju mora glasati većina bošnjačkih, srpskih i hrvatskih poslanika. Većina poslanika drugog naroda može dati prigovor na pozivanje na ovu klauzulu. U tom slučaju predviđena je procedura usaglašavanja, i na kraju odluku donosi Ustavni sud u pogledu proceduralne regularnosti pozivanja na nju. Treba primetiti da Ustav ne definiše pojam veta za zaštitu vitalnog interesa, za razliku od entitetskih ustava, koji daju (preterano široku) definiciju.

31. Očigledno je, kako su potvrdili i mnogi sagovornici, da ova procedura podrazumeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precenjivati, jer se procedura retko koristi, a Ustavni sud je, svojom odlukom od 25. juna 2004, počeo da tumači taj pojam [videti odluku U-8/04 o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom školstvu]. Ta odluka zaista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra da je vitalni interes čisto subjektivan pojam unutar diskrecionog prava svakog člana parlamenta i koji ne bi bio predmet preispitivanja od strane Suda. Naprotiv, Sud je razmatrao argumentaciju ponuđenu kao obrazloženje korišćenja veta za zaštitu vitalnog interesa, jedan argument prihvatio, a drugi odbacio.

32. Komisija je, ipak, mišljenja da je u Ustavu neophodna precizna i stroga definicija vitalnog interesa. Osnovni problem s pravom veta nije u njegovom korišćenju, već u njegovom delovanju na sprečavanje donošenja pravnih akata. Pošto su svi uključeni političari u potpunosti svesni postojanja mogućnosti veta, može se očekivati da pitanje u vezi sa kojim se može podneti veto i ne bude podneseno na glasanje. S obzirom na postojanje veta, grupa poslanika koja ima posebno čvrst stav i odbija kompromis je u jakoj poziciji. Tačno je da dalja sudska praksa Ustavnog suda može dati definiciju vitalnog interesa i smanjiti rizik koji je prisutan u tom mehanizmu. To bi, pak, moglo potrajati, a i deluje neprimereno da se takav zadatak, sa značajnim političkim implikacijama, prepusti samom Sudu, a da mu se ne da nikakva smernica u tekstu Ustava.

33. U sadašnjim uslovima u Bosni i Hercegovini čini se nerealnim tražiti potpuno ukidanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Komisija, pak, smatra da bi bilo i važno i hitno potrebno dati jasnu definiciju vitalnog interesa u samom tekstu Ustava. Na tu definiciju saglasnost će morati da daju predstavnici tri konstitutivna naroda, ali ona ne bi trebalo da bude ista kao sadašnja definicija u entitetskim ustavima, koja omogućava da praktično bilo šta bude definisano kao vitalni interes. Ne treba da bude preterano široka, već usmerena na prava posebno značajna za date narode, prvenstveno u oblastima kao što su: jezik, obrazovanje i kultura.

Entitetski veto

34. Uz veto za zaštitu vitalnog interesa, član IV.3. (d) Ustava predviđa veto dve trećine delegata iz jednog od entiteta. Ovaj veto, koji u praksi deluje potencijalno relevantan samo za Republiku Srpsku, deluje kao višak, s obzirom na postojanje veta za zaštitu vitalnog interesa.

Dvodomni sistem

35. Član IV. Ustava predviđa dvodomni sistem, s Predstavničkim domom i Domom naroda, oba sa istim ovlašćenjima. Dvodomni sistemi tipični su za federativne države, te stoga i ne iznenađuje da se Ustav BiH opredelio za dva doma. Međutim, uobičajena svrha drugog doma u federativnim državama je da se osigura jača zastupljenost manjih entiteta. Jedan dom sastavljen je na osnovu broja stanovništva, a u drugom svi entiteti imaju isti broj mjesta (Švajcarska, SAD) ili su barem manji entiteti sa većom zastupljenošću (Nemačka). U BiH je ovo sasvim drugačije: u oba doma dve trećine članova dolaze iz Federacije BiH, s razlikom da su u Domu naroda iz Federacije zastupljeni samo Bošnjaci i Hrvati, a iz RS-a Srbi. Prema tome, Dom naroda nije odraz federativnog karaktera države, već je to dodatni mehanizam koji ide u korist interesa konstitutivnih naroda. Osnovna funkcija

Doma naroda je, po Ustavu, da, u stvari, bude dom u kojem će se koristiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

36. Nedostatak ovakvog aranžmana je da Predstavnički dom postaje dom gde se odvija zakonodavna aktivnost i postižu neophodni kompromisi kako bi se postigla većina. Uloga Doma naroda je posebno negativna kao doma veta, gde njegovi članovi vide odbranu interesa svog naroda kao svoj isključivi zadatak, bez učešća u uspehu zakonodavnog procesa. Stoga izgleda da bi bilo bolje premestiti ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa u Predstavnički dom i ukinuti Dom naroda. Ovo bi uskladilo procedure i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kog naroda. To bi rešilo i problem diskriminišućeg sastava Doma naroda.

Kolektivno Predsedništvo

37. Član V. Ustava predviđa kolektivno Predsedništvo s jednim bošnjačkim, jednim srpskim i jednim hrvatskim članom i rotirajućim predsedavanjem. Predsedništvo nastoji da donosi odluke konsenzusom (član V.2.c). U slučaju odlučivanja većinom, član koji je u manjini može upotrebiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

38. Kolektivno Predsedništvo je izuzetno neuobičajeno rešenje. Što se tiče predsedničkih funkcija šefa države, to obično lakše obavlja jedno lice. Na vrhu izvršne vlasti već je jedno telo tipa kolegijuma, Veće ministara, i drugo takvo telo ne deluje kao pogodno za efikasno donošenje odluka. To stvara rizik od dupliranja procesa odlučivanja i postaje teško razlučiti ovlašćenja Veća ministara i Predsedništva. Uz to, Predsedništvo ili nema potrebno tehničko znanje kakvo je dostupno kroz ministarstva, ili mu treba takvo ključno osoblje, čime se stvara dodatni nivo birokratije.

39. Kolektivno Predsedništvo, prema tome, ne deluje ni funkcionalno, ni efikasno. U kontekstu BiH, njegovo postojanje deluje, opet, motivisano potrebom da se osigura učešće predstavnika svih konstitutivnih naroda u donošenju svih bitnih odluka. Izgleda zaista teško predvideti u Bosni i Hercegovini jednog predsednika sa značajnim ovlašćenjima.

40. Najbolje rešenje bi, prema tome, bilo da se izvršna vlast koncentriše na Veće ministara kao telo tipa kolegijuma, u kome su zastupljeni svi konstitutivni narodi. Onda bi jedan predsednik kao šef države bio prihvatljiv. S obzirom na multietnički karakter zemlje, posredni izbor predsednika u Parlamentarnoj skupštini sa većinom koja osigurava da će predsednik uživati šire poverenje među svim narodima deluje kao opcija koja bi se preferirala u odnosu na neposredne izbore koja bi bila prihvatljivija. Mogla bi se dodati i pravila o rotaciji, uz uslov da novoizabrani predsednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.

....

74. U ovom slučaju, raspodela mesta u državnim organima između

konstitutivnih naroda bila je centralni element Dejtonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbegavanje daljeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [Bosne i Hercegovine] u to vreme, shodno tome, ne zasluđuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spreči diskriminaciju.

75. Ovo se pravdanje mora, pak, razmatrati u svetlu razvoja u Bosni i Hercegovini od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članica Saveta Evrope i zemlja se, shodno tome, mora posmatrati u skladu sa parametrima zajedničkih evropskih standarda. Sad je ratifikovala [Evropsku konvenciju o ljudskim pravima] i [njen] Protokol br. 12. Kako je ranije rečeno, situacija u Bosni i Hercegovini razvija se u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sistem koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji garantuje raspodelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa.

76. To se, međutim, mora postići bez ulaska u sukob s međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sistem demokratije utemeljen na konsenzusu kao takav, već mešavina teritorijalnih i etničkih kriterijuma i očigledno isključenje iz nekih političkih prava onih koji deluju posebno ranjivo. Postoji mogućnost da se preoblikuju pravila o Predsedništvu da budu kompatibilna s međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminišući način, recimo, da se predvidi da ne više od jednog člana Predsedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinuje sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta. Ili bi, kako je već predloženo, kao radikalnije rešenje koje bi, po mišljenju Komisije, bilo više preporučljivo, kolektivno Predsedništvo moglo biti ukinuto i zamenjeno posredno biranim predsednikom s vrlo ograničenim ovlašćenjima.

....

80. Dom naroda je dom sa punim zakonodavnim ovlašćenjima. Član 3. Protokola br. 1. uz [Evropsku konvenciju o ljudskim pravima] je, shodno tome, primenljiv i bilo kakva diskriminacija na etničkom osnovu je zabranjena članom 14. [Evropske konvencije]. Što se tiče mogućeg obrazloženja, važe ista razmatranja kao i za Predsedništvo. Mada jeste legitimno nastojati osigurati etnički balans u Parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugog načina da se ostvari ovaj cilj i ako se adekvatno poštuju prava manjina. Za Dom naroda bilo bi npr. moguće odrediti maksimalni broj mesta za predstavnike svakog konstitutivnog

naroda. Ili, kako je navedeno, moglo bi se izabrati radikalnije rešenje koje bi Komisija preferirala, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizam veta za zaštitu vitalnog interesa koristiti u Predstavničkom domu.”

Mišljenje o različitim predlozima za izbore za Predsedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. marta 2006.), u relevantnom delu glasi:

„1. Dopisom od 2. marta 2006, predsedavajući Predsedništva Bosne i Hercegovine Sulejman Tihić zatražio je od Venecijanske komisije mišljenje o tri različita predloga u vezi sa izborima za Predsedništvo ove zemlje. Ovaj zahtev upućen je u okviru pregovora o ustavnim reformama koji su se vodili među glavnim političkim strankama u Bosni i Hercegovini. Pitanje izbora za Predsedništvo ostaje da se reši kako bi se postigao sporazum o sveobuhvatnom paketu reformi.

....

Komentari na Predlog I

8. Predlog I sastojao bi se u zadržavanju važećih pravila o izborima i sastavu Predsedništva, sa jednim Bošnjakom i jednim Hrvatom koji se biraju s teritorije Federacije i jednim Srbinom koji se bira s teritorije Republike Srpske. Komisija je u svom [Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlašćenjima visokog predstavnika] izrazila ozbiljnu zabrinutost u pogledu kompatibilnosti takvog pravila s Protokolom br. 12. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, koje formalno onemogućava „ostale”, kao i Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe iz Federacije da budu birani u Predsedništvo. Stoga bi zadržavanje ovog pravila u sadašnjem obliku trebalo isključiti i Predlog I odbaciti.

Komentari na Predlog II

9. Predlog II., koji nije izrađen kao tekst koji bi se ugradio u Ustav, već kao sažetak mogućeg teksta Ustava, podržava sistem po kome se neposredno biraju dva člana Predsedništva iz Federacije i jedan član iz Republike Srpske, bez pominjanja bilo kakvih etničkih kriterijuma u pogledu kandidata. Tako bi diskriminacija de jure, o kojoj je reč u Mišljenju Venecijanske komisije, bila eliminisana, a usvajanje ovakvog predloga predstavljalo bi korak napred. Ovaj predlog takođe uključuje rotiranje predsedavajućeg Predsedništva svakih 16 meseci. U okviru logike postojanja kolektivnog Predsedništva, ovo izgleda kao racionalno rešenje.

10. Nasuprot tome, Predlog nije precizan što se tiče multietničkog sastava Predsedništva. Kolektivno Predsedništvo je uvedeno i, navodno, će se zadržati, kako bi se osiguralo da ni u jednom državnom organu predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda neće imati prevlast. Kako se čini, po ovom predlogu, bilo bi moguće npr. birati dva Bošnjaka iz Federacije

u Predsedništvo. Pravno se ovaj nedostatak može ispraviti u okviru Predloga, tako što će se predvideti da samo jedan član Predsedništva može istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili grupe „ostalih“. Prema shvatanju Komisije, namera da se takva odredba ugradi u Ustav zaista postoji u slučaju da ovaj predlog bude usvojen.

11. Međutim, ovaj problem mogao bi dovesti do toga da iz Predsedništva možda moraju da se isključe kandidati koji su dobili veći broj glasova. U Federaciji je sasvim moguće da dva Bošnjaka dobiju najveći broj glasova. U tom slučaju, kandidat koji je dobio više glasova bio bi sprečen da uđe u Predsedništvo, u korist kandidata koji je dobio manje glasova. Ova pitanja treba jasno regulisati na nivou Ustava, a ne prepuštati zakonima.

12. Kao još jedan nedostatak, *de facto*, Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske, kao i Srbi iz Federacije i dalje ne bi imali realnih mogućnosti da biraju kandidata koga oni žele.

13. Nadalje, izbor šefa države bi se i dalje vršio na nivou entiteta, mada bi bilo poželjno da se prenese na državni nivo što bi doprinelo opštem konceptu jačanja države.

14. Ono što je manje značajno, ovaj predlog omogućio bi članovima Predsedništva takođe da budu na vodećim pozicijama u političkoj stranci. Ovo se ne čini da je u skladu s opštim ciljem ustavne reforme gde Predsedništvo treba da se transformiše iz izvršnog tela u (kolektivnog) šefa države.

15. Kao zaključak, Predlog II predstavlja vidan napredak u odnosu na sadašnju ustavnu situaciju. Međutim, on ima jedan broj nedostataka, uključujući i opasnost da kandidati sa manje glasova od ostalih kandidata budu izabrani, a to ne doprinosi opštem cilju ustavne reforme u pogledu prenošenja ovlašćenja na Veće ministara i jačanje vlasti na državnom nivou.

Predlog III

16. Predlog III značajnije se razlikuje od sadašnje ustavne strukture zbog uvođenja komplikovane procedure posrednih izbora za Predsedništvo. Kako je već navedeno, Komisija se opredelila za posredno biranje jednog predsednika sa smanjenim ovlašćenjima. Ali, i u slučaju kolektivnog Predsedništva, Komisija opet daje prednost posrednom biranju.

17. Razlog tome je, pre svega, zato što jedan od glavnih ciljeva ustavne reforme treba da bude smanjenje ovlašćenja Predsedništva i koncentrisanje izvršne vlasti u Veću ministara. Ovu promenu bilo bi teže izvesti ako Predsedništvo ima legitimitet na osnovu neposrednog biranja od građana.

18. Pored toga, u posrednim izborima lakše je pronaći mehanizme koji osiguravaju željeni multietnički sastav Predsedništva. Oni nude više mogućnosti za međuetničku saradnju i postizanje kompromisa, dok neposredni izbori za *de facto* odvojena etnička mesta podržavaju glasanje

za onog kandidata koji se smatra najjačim zagovornikom dotičnog konstitutivnog naroda, a ne za kandidata koji je najpodobniji da brani interese države kao celine.

19. I konačno, ovaj predlog zagovara prenošenje izbora na državni parlament. Veoma je poželjno, a i u skladu je sa opštim ciljem jačanja države, da se šef države bira na ovom nivou.

20. S obzirom na opšti pristup, Predlog III je poželjniji. Ipak, postoje i slabe strane.

21. Pre svega, ovaj predlog deluje komplikovano, s obzirom na brojne faze i mogućnost da završi u bezizlaznoj situaciji. Imenovanja mogu pokrenuti članovi Predstavničkog doma ili Dom naroda, a izbor delegata vrše tri odvojena etnička kluba delegata u Domu naroda, a nakon toga listu kandidata potvrđuju tri kluba delegata u Domu naroda i Predstavnički dom.

22. U okviru parametara ovog predloga, bilo bi prihvatljivije imati jednostavniju proceduru sa težištem na Predstavničkom domu kao telu koje ima direktni demokratski legitimitet osiguran od naroda u celini. Mogućnost imenovanja kandidata treba ostaviti članovima Predstavničkog doma, izbor kandidata može se vršiti u tri etnička kluba delegata u Domu naroda što bi osiguralo zastupljenost interesa sva tri konstitutivna naroda, a listu kandidata potvrdila bi većina delegata iz sastava Predstavničkog doma, i tako osigurala da sva tri člana imaju legitimitet kao predstavnici naroda Bosne i Hercegovine u celini.

23. Pored toga, trebalo bi razjasniti kako će biti raspoređene pozicije predsednika i potpredsednika. Kako sada izgleda, Predlog III ovu važnu odluku implicitno ostavlja klubovima delegata formiranim na etničkom principu, pošto se lista s naznačenim predsednikom i potpredsednikom mora dostaviti Predstavničkom domu, dok nema nikakvih naznaka na koji način će se izvršiti njihov izbor. Ovo izgleda kao najgore moguće rešenje i verovatno će dovesti do pat-pozicije. Sistem rotacije predviđen u Predlogu II izgleda izvodljiv.

24. Postoje i drugi aspekti Predloga III koji nisu u skladu s prioritetima koje je naznačila Venecijanska komisija. U svom navedenom Mišljenju, Komisija je iznosila argumente u korist ukidanja Doma naroda. Davanje Domu naroda da ima značajnu ulogu u izboru Predsedništva ne može se smatrati pozitivnim korakom. Uloga kluba delegata na etničkom principu čini malo verovatnim da se izabere kandidat koji ne pripada nekom od konstitutivnih naroda. Ovo, međutim, nije karakteristično samo za ovaj predlog, nego predstavlja odraz političke realnosti. Ovaj predlog barem osigurava da predstavnici „ostalih“ u Predstavničkom domu mogu učestvovati u glasanju, i da Srbi iz Federacije i Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske nisu više u nepovoljnom položaju pošto bi njihovi predstavnici u državnom parlamentu mogli da glasaju po sopstvenom izboru.

25. Čak i u okviru Kolektivnog Predsedništva mogu se naći poželjna

rešenja za posredno biranje. Na primer, u okviru Predstavničkog doma mogu se imenovati liste od po tri kandidata koji ne dolaze iz istog konstitutivnog naroda ili grupe ostalih i onda glasati za neku od tih lista. Ovo bi onda bio drugačiji predlog a ne dopuna Predloga III.

26. Da rezimiramo, Predlog III takođe predstavlja vidan napredak u odnosu na sadašnju situaciju. Kada bi se korigovao kao što je predloženo u tač. 22. i 23, predstavljao bi odgovarajuće rešenje (iako ne i idealno) za prvu fazu ustavne reforme.

Zaključci

27. Najzad, smatramo da Komisija snažno pozdravlja to što su se političke stranke u Bosni i Hercegovini odvažile da pokušaju da usvoje sveobuhvatnu ustavnu reformu pre narednih izbora zakazanih za oktobar 2006. godine. Komisija priznaje da reforma koja bi bila usvojena u ovoj fazi može biti samo privremenog karaktera, kao jedan korak ka ukupnoj reformi koja je očigledno ovoj zemlji potrebna.

28. U vezi sa ova tri predloga koja su dostavljena Komisiji, može se reći da bi se usvajanje prvog predloga moglo smatrati samo promašajem ustavne reforme i zato ga treba odbaciti. Nasuprot tome, Predlog II i Predlog III mogu se, uz neke izmene i dopune, u ovoj fazi smatrati kao značajan napredak, ali nikako kao idealno rešenje.

29. Ako bi birala između između Predloga II i Predloga III, Komisija bi, iako oklevajući, uz naznačene korekcije, dala prednost Predlogu III. Posredni način biranja u skladu sa ciljem ustavne reforme da se redukuju ovlašćenja koja ima Predsedništvo, olakšava postizanje simetričnog sastava Predsedništva i na taj način više odgovara *raison d'être* ove - neobične - institucije.

Mišljenje o nacrtu izmena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12. juna 2006.) navodi, u relevantnom delu, sledeće:

„1. Dopisom od 21. marta 2006, predsedavajući Predsedništva Bosne i Hercegovine Sulejman Tihić zatražio je od Venecijanske komisije Mišljenje o tekstu sporazuma o načinima sprovođenja prve faze ustavne reforme, koji su 18. marta 2006. postigli lideri političkih stranaka u Bosni i Hercegovini. Pošto ustavnu reformu treba hitno sprovesti kako bi bila uzeta u obzir na parlamentarnim izborima predviđenim u oktobru 2006. godine, Tihić je izrazio nadu da će „uskoro” primiti traženo mišljenje.

...

Izmena II člana IV Ustava u vezi sa Parlamentarnom skupštinom

22. Glavni cilj ove izmene jeste prelazak s dvodomnog sistema koji ima dva jednaka doma, na novi sistem gde bi Dom naroda (...) imao samo ograničena ovlašćenja, fokusirana na pitanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Nova struktura ovog člana, koja sistemski stavlja Predstavnički dom (...) na prvo mesto, odražava ovaj cilj. Ova reforma bila bi jedan korak u pravcu

preporuke Venecijanske komisije da se ukine Dom naroda i donošenje odluka usmeri unutar državnih institucija.

...

24. Podstav (d) bi povećao broj delegata u Domu naroda sa 15 na 21. Opravdanje povećanja broja delegata u ovom domu manje je očito pošto su mu ovlašćenja u velikoj meri umanjena. Ipak, ovo pitanje spada u okvire slobodne procene domaćih organa. Ako oni smatraju da je ovo povećanje potrebno kako bi se osiguralo da Dom adekvatno predstavlja politički spektar, takav korak čini se opravdanim.

25. Problematičnija je činjenica to što je broj delegata u ovom domu i dalje ograničen, u skladu sa podstavom (d), na delegate koji pripadaju jednom od tri konstitutivna naroda. U svom Mišljenju [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlašćenjima visokog predstavnika], Venecijanska komisija napomenula je da se raniji sastav ovog doma u sličnim pitanjima činio kao da je u suprotnosti s članom 14. [Evropske Konvencije o ljudskim pravima], u vezi s članom 3. Protokola br. 1 [uz Konvenciju].

26. Nakon reforme, Dom naroda više ne bi bio u potpunosti zakonodavni dom, nego telo koje se uglavnom bavi pitanjima veta za zaštitu vitalnog interesa. Zato deluje neizvesno da bi član 3. Protokola br. 1, a time i član 14. [Konvencije] i dalje bili primenljivi. Ipak, problem kompatibilnosti ove odredbe s Protokolom br. 12 [uz Konvenciju] ostaje i dalje. Pošto ne postoji sudska praksa u vezi s ovim protokolom, on se može tumačiti s oprezom

27. U predmetnom slučaju legitimni cilj vidi se u glavnoj ulozi Doma kao tela u kome se primenjuje veto za zaštitu vitalnog interesa. Ustav Bosne i Hercegovine zadržava pravo da koristi ovaj veto u odnosu na tri konstitutivna naroda, ali ne i za „ostale”. Gledano na taj način, ne čini se da je potrebno uključiti „ostale” u sastav ovog doma. Druge obaveze ovog doma, kao što je učešće u izboru članova Predsedništva i davanje saglasnosti na ustavne amandmane – iako je i ovo podložno kritici - ne dovode do drugačijeg rezultata. One pokazuju da Dom naroda treba da ima funkciju korektivnog mehanizma koji osigurava da primena demokratskog standarda koji se odražava na sastav Predstavničkog doma ne remeti ravnotežu između tri konstitutivna naroda. Izgleda da se potreba za postojanjem takvog mehanizma još uvek oseća u Bosni i Hercegovini. U tom slučaju deluje da je moguće da se ova potreba posmatra kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman „ostalih” u pogledu zastupanja u Domu naroda.

...

Izmena III člana V Ustava u odnosu na Predsedništvo

43. Glavni cilj ovih amandmana je jačanje ovlašćenja Veća ministara i njegove efikasnosti, kao i redukovanje uloge Predsedništva. To je u potpunosti u skladu s Mišljenjem [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlašćenjima visokog predstavnika] koje je dala Venecijanska komisija.

Osim toga, Komisija daje prednost instituciji jednog predsednika umesto kolektivnog Predsedništva. Međutim, u ovom trenutku, ovo deluje nemoguće sa političkog aspekta. Ipak, izmena III predstavlja prvi korak u ovom pravcu.

....

46. Venecijanska komisija je na svojoj poslednjoj sednici donela Mišljenje o tri alternativna predloga za izbor Predsedništva (CDL-AD(2006)004). U ovom trenutku ne bi bilo nikakve svrhe ponovo otvarati ovu diskusiju. Međutim, ono što zabrinjava jeste nepostojanje mehanizma koji bi stvari pokrenuo sa mrtve tačke ako Predstavnički dom odbije da potvrdi predlog Doma naroda.

..."

23. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) predstavlja nezavisni organ Saveta Evrope za nadgledanje poštovanja ljudskih prava, koji je specijalizovan za borbu protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije. U svojoj načelnoj preporuci br. 7., koja je usvojena 13. decembra 2002., ECRI definiše rasizam kao „verovanje da razlog kao što je rasa⁷, boja kože, jezik, religija, nacionalnost ili nacionalno ili etničko poreklo, opravdava prezir prema pojedincu ili grupi pojedinaca ili osećaj superiornosti nekog pojedinca ili grupe pojedinaca.”

E. Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE)

24. U izveštaju koji se odnosi na Opšte izbore održane 2006. godine, Kancelarija OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR), vodeća agencija u Evropi za praćenje izbora, utvrdila je sledeće:

F. Evropska unija

Bosna i Hercegovina je 2008. godine potpisala i ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SPP) sa Evropskom unijom i time se obavezala na ispunjavanje prioriteta iz Evropskog partnerstva. Jedan od glavnih prioriteta

7 Pošto sva ljudska bića pripadaju istoj vrsti, ECRI odbacuje teorije koje se baziraju na različitim „rasama”. Međutim, u ovoj preporuci ECRI koristi ovaj izraz da potvrdi da ona lica koja su generalno i pogrešno percipirana kao da pripadaju „drugoj rasi”, nisu isključena iz zakonom predviđene zaštite.

„Opšti izbori održani 1. oktobra u Bosni i Hercegovini bili su prvi izbori od Dejtonskog sporazuma iz 1995. koje su u potpunosti sprovele vlasti Bosne i Hercegovine. Način na koji su sprovedeni ovi izbori generalno je u skladu s međunarodnim demokratskim standardima, mada je potrebno uložiti još napora, posebno kod brojanja glasova. Prema tome, uopšteno gledano, ovi izbori predstavljaju napredak u smislu jačanja demokratije i vladavine prava. Međutim, sa žaljenjem konstatujemo da ovi izbori, zbog ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovu etničke pripadnosti, ponovo predstavljaju kršenje Protokola br. 12 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i obaveza preuzetih prema Savetu Evrope, kao i odredbe člana 7.3. Kopenhagenskog dokumenta OSCE-a iz 1990. godine.”

za Bosnu i Hercegovinu, a čije izvršenje se očekuje u roku od jedne ili dve godine, jeste „promena izbornog zakonodavstva u pogledu broja članova Predsedništva Bosne i Hercegovine i broja delegata u Domu naroda kako bi se osigurala potpuna usklađenost sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i odgovarajućim obavezama prema Savetu Evrope“ (videti Aneks Odluka Saveta 2008/211/EZ, od 18. februara 2008, o principima, prioritetima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, Službeni list Evropske unije L80/21(2008)). Dana 14. oktobra 2009, Evropska komisija usvojila je godišnji strateški dokument, u kome je iznesena politika proširenja Evropske unije. Istog dana objavljeni su izveštaji o napretku za 2009. godinu, gde službe Komisije nadgledaju i procenjuju dostignuća svake zemlje kandidata i potencijalnih kandidata (kao što je Bosna i Hercegovina) tokom protekle godine.

PRAVO

I. GLAVNE PRITUŽBE PODNOSILACA PREDSTAVKE

26. Podnosioci predstavke su se žalili da im je onemogućeno da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsedništvo zbog svog romskog i jevrejskog porekla, što je, po njihovom mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije. Oni su se pozvali na član 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.

Član 14. Konvencije glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su: pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.“

Član 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju glasi:

„Visoke strane ugovornice obavezuju se da u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore sa tajnim glasanjem, pod uslovima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela“.

Član 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju glasi:

„1. Uživanje svih prava određenih zakonom osiguraće se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što su: pol, rasa, boja kože, jezik, vera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, pripadnost

nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.”

2. Nikoga ne smeju diskriminisati javna tela po bilo kom osnovu, kako je i navedeno u stavu 1.”

A. Dopustivost

27. Iako tužena strana nije istakla nikakvu primedbu u pogledu ratione personae nadležnosti Suda, ovo pitanje zahteva ex officio ramatranje od strane Suda.

1. *Da li podnosioci predstavke mogu tvrditi da su „žrtve”*

28. Ponovo je podvučeno da, u cilju podnošenja zahteva na osnovu člana 34. Konvencije, pojedinac, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca moraju dokazati da su žrtve kršenja prava iz Konvencije. Kako bi mogao tvrditi da je žrtva kršenja, takav pojedinac mora biti direktno pogođen osporavanom merom. Konvencija, dakle, ne predviđa podnošenje actio popularis kojom se traži tumačenje prava navedenih u Konvenciji, niti dozvoljava pojedincima da se žale na određenu odredbu iz domaćeg prava samo zato što smatraju da ona može biti u suprotnosti s Konvencijom, iako nisu direktno pogođeni takvom odredbom. Međutim, podnosioci predstavke mogu tvrditi da zakon krši njihova prava, uz nepostojanje individualne mere za sprovođenje, ako spadaju u grupu pojedinaca kod kojih postoji rizik da budu direktno pogođeni takvim zakonodavstvom ili ako se od njih zahteva da promene svoje ponašanje ili rizikuju da budu sudski gonjeni (videti *Burden v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 13378/05, st. 33-34, 29. aprila 2008. i izvori citirani u presudi).

29. U predmetnom slučaju, imajući u vidu aktivno učešće podnosilaca predstavke u javnom životu, bilo je potpuno opravdano da su podnosioci predstavke razmišljali o kandidovanju za Dom naroda i Predsedništvo. Stoga, podnosioci predstavke mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti domaćeg ustava s Konvencijom je u tom smislu irelevantna (videti, analogijom, *Rekvényi protiv Mađarske* [GC], br. 25390/94, ECHR 1999-III).

2. *Može li se Tužena država smatrati odgovornom*

30. Sud napominje da je Ustav BiH aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma, i kao takav je međunarodni sporazum (videti Jeličić protiv Bosne i Hercegovine (dec), br. 41183/02, ECHR 2005-XII). Ovlašćenja za izmene i dopune Ustava su, međutim, u nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH koja nesumnjivo predstavlja domaći organ (videti tačku 15.u tekstu). Osim toga, praksa navedena u tački 17. potvrđuje da nadležnost međunarodnog

sposrednika za Bosnu i Hercegovinu (visoki predstavnik) ne obuhvata ustav države. U ovakvim okolnostima, ostavljajući po strani pitanje da li se Tužena država može smatrati odgovornom za donošenje osporavanih ustavnih odredbi (videti tačku 13.), Sud smatra da se ona svakako može smatrati odgovornom zato što su one još uvek na snazi.

3. Zaključak

31. Sud proglašava glavne pritužbe podnosioca predstavke dopuštenim.

B. Meritum

1. Podnesci podnosioca predstavke

32. I pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, podnosiocima predstavke uskraćena su sva prava da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsedništvo po osnovu njihovog rasnog/etničkog porekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije u *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i 55974/00, st. 56, ECHR 2005-XII). Podnosioci predstavke tvrdili su da se razlika u tretmanu koja se isključivo zasniva na rasi ili etničkom poreklu ne može opravdati i predstavlja direktnu diskriminaciju. U tom smislu, oni su se pozvali na praksu Suda (uglavnom, *Timishev*, citiran, st. 58, i *D.H. i ostali protiv Češke Republike* [GC], br. 57325/00, st. 176, ECHR 2007-...) i na zakonodavstvo Evropske unije (kao što je Direktiva Saveta 2000/43/EZ, od 29. juna 2000 - „Rasna direktiva” – primenjuje princip jednakog tretmana pojedinaca nezavisno od rasnog ili etničkog porekla i u članu 2. pod definicijom indirektno diskriminacije eksplicitno uključuje mogućnost objektivnog opravdanja tretmana, ali ne daje mogućnost takvog opravdanja pod definicijom direktne diskriminacije). Oni dalje ističu da je ova nemogućnost opravdanja posebno važna u slučaju koji se odnosi na pravo kandidovanja na izborima (pozvali su se na *Aziz protiv Kipra*, br. 69949/01, st. 28. ECHR 2004-V).

33. Čak i pod pretpostavkom da je opravdanje moguće, podnosioci predstavke tvrdili su da bi Vlada imala veoma težak zadatak kada bi pokušala da nađe objektivno i prihvatljivo opravdanje u pogledu osnova žalbe (direktna rasna i etnička diskriminacija) i oblasti na koje se primenjuje (politička participacija i zastupanje na najvišem državnom nivou). Nadalje, vremenski period tokom kojeg ovo isključivanje traje, čak povećava teret na strani Tužene vlade da to opravda (pozvali su se na odluku Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija, od 8. aprila 1981, u predmetu *Silva i ostali protiv Urugvaja*, tačka 8.4). Podnosioci predstavke zaključili su da Tužena vlada nije uspjela da dokaže da je razlika u tretmanu u predmetnom slučaju opravdana.

2. Podnesci Vlade

34. Vlada se pozvala na slučaj Ždanoka protiv Letonije ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kome je Sud ponovo potvrdio da zemlje ugovornice uživaju znatnu širinu u uspostavljanju pravila unutar svog ustavnog poretka koja regulišu parlamentarne izbore i sastav parlamenta, a da se relevantni kriterijumi mogu menjati u skladu sa istorijskim i političkim faktorima koji su svojstveni svakoj državi.

Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini ustanovljena je mirovnim sporazumom koji je usledio nakon najrazornijih sukoba u novijoj istoriji Evrope. Krajnji cilj ovog sporazuma bio je uspostavljanje mira i dijaloga između tri glavne etničke grupe – „konstitutivnih naroda”. Vlada je tvrdila da sporne ustavne odredbe, koje onemogućavaju licima koja se nisu deklarirala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda” da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsedništvo, treba procenjivati prema pomenutoj istorijskoj pozadini. Vlada je smatrala da još uvek nije vreme za politički sistem koji bi bio samo odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj monoetničkih političkih stranaka i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

35. Vlada je pozvala Sud da napravi razliku između predmetnog slučaja i slučaja Aziz (gore citiran): dok su turski Kiprani koji žive u oblasti Kipra pod kontrolom Vlade sprečeni da glasaju na svim parlamentarnim izborima, državljani Bosne i Hercegovine koji pripadaju grupi „ostalih” (kao podnosioci predstave u predmetnom slučaju) imaju pravo kandidovanja na izborima za Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH i entitetska zakonodavna tela. Vlada je zaključila da je razlika u tretmanu opravdana u određenim okolnostima.

3. Podnesci trećih strana

36. Venecijanska komisija je u svom podnesku, od 22. oktobra 2008, zauzela stav da su sporne ustavne odredbe u predmetnom slučaju u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Ovi podnesci bili su u skladu sa Mišljenjima citiranim u stavu 22. u tekstu.

37. AIRE Centar i Open Society Justice Initiative su u svojim podnescima, od 15. augusta 2008, rezonovali na sličan način. Na osnovu analize pravnih sistema strana ugovornica, AIRE Centar zaključio je da je na evropskom nivou postignuta puna saglasnost da je primereno uskratiti pojedincu pravo kandidovanja na izborima samo na osnovu njegovih postupaka, a ne zbog njegovih prirodnih ili neotuđivih obeležja. Institut Otvoreno društvo istakao je da političko učešće predstavlja jedno od prava i dužnosti koja održavaju zakonsku vezu između građanina i države. U većini jurisdikcija, pravo građanina da glasa, da bude biran i pravo da se kandiduje

za visoku državnu poziciju je ono po čemu se jasno razlikuje državljanin od stranca. Prema tome, ograničenje ovih prava, posebno po sumnjivom osnovu kao što je rasna i etnička pripadnost su, ne samo diskriminatorna, nego i podrivaju sam smisao državljanstva. Pored toga što predstavlja važno pravo povezano sa državljanstvom, politička zastupljenost je od posebne važnosti za etničke manjine i suštinska za prevazilaženje njihove marginalizacije i vraćanje u glavne tokove. Ovo je posebno tačno u situaciji nakon etničkog sukoba, gde zakonom ozvaničene razlike po osnovu etničke pripadnosti mogu pogoršati tenzije, umesto da jačaju konstruktivne i održive odnose među svim etničkim grupama, koje su neophodne za održivost multietničke države.

4. Procena Suda

(a) u odnosu na Dom naroda Bosne i Hercegovine

38. Podnosioci predstavke su se pozvali na član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. ., član 3. Protokola br. 1. razmatran samostalno i član 1. Protokola br. 12.

Sud smatra da žalbene navode treba razmatrati po redosledu navedenih odredbi.

(i) Primenljivost člana 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1.

39. Sud je podsetio da član 14. dopunjava ostale suštinske odredbe Konvencije i njenih Protokola. Član 14. nije samostalan pošto je efikasan samo u vezi s „uživanjem prava i sloboda” koje osiguravaju te odredbe. Iako primena člana 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredbi – i u tom smislu on jeste nezavisan - on se ne može primenjivati osim ako činjenice u pitanju ne ulaze u okvire jedne ili više drugih odredbi (videti, među ostalim izvorima, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 28. maj 1985, st. 71, serija A br. 94; *Petrovic protiv Austrije*, 27. mart 1998, st. 22, Izveštaji 1998-II; i *Šahin protiv Nemačke* [GC], br. 30943/96, st. 85, ECHR 2003-VIII). Zabrana diskriminacije, prema članu 14, ima šire polje primene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni protokoli traže garancije od svake države. On se primenjuje i na ostala prava koja ulaze pod opšti obim svakog člana Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila da osigura. Ovaj princip duboko je ukorenjen u praksi Suda (videti slučaj „koji se odnosi na određene aspekte zakona koji se odnose na upotrebu jezika u obrazovanju u Belgiji” protiv Belgije (*meritum*), 23. jul 1968, st. 9, serija A, br 6; *Stec i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.) [GC], br. 65731/01 i 65900/01, st. 40, ECHR 2005-X; i *E.B. protiv Francuske* [GC], br. 43546/02, st. 48, ECHR 2008-...).

40. Sud, prema tome, mora da odluči da li izbori za Dom naroda

Parlamentarne skupštine BiH potpadaju pod „okvire” ili „obim” člana 3. Protokola br.1. U skladu sa navedenim, neprestano se ponavlja da se ova odredba odnosi samo na izbore „zakonodavnih organa”, ili bar u jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više. Međutim, pojam „zakonodavnog organa” mora se tumačiti u svetlu ustavne strukture svake države (videti *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24833/94, ECHR 1999-I, st. 40) i, posebno, ustavne tradicije države i obima zakonodavnih nadležnosti Doma o kome je reč. Nadalje, *travaux préparatoires* dokazuju (vol. VIII, str. 46, 50. i 52.) da su države ugovornice imale u vidu specifičan položaj pojedinih parlamenata koje čine neizabrani domovi. Stoga je član 3. Protokola br. 1. pažljivo koncipiran kako bi bili izbegnuti izrazi koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodomnom sistemu (videti *Mathieu -Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2. mart 1987, st. 53, Serija A br. 113). Međutim, isto tako, jasno je da se član 3. Protokola br. 1. odnosi na svaki od domova u parlamentu koji se popunjava neposrednim izborima.

41. Što se tiče Doma naroda Bosne i Hercegovine, Sud naglašava da je sastav Doma rezultat posrednih izbora, tako što njegove članove imenuju entitetski zakonodavni organi. Pored toga, Sud zapaža da je obim zakonodavnih nadležnosti koje Dom uživa u ovom slučaju odlučujući faktor. Dom naroda zaista uživa široka ovlašćenja u proceduri usvajanja zakona: član IV, stav 3 (c) Ustava izričito navodi da nijedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja oba doma. Dalje, Dom naroda, zajedno s Predstavničkim domom, odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija države i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, i odobrava budžet za institucije Bosne i Hercegovine (videti član IV, stav 4. (b)-(c) Ustava). I na kraju, daje potrebnu saglasnost za ratifikaciju ugovora (videti član IV, stav 4 (d) i član V, stav 3 (d) Ustava). Stoga, izbori za Dom naroda potpadaju pod član 3. Protokola br. 1.

Prema tome, član 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1. je primenljiv.

(ii) Postupanje u skladu s članom 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1.

42. Sud ponavlja da diskriminacija znači različito tretiranje lica koja se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja” znači da sporna razlika ne sledi „legitiman cilj” ili da nema „razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići” (videti, među ostalim izvorima, *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, st. 81, 18. februar 2009). Polje slobodne procene neke države ugovornice u ovoj oblasti variraće u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja (ibid., st. 82).

43. Etničko poreklo i rasa predstavljaju srodne pojmove. Dok pojam rase potiče od ideje o biološkoj klasifikaciji ljudskih bića u podvrste na

osnovu morfoloških osobina, kao što su boja kože ili crte lica, etničnost vodi poreklo od ideje o društvenim grupama označenim istom nacionalnošću, religijskim uverenjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim poreklom i istorijom. Diskriminacija po osnovu etničkog porekla nekog lica predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije (videti definiciju koju je usvojila Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije u stavu 19. u tekstu i onu koju je usvojila Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije u stavu 23. u tekstu). Rasna diskriminacija je posebno okrutan oblik diskriminacije i, s obzirom na njene opasne posledice, traži od vlasti poseban oprez i odlučne reakcije. Zbog ovakvih razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma i tako ojačati viziju demokratskog društva u kome se na različitost ne gleda kao na opasnost nego kao na bogatstvo (videti *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, st. 145, ECHR 2005-VII, i *Timishev*, citirano, st. 56).

44. U ovakvom kontekstu, gde se razlika u tretmanu zasniva na rasi i etničkom poreklu, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je moguće preciznije (videti *D.H. i ostali*, citirano, st. 196). Sud takođe smatra da nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom poreklu pojedinca ne može objektivno da bude opravdana u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura (ibid., tačka 176). S obzirom na navedeno, član 14. ne zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile „činjenične nejednakosti” između njih. I zaista, u određenim situacijama, ne pokušati ispravljanje nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do kršenja tog člana (slučaj „*koji se odnosi na određene aspekte zakona o korišćenju jezika u obrazovanju u Belgiji*”, citirano u tekstu, st. 10; *Thlimmenos protiv Grčke* [GC], br. 34369/97, st. 44, ECHR 2000-IV; i *D.H. i ostali*, citirano, st. 175.).

45. U predmetnom slučaju Sud zapaža da pojedinac mora da se izjasni kao pripadnik određenog „konstitutivnog naroda”, da bi mogao da se kandiduje za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Podnosioci predstavke, koji su se izjasnili kao lica romskog i jevrejskog porekla, i koji ne žele da se izjašnjavaju kao pripadnici „konstitutivnog naroda” su zbog toga onemogućeni da se kandiduju (videti st. 11). Sud naglašava da je ovim pravilom isključivanja postignut bar jedan cilj koji je generalno kompatibilan sa opštim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostavljanje mira. Kada su sporne ustavne odredbe usvojene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredbi je bio da se zaustavi brutalni sukob obeležen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode” (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir. Ovo, i bez neophodnog opravdanja, može objasniti odsustvo predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne

zajednice Roma i Jevreja) na mirovnim pregovorima i preokupaciju učesnika stvarnom ravnopravnošću među „konstitutivnim narodima” u posleratnom društvu.

46. U ovom slučaju jedino je Sud *ratione temporis* kompetentan da istraži period nakon što je Bosna i Hercegovina ratifikovala Konvenciju i Protokol br. 1 uz Konvenciju. Sud ne treba da odlučuje da li podržavanje osporavanih ustavnih odredbi nakon ratifikacije Konvencije služi „legitimnom cilju”, pošto iz razloga koji su dalje u tekstu navedeni održavanje ovakvog sistema u svakom slučaju ne zadovoljava uslov proporcionalnosti.

47. Kao prvo, Sud zapaža značajan pozitivan razvoj u Bosni i Hercegovini od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Istina, taj napredak možda nije uvek bio dosledan i još uvek ima brojnih teškoća (videti, npr. najnoviji Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine kao potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji koji je pripremila Evropska komisija i koji je objavljen 14. oktobra 2009, SEC/2009/1338). Činjenica je da su 2005. godine strane koje su ranije bile u sukobu predale kompletnu kontrolu nad oružanim snagama i transformisale oružane snage u malu profesionalnu vojsku; 2006. godine Bosna i Hercegovina pristupila je NATO Partnerstvu za mir; 2008. godine potpisala je i ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom; u martu 2009. godine uspešno je izvršila dopune državnog ustava prvi put i nedavno je izabrana za članicu Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija na period od dve godine, sa početkom od 1. januara 2010. Nadalje, iako prisustvo međunarodne uprave kao sprovedbene mere u skladu s Poglavljem VII. Povelje Ujedinjenih nacija podrazumeva da situacija u regionu još uvek predstavlja „pretnju međunarodnom miru i sigurnosti”, izgleda da su pripreme za prestanak međunarodne uprave u toku (videti Izveštaj koji je podneo Javier Solana, visoki predstavnik Evropske unije za zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku, i Oli Ren, komesar za proširenje Evropske unije, *O politici Evropske unije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu: Put napretka (The Way Ahead)* od 10. novembra 2008, i izveštaj Međunarodne krizne grupe: Nedovršena tranzicija BiH: Između Dejtona i Evrope, od 9. marta 2009).

48. Pored toga, iako se Sud slaže s Vladom da nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvek nije sazrelo vreme za politički sistem koji bi bio samo odraz principa vladavine većine, Mišljenja Venecijanske komisije (videti st. 22. u tekstu) jasno pokazuju da postoje takvi mehanizmi podele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. U vezi sa tim, Sud je podsetio da mogućnost da se drugačijim sredstvima postigne isti cilj predstavlja važan faktor u ovoj oblasti (videti *Glor protiv Švicarske*, br. 13444/04, st. 94, 30. april 2009).

49. Na kraju, kada je 2002. godine postala članica Saveta Evrope i bezrezervno ratifikovala Konvenciju i njene protokole, Tužena država

je po sopstvenoj želji pristala da poštuje relevantne standarde. Posebno se obavezala da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanske komisije), preispita izborni zakon u svetlu normi Saveta Evrope i izvrši izmene tamo gde je to potrebno“ (videti st. 21. u tekstu). Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 2008. godine, Tužena strana obavezala se da će u periodu od jedne do dve godine izvršiti „izmene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postpremnim obavezama prema Savetu Evrope (videti st. 25. u tekstu).“

50. U skladu sa navedenim, Sud zaključuje da dugotrajna nemogućnost podnosioca predstavke da se kandiduju za Dom naroda Pralamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga krši član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

(iii) Pritužbe po članu 3. Protokola br. 1. i članu 1. Protokola br. 12.

51. Uzimajući u obzir stavove navedene u prethodnoj tački, Sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati da li postoji povreda člana 3. Protokola 1. i člana 1. Protokola br. 12. u odnosu na Dom naroda.

(b) u odnosu na Predsedništvo BiH

52. Podnosioci predstavke su se pozvali samo na član 1. Protokola br. 12.

53. Sud napominje da, dok član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja „prava i sloboda priznatih Konvencijom“, član 1. Protokola br. 12. proširuje obim zaštite na „sva prava predviđena zakonom“. On na taj način uvodi generalnu zabranu diskriminacije.

54. Podnosioci predstavke osporavali su ustavne odredbe koje su ih onemogućile da se kandiduju na izborima za Predsedništvo BiH. Prema tome, bilo da izbori za Predsedništvo BiH potpadaju ili ne pod član 3. Protokola br. 1. (videti *Boškoski protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“* (dec), br.11676/04, ECHR 2004-VI), ova pritužba odnosi se na „pravo predviđeno zakonom“ (videti član 1.4 i 4.19 Izbornog zakona iz 2001. godine navedene u st. 18. u tekstu), što član 1. Protokola br. 12. čini primenljivim. Ovo nije osporavano pred Sudom.

(ii) Postupanje po članu 1. Protokola br. 12.

55. Pojam diskriminacije je dosledno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na član 14. Konvencije. Jurisprudencija naročito jasno precizira da „diskriminacija“ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema licima koja su se našla u sličnom položaju (videti st. 42-

44. i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini obima između ovih odredbi, značenje ovog pojma u članu 1. Protokola br. 12. trebalo je biti identično tumačenju iz člana 14. (videti Obrazloženje (*Explanatory Report*) uz Protokol br. 12, st. 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja „diskriminacije“, navedenog u tekstu, u primeni istog pojma prema članu 1. Protokola br. 12. (u vezi sa sudskom praksom UN Komiteta za ljudska prava u pogledu člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i identična – članu 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, videti Nowak, Komentari CCPR, Izdavači N.P. Engel, 2005, strana 597-634).

56. Neizjašnjavanje podnosilaca predstavke o njihovoj pripadnosti nekom od „konstitutivnih naroda“ onemogućilo ih je da se kandiduju na izborima za Predsedništvo. Za identičan ustavni preduslov već je ustanovljeno da predstavlja diskriminišuću razliku u tretmanu koji krši član 14. u odnosu na Dom naroda (videti st. 50). Uz to, principe koji se odnose na diskriminaciju zabranjenu članom 14. i članom 1. Protokola br. 12 treba tumačiti na isti način (prethodna tačka). Sledi da se ustavne odredbe koje čine da su podnosioci predstavke nepodobni da se kandiduju na izborima za Predsedništvo takođe moraju smatrati diskriminatornim i kao takve predstavljaju povredu člana 1. Protokola br. 12, a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsedništva BiH.

Shodno tome, a iz razloga koji su detaljno opisani u st. 47-49. u kontekstu člana 14, Sud je ustanovio da sporni preduslov koji se odnosi na podobnost za kandidovanje na izborima za Predsedništvo predstavlja kršenje člana 1. Protokola br. 12.

II. OSTALE PRITUŽBE PODNOSILACA PREDSTAVKE

A. Član 3. Konvencije

57. Prvi podnosilac predstavke žalio se da je nemogućnost da se kandiduje na izborima za Dom naroda i Predsedništvo zbog njegovog romskog porekla praktično svela njega i ostale pripadnike romske zajednice kao i druge pripadnike nacionalnih manjina u Bosni i Hercegovini na status građana drugog reda. Ovo, prema njegovom mišljenju, predstavlja naročito uvredu njegovom ljudskom dostojanstvu i dovodi do kršenja člana 3. Konvencije, koji propisuje:

„Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.“

58. Sud je u ranijim slučajevima zaključio da sama rasna diskriminacija može, u određenim okolnostima, dovesti do ponižavajućeg postupanja u

smislu člana 3. (videti *Azijati Istočne Afrike protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4403/70 et al., Izveštaj Komiteta od 14. decembra 1973, st. 208, Odluke i Izveštaji 78, i *Kipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, st. 310, ECHR 2001-IV). Međutim, u predmetnom slučaju Sud zapaža da razlika u postupanju na koju su se podnosioci predstavke žalili nije značila prezir ili nedostatak poštovanja prema ličnosti podnosioca predstavke i nije joj bila namera da ponižava ili srozava njegovu ličnost, niti je to učinila, nego je samo trebalo da postigne cilj o kojem je bilo reči u st. 45. u tekstu. Ova pritužba je, prema tome, neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti prema članu 35. stav 4.

B. Član 13. Konvencije

59. Podnosioci predstavke su se žalili na osnovu člana 13. Konvencije da nisu imali na raspolaganju efikasan domaći pravni lek za isticanje pritužbi zbog diskriminacije. Član 13 glasi:

„Svako čija su prava i slobode, priznati ovom konvencijom, narušeni, ima pravo na pravni lek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u obavljanju svoje službene dužnosti.”

60. Sud ponavlja da član 13. ne garantuje pravni lek koji dozvoljava osporavanje ustava i zakona pred nacionalnim organima zbog toga što su u suprotnosti s Konvencijom (videti *A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 3455/05, st. 135, 19. februar 2009). S obzirom da se predmetni slučaj odnosi na sadržaj ustavnih odredbi, suprotno primeni individualnih mera, žalba je očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti u skladu s članom 35. stav 4.

III. PRIMENA ČLANA 41. KONVENCIJE

61. Član 41. Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Šteta

62. Podnosioci predstavke nisu tražili naknadu na ime materijalne štete. Prvi podnosilac predstavke je na ime nematerijalne štete tražio iznos od 20.000 evra, a drugi podnosilac predstavke 12.000 evra. Vlada je tvrdila da su ovi zahtevi neopravdani.

63. Sud smatra da utvrđena povreda predstavlja sama po sebi pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju su podnosioci predstavke pretrpeli.

B. Troškovi i izdaci

64. Prvi podnosilac predstavke je zastupan pro bono i on je tražio samo 1.000 evra na ime dolaska svog zastupnika na ročište, koje je pred Sudom održano 3. juna 2009. Drugi podnosilac predstavke je tražio 33.321 evra za ukupne sudske troškove. Ovaj iznos obuhvata 270 sati rada sa svoja dva pravna zastupnika i još jednim članom pravnog tima, gđom Cynthiom Morel iz Međunarodne grupe za manjinska prava, po ceni od 82.45 evra po satu, radi pripremanja predstavke, zapažanja i zahteva za pravednu naknadu pred Većem i Velikim većem, zajedno sa naknadom za ekspertski izveštaj koji je sačinio g. Zoran Pajić, Expert Consultancy International Ltd, za održane sastanke pravnog tima sa podnosiocem predstavke u Njujorku i Sarajevu, kao i troškove ročišta održanog pred Velikim većem. Podnosilac predstavke je objasnio da je angažovanje trećeg pravnika gđe Cynthie Morel bilo neophodno s obzirom na obim i kompleksnost pitanja o kojima je trebalo raspravljati.

65. Vlada je tvrdila da su navedeni troškovi bili nepotrebni i preterano visoki. Vlada je posebno osporavala potrebu drugog podnosioca predstavke da angažuje strane advokate, čiji su honorari znatno veći od honorara domaćih advokata i koji su uvećali troškove radi putovanja i komunikacije.

66. Sud se ne slaže sa stavom Vlade da podnosioci predstavke moraju angažovati domaće advokate da ih zastupaju pred Sudom, bez obzira na činjenicu da domaći advokati imaju iste kvalitete kao i strani advokati (kao što je predloženo u predmetnom slučaju). U skladu s tim, razlika između traženih iznosa u predmetnom slučaju nije sama po sebi takva da se ti veći iznosi prikazuju kao nepotrebni i neprihvatljivi. S obzirom na rečeno, Sud smatra preterano visokim iznos koji je tražio drugi podnosilac predstavke i dosuđuje drugom podnosiocu predstavke 20.000 evra. Troškove i izdatke koje je tražio prvi podnosilac predstavke treba isplatiti u celini.

C. Zatezne kamate

67. Sud smatra primerenim da se zatezne kamate računaju na bazi najniže kreditne stope kod Evropske centralne banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. Odlučuje jednoglasno da spoji predstavke;

2. *Proglašava* većinom glasova glavne pritužbe podnosilaca predstavke u pogledu njihove nemogućnosti da se kandiduju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine dopuštenim;

3. *Proglašava* jednoglasno glavne pritužbe podnosilaca predstavke u pogledu njihove nemogućnosti da se kandiduju na izborima za Predsedništvo Bosne i Hercegovine dopuštenim;

4. *Proglašava* jednoglasno preostali deo predstavke nedopuštenim;

5. *Presuđuje* sa 14 glasova „za” i tri glasa „protiv”, da postoji kršenje člana 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1. koji se odnosi na nemogućnost podnosilaca predstavke da se kandiduju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;

6. *Presuđuje* jednoglasno da ne postoji potreba za ispitivanjem iste pritužbe prema članu 3. Protokola br. 1. i članu 1. Protokola br. 12;

7. *Presuđuje* sa 16 glasova „za” i jedan glas „protiv” da postoji povreda člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti podnosilaca predstavke da se kandiduju na izborima za Predsedništvo Bosne i Hercegovine;

8. *Presuđuje* jednoglasno da utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dovoljnu pravednu naknadu za svu nematerijalnu štetu koju su podnosioci predstavke pretrpeli;

9. *Presuđuje*:

(a) sa 16 glasova „za” i jedan glas „protiv”, da Tužena strana treba da, u roku od tri meseca, prvom podnosiocu predstavke isplati iznos od 1.000 evra (jedna hiljada evra) na ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati prvom podnosiocu predstavke;

(b) sa 15 glasova „za” i dva glasa „protiv”, da Tužena strana treba da, u roku od tri meseca, drugom podnosiocu predstavke isplati iznos od 20.000 evra (dvadeset hiljada evra) na ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati drugom podnosiocu predstavke;

(c) jednoglasno da će se nakon isteka perioda od tri meseca, sve do isplate, plaćati obična kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke za period neizmirenja, uvećana za tri procentna poena;

10. *Odbacuje* jednoglasno preostali deo zahteva drugog podnosioca predstavke za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i uručeno na javnom ročištu održanom 22. decembra 2009. u zgradi Evropskog suda u Strazburu.

Vincent Berger Jean-Paul Costa

pravni savetnik predsednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila

Suda, uz ovu presudu prilažemo izdvojena mišljenja:

- delimično saglasno i delimično različito mišljenje sudije Mijović kome se pridružio sudija Hajiyeu;

- Izdvojeno mišljenje koje je dao sudija Bonelo

J.-P.C.

V.B.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDINICE MIJOVIĆ KOJEM SE

PRIDRUŽIO SUDIJA HAJIEV

I. OPŠTE NAPOMENE

U presudi *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* Veliko veće ustanovilo je kršenje člana 14. Konvencije u vezi s primenom člana 3. Protokola br. 1 u odnosu na ustavne odredbe o Domu naroda i kršenje člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na ustavne odredbe o Predsedništvu BiH.

Iako sam imala određenih rezervi kada je u pitanju obrazloženje Velikog veća, delim mišljenje većine da su ustavne odredbe koje se odnose na strukturu Predsedništva BiH u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Sa druge strane i sa žaljenjem, moj stav u odnosu na prvi deo odluke značajno se razlikuje od zaključka većine sudija.

S obzirom na to da je ovo prvi predmet koji se odnosi na opštu zabranu diskriminacije sadržanu u članu 1. Protokola br. 12, te da je reč o predmetu koji zadire u suštinu unutrašnjeg uređenja Bosne i Hercegovine, javnost je od ove presude očekivala mnogo. Tim očekivanjima je u značajnoj meri doprinela i činjenica da je ovaj predmet istovremeno i prvi ove vrste u praksi Evropskog suda koji bi mogao dovesti do ozbiljnih poremećaja i izmena u ustavnopravnom poretку jedne od država članica Saveta Evrope. Specifične karakteristike ne samo nastanka nego i prijema Bosne i Hercegovine u Savet Evrope uslovile su povećanje značaja ovog predmeta. Moglo bi se reći da su se sve slabosti državnosti Bosne i Hercegovine vidne ali ignorisane u trenutku njenog pristupanja Savetu Evrope, u ovom predmetu iskazale u svom punom obimu.

Moje opšte napomene ponajpre su usmerene na činjenicu da je, kako je to u svom izdvojenom mišljenju naglasio i sudija Bonelo, Veliko veće sačinilo neuspešnu analizu kako istorijske pozadine, tako i okolnosti pod kojima je Ustav BiH donesen. Verujem da je Sud, postupivši tako, zanemario i sopstvenu prethodnu praksu u kojoj se u svakom predmetu bavio izučavanjem svih faktora relevantnih za značaj krajnje odluke. Okolnosti ovog predmeta lično smatram izuzetno značajnim, jer su upravo te i takve okolnosti i dovele do strukture državnog uređenja Bosne i Hercegovine u njenom sadašnjem obliku.

II. ČINJENIČNA POZADINA

Prvo što sam se zapitala u vezi sa ovim predmetom bilo je da li su vlasti Bosne i Hercegovine bile u potpunosti svesne mogućih posledica ratifikacije svih protokola na tekst Konvencije u trenutku kada su tu ratifikaciju i izvršile.

Bosna i Hercegovina je, naime, jedna od svega 17 država članica

Saveta Evrope koje su ratifikovale Protokol br. 12. Činjenica da je 30 država članica odlučilo da to ne učini ilustruje različite stavove u odnosu na ovaj protokol i pitanja koja se njime regulišu.

Dva podneska o kojima se radi u ovom predmetu tiču se same suštine posleratne organizacione strukture države, ustanovljene Ustavom iz 1995. godine, koji je, sa tehničke strane posmatrano, deo ili, bolje rečeno, aneks međunarodnog mirovnog ugovora, Dejtonskog mirovnog sporazuma. Nakon što su gospodari rata odlučili da postanu i gospodari mira, posle dugih i teških pregovora političkih predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba a pod nadzorom međunarodne zajednice, kreirali su državu bez presedana, oblika potpuno nepoznatog međunarodnom i ustavnom pravu.

Dejtonskim mirovnim sporazumom konstituisana Bosna i Hercegovina, sačinjena je od dva entiteta, dok se u preambuli Ustava konstatuje da samo Bošnjaci, Srbi i Hrvati čine konstitutivne narode. Druge etničke grupe koje nisu učestvovala u oružanom sukobu ostavljene su po strani. Rešavanje njihove pravne pozicije, kao izuzetno osetljivo pitanje, ostavljeno je za neka mirnija i politički manje osetljiva vremena.

U skladu sa ustavnim rešenjima sadržanim u Dejtonskom mirovnim sporazumu, osobe koje pripadaju nacionalnim (etničkim) manjinama ne mogu biti kandidati za člana Predsedništva, niti članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, mada ove dve institucije nisu i jedine u kojima je ovim sporazumom predviđena ravnopravna zastupljenost tri konstitutivna naroda (primera radi, isto je i sa strukturom Ustavnog suda BiH, u kome je, pored dva Bošnjaka, dva Hrvata, dva Srbina, prisutno i troje stranih sudija).

U ovom slučaju, podela pozicija u državnim organima između konstitutivnih naroda predstavljala je centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je i sam mir u Bosni i Hercegovini učinio mogućim. U takvom kontekstu, negiranje legitimnosti normama koje bi, sa stanovišta nediskriminacije mogle biti problematične ali neophodne u pogledu uspostavljanja mira i stabilnosti, te sprečavanja daljeg gubitka ljudskih života, bilo bi veoma teško.

Ovo ujedno predstavlja i ključni aspekt osetljivosti ovih predstavlki, jer bi promene u strukturi specifičnih političkih institucija koje podnosioci u ovom predmetu zahtevaju zapravo podrazumevale promene postojeće ravnoteže u vršenju vlasti, što bi moglo dovesti do podgrevanja ozbiljnih tenzija, još prisutnih u Bosni i Hercegovini.

Svesna neophodnosti ustavne reforme, međunarodna zajednica je 2006. godine izvršila pritisak na domaće političare da stupe u pregovore s ciljem usvajanja izbornog sistema koji bi garantovao ista politička prava svim državljanima, bez obzira na njihovu etničku pripadnost, ali su ti pregovori završili potpunim neuspehom. Trenutno se radi na njihovom ponovnom otvaranju, što zapravo znači da Sud, baveći se ovim predmetom, zalazi u izuzetno osetljivu oblast, u pitanje koje je, kao veoma senzibilno, već u žiži interesovanja celokupne javnosti.

Podnosioci predstavki u ovom predmetu su Rom i Jevrejin a suština predstavki je njihova tvrdnja da im je Ustavom i Izbornim zakonom BiH iz 2001. godine uskraćeno pravo da se, uprkos tome što imaju iskustvo nivoa najviših državnih zvaničnika, kandiduju za poziciju člana Predsedništva i da postanu članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, isključivo zbog njihove etničke pripadnosti, što, po njihovom viđenju, predstavlja diskriminaciju.

III. DRŽAVNOPRAVNA STRUKTURA BOSNE I HERCEGOVINE

Kako je već rečeno, Ustav BiH bio je rezultat dugotrajnih i mukotrpnih pregovora predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba, a pod nadzorom međunarodne zajednice. Njegova kompleksna rešenja u pogledu ravnopravne zastupljenosti ticala su se uglavnom upravo Bošnjaka, Hrvata i Srba, kao direktnih strana u sukobu 1992-1995, tako da su glavne političke institucije kreirane sa ciljem uspostavljanja ravnoteže između tri konstitutivna naroda. Druge etničke grupe nisu predstavljale deo tih rešenja, s obzirom na to da nisu ni imale status strane u sukobu. Nakon završetka rata, manjinske grupe dobile su pravo učešća u vršenju vlasti na entitetskom nivou. Na državnom nivou to nije bio slučaj i to je zapravo razlog za obraćanje podnosilaca predstavke Evropskom sudu.

Rešenja ravnopravne zastupljenosti u vršenju vlasti na državnom nivou, posebno ona koja se tiču strukture Doma naroda i Predsedništva, predviđaju da samo oni pojedinci koji se deklariraju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda imaju pravo da se kandiduju za članstvo u ovim organima. Ovde je neophodno dodati, s obzirom na specifičnosti bosanskohercegovačkog konteksta, da etničku pripadnost ne treba posmatrati kao pravnu kategoriju, s obzirom na to da ona formalno podrazumeva isključivo opredeljenje samog pojedinca da se izjasni o pripadnosti, što, *stricto sensu*, predstavlja subjektivni kriterijum. Suštinski posmatrano, to znači da svako ima pravo da se deklariraju (ili ne) kao pripadnik jedne etničke grupe, ali ne postoji zakonska obaveza za pojedinca da to i učini. Kako nema zakonske obaveze pojedinca da se izjasni u smislu etničke pripadnosti, tako nema ni objektivnih parametara na osnovu kojih bi se takva pripadnost utvrđivala.

Ova pripadnost dobija određeni značaj tek ako pojedinac ima želju da se bavi politikom, te tako sama izjava o etničkoj pripadnosti nije ni objektivna, ni pravna, već subjektivna i politička kategorija.

IV. POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA br. 12

Iako sam iskazala određene rezerve u pogledu obrazloženja povrede člana 1. Protokola br. 12 od Velikog veća, bez većih teškoća podelila sam mišljenje većine u odluci da se u pogledu ustavnopravnih rešenja sadržanih

u odredbama o strukturi Predsedništva BiH radi o povredi opšte zabrane diskriminacije.

Moje neslaganje u odnosu na ovaj deo presude Velikog veća proizlazi zapravo iz mojih očekivanja da će Sud iskoristiti priliku da u ovom predmetu, kao prvom ove vrste, postavi specifične osnovne principe, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primenjivim na sve buduće predmete koji se tiču opšte diskriminacije. Očito da se radilo o nerealnim očekivanjima, s obzirom na to da je Sud pri obrazlaganju ovog dela presude uglavnom koristio elemente već upotrebljene za obrazloženje i utemeljenost ustanovljene povrede člana 14. u odnosu na ustavnopravna rešenja u pogledu Doma naroda.

Smatram, dalje, da je Sud ovaj deo podneska tretirao kao manje važan, stvorivši na taj način utisak da je član 1. Protokola br. 12 primenjen samo zato što nije mogao da bude primenjen član 3. Protokola br.1. Relevantno obrazloženje povrede člana 1. Protokola br. 12 dato je u svega dva paragrafa, u kojima je Sud došao do zaključka da ne postoji „bitna razlika između Doma naroda i Predsedništva Bosne i Hercegovine” u pogledu diskriminišućih ustavnopravnih rešenja. Suprotno ovom stavu, ja sam uverenja da postoji nekoliko bitno različitih elemenata koji je trebalo da budu predmet diskusije.

Tripartitna struktura Predsedništva BiH je, kao i mnoge druge institucije u državi, rezultat političkog kompromisa postignutog mirovnim sporazumom. Iza takve strukture ovog organa stajala je namera uspostavljanja mehanizma ravnoteže, kao i sprečavanja prevlasti bilo kog naroda u procesu donošenja odluka. Po mom mišljenju, ključno pitanje koje je zahtevalo odgovor u ovom predmetu je pitanje opravdanosti uvođenja te tripartitne strukture, kao i njenog sadašnjeg postojanja. Iz ugla prakse Suda u pogledu primene člana 1. Protokola br. 12, bilo bi ne samo interesantno već i veoma korisno da je Sud odlučio da zauzme stav u vezi sa ovim pitanjem. Umesto toga, Sud je ponovio argumente već upotrebljene pri primeni testova u delu presude u kome se bavio članom 14., što je stav koji je, po mom mišljenju, razočaravajući.

Hipotetički govoreći, kada se ne bi radilo o državi nastaloj na ruševinama, masakru i krvoproliću, bila bih mišljenja da je već sama obaveza pojedinca na nacionalno izjašnjavanje u pravcu ostvarenja uslova za kandidovanje na javnu dužnost neprihvatljiva i sasvim dovoljna za postojanje povrede zabrane diskriminacije zasnovane na etničkoj pripadnosti.

No, ukoliko se ovde ponovo vratimo strukturi Predsedništva, kada bi Bosna i Hercegovina bila stabilna i samoodrživa država, već sama nemogućnost pripadnika etničkih manjina, kao i nemogućnost svih onih koji nisu u stanju ili prosto ne žele da se nacionalno izjasne kako bi postali kandidati za javne dužnosti, mogla bi se u suštini smatrati diskriminacijom. Kako je Bosna i Hercegovina ipak nastala kao rezultat pritiska međunarodne zajednice i kako, ni četrnaest godina kasnije, ne funkcioniše kao nezavisna i

suverena država, ne možemo reći da se radi o državi na koju bi se prethodno rečeno moglo primeniti.

Sa druge strane, ako bi postojalo nastojanje da se postojeća situacija unapredi, mala je verovatnoća da bi ikakav napredak mogao biti ostvaren. Eliminacija nepoverenja među narodima je, po mom mišljenju, proces koji se mora odvijati postepeno, korak po korak. Ukoliko je već došlo vreme za promene u postkonfliktnoj državnoj strukturi (ovde ponovo naglašavam da se Sud u svojoj analizi uopšte nije bavio ovakvom procenom), nadam se da promene vezane za sastav Predsedništva mogu biti taj prvi korak. Predsedništvo je institucija koja predstavlja državu u celini⁸, dok Dom naroda ima veoma važnu i osetljivu ulogu u mehanizmu zaštite vitalnih nacionalnih interesa.

V. POVREDA ČLANA 14. U ODNOSU NA PRIMENU ČLANA 3. PROTOKOLA br. 1

Uz žaljenje zbog različitih stavova, u delu presude koji se odnosi na povredu člana 14. u odnosu na primenu člana 3. Protokola 1, moje mišljenje razlikuje se od stava većine sudija iz sledećih razloga:

Najpre, pitanje primenjivosti člana 3. Protokola br.1. smatram veoma upitnim. Član 3. Protokola br. 1 štiti pravo na slobodne izbore, iako ne postoji konačan i opšteprihvaćen odgovor na pitanje da li se ta zaštita proteže kako na direktne (neposredne) tako i na indirektne (posredne) izbore.⁹Oslanjajući se na sopstvenu praksu, Sud konstatuje da je član 3. Protokola br.1 „sačinjen s pažnjom usmerenom u pravcu izbegavanja termina koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza na održavanje izbora za oba doma (parlamenta, op.aut.) u svakom dvodromnom sistemu.” (videti st. 40 Presude). U isto vreme, kako to naglašava i Veliko veće, jasno je da se član 3. Protokola br. 1 primenjuje na bilo koji dom parlamenta čiji je sastav rezultat direktnih (neposrednih) izbora. Bili oni neposredni ili posredni, neophodno je pojasniti da u Bosni i Hercegovini izbora za Dom naroda jednostavno nema. Članove Doma naroda imenuju entitetski parlamenti, što znači da su navodi iz ovih predstavljeni pred Sudom čisto teoretske prirode, s obzirom na to da niti postoje prethodni izbori, niti su entitetski parlamenti u obavezi da imenuju bilo kog kandidata ponaosob. Sastav Doma naroda nije rezultat izbornog procesa. Članove Doma naroda upućuje/odabira većina u Narodnoj skupštini Republike Srpske ili većina u klubovima Bošnjaka i Hrvata u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine¹⁰. Kako je originalna verzija Ustava sačinjena na engleskom jeziku, čak i lingvistički pristup ovom pitanju potvrđuje da se ne radi o izborima, već o imenovanjima. Tako član IV Ustava predviđa da se Dom

⁸ Vidi odredbe o nadležnosti Predsedništva u Ustavu BiH, član V, tačka 3.

⁹ U presudi je stav da se član 3. Protokola br. 1 primenjuje kako na neposredne, tako i na posredne izbore obrazložen korišćenjem objašnjenja iz travaux préparatoires za Protokol br. 1; vidi paragraf 40 Presude

¹⁰ Vidi član IV. Ustava BiH

naroda sastoji od 15 delegata, te da određene delegate biraju odgovarajući entitetski parlamenti.¹¹

Koncept prava na slobodne izbore u Bosni i Hercegovini prosto ne uključuje per se pravo na kandidovanje za članstvo u Domu naroda, jer se članovi Doma naroda, kako je već rečeno, ne biraju, nego ih imenuju/odabiraju entitetski parlamenti.¹²

Izbori bi se još mogli smatrati posrednim ako bi se liste kandidata za članove Doma naroda javno oglašavale tokom izborne kampanje ili u bilo kom drugom trenutku pre njihovog imenovanja (i kao takve, bile dostupne javnosti) ili pak, ako bi postojali bilo kakvi kriterijumi koje bi kandidati morali da ispunjavaju kako bi mogli da budu imenovani. No, činjenica je da se imena kandidata ne pojavljuju na izbornim listama ili glasačkim listićima. Još jedna činjenica koju je Sud u potpunosti ignorisao jeste da ni Ustav BiH ni njen Izborni zakon ne predviđaju bilo kakve kriterijume koje bi neko morao da ispunjava kako bi postao kandidat za člana Doma naroda. U domaćem zakonodavstvu ne postoji nijedna norma koja određuje strukturu, pripadnost određenoj političkoj stranci ili opciji iz koje se kandidati biraju.⁴ Stoga je, teoretskiposmatrano, moguće da bilo koji pojedinac, uključujući i one koji uopšte nisu angažovani u sferi javnog života, bude odabran. U skladu s tim, postupak imenovanja članova Doma naroda ne zavisi od njihovog članstva u nekoj političkoj stranci; ne postoje formalne veze između delegata i glasača, a imena kandidata nisu poznata široj javnosti, uključujući tu i glasače, sve do trenutka njihovog imenovanja od strane članova entitetskih parlamenata. Jedini formalni uslov je njihovo nacionalno izjašnjavanje, koje nije relevantno ni za šta drugo osim za njihovo članstvo u Domu naroda. Usko posmatrano, jasno je da podnosioci predavki u ovom predmetu ne mogu biti „odabrani“, ali ne zbog njihove etničke pripadnosti, nego zbog prostog nepostojanja normi koje bi generalno omogućavale izbore članova Doma naroda, jer se članovi ovog doma isključivo i jedino imenuju. Na isti način, predstavku ovog tipa mogao bi podneti i bilo koji pripadnik jednog od tri konstitutivna naroda, tvrdeći da ne postoje slobodni izbori za Dom naroda niti za njega, s obzirom na to da je jedini način da neko postane član Doma naroda imenovanje od strane entitetskog parlamenta. Iz navedenog proizilazi da ne postoji opšte pravo za bilo koga da se kandiduje za Dom naroda, kao što ne postoje ni izbori te vrste. Pitanje koje se nameće jeste da li bi se, ako se za ovakav postupak može tvrditi da je diskriminišući, onda isti kriterijumi diskriminacije mogli primeniti i na one parlamentarne sisteme u kojima je određeno da se mesta u drugom domu parlamenta nasleđuju (kao što je slučaj u britanskom Domu lordova) ili su uslovljena prethodnom javnom dužnošću (kao što je to

11 Radi se o distinkciji između termina „election“ i „selection“; jezički posmatrano, dok termin „election“ podrazumeva mogućnost neograničenog izbora, termin „selection“ podrazumeva preferirani/ograničeni izbor nego odabir.

12 Postoji samo jedan izuzetak koji se odnosi na odabir članova kantonalnih domova naroda gde se članovi biraju među članovima kantonalnih skupština.

slučaj u nemačkom Bundesratu). Mišljenja sam da bi potvrđan odgovor na ovo pitanje u odnosu na takve sisteme bio podjednako neprimeren kao što je neprimeren i u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Činjenica da se jedini formalni uslov koji članovi Doma naroda moraju da ispune odnosi na njihovu etničku pripadnost ukazuje na to je Dom naroda upravo tako zamišljen da bi bio osiguran etnički balans u zakonodavnoj vlasti. Još utemeljenija činjenica je da su mehanizmi ove vrste i omogućili postizanje mira u Bosni i Hercegovini, kao što je očito i da četrnaest godina kasnije ne postoji jedinstven i zajednički pristup eventualnim ustavnim promenama u toj državi.¹³

Drugi element mog neslaganja sa odlukom Velikog veća o prihvatljivosti ovih predstavi tiče se pravne prirode Doma naroda. Razlog mom neslaganju je shvatanje Velikog veća da se radi o drugom (gornjem) domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Uopšteno govoreći, gornji dom parlamenta razlikuje se od donjeg u jednom ili više aspekata: ima uže nadležnosti od donjeg doma, uključujući i one koje se odnose na mogućnost stavljanja rezervi na odluke donjeg doma; nadležnosti su mu ograničene i često se tiču davanja saglasnosti na određene ustavne amandmane; predstavlja konsultativno ili telo „revizije“, tako da su mogućnosti njegovog direktnog delovanja često redukovane u određenom smeru; predstavlja administrativne ili federalne jedinice; ako se radi o izbornom telu, mandat njegovih članova često je duži od mandata članova donjeg doma (ako se sastoji od predstavnika plemstva,

U pogledu institucionalne strukture, postoje brojni varijeteti u pogledu načina konstituisanja gornjeg doma. Članovi mogu biti birani neposredno ili posredno, mogu biti imenovani, članstvo može biti nasledno, ili se, pak, može raditi o mešavini svih ovih sistema. Kako je ranije već rečeno, nemački Bundesrat predstavlja jedinstven oblik, s obzirom na to da su njegovi članovi zapravo članovi kabineta nemačkih Ländera, te da su delegirani i mogu biti opozvani u bilo kom trenutku. Jedinstven oblik je i britanski Dom lordova u kome je članstvo jednim delom nasledno.

Iz navedenog je jasno da je gornji dom, po pravilu, telo koje predstavlja administrativne ili federalne jedinice, ali u Bosni i Hercegovini Dom naroda predstavlja ne samo entitete Bosne i Hercegovine nego i etničke grupe, odnosno konstitutivne narode. Oba doma Parlamentarne skupštine BiH su ravnopravna i predstavljaju dva organizaciona dela koja ne mogu funkcionisati samostalno. Svaki nacrt zakona prolazi raspravu i usvajaju ga oba doma, mada se specifičnim zadatkom Doma naroda smatra zaštita „vitalnih nacionalnih interesa“.

Prilikom odlučivanja o primenjivosti člana 3. Protokola br. 1, Veliko veće je odlučujućim faktorom smatralo obim legislativnih nadležnosti Doma

¹³ Kako je ranije već rečeno, pregovori koji su počeli 2006.godine bili su neuspešni („Aprilski paket“) U ovom trenutku, pregovori su ponovo u toku („Butmirski paket“), ali se čini da se političari drže svojih prethodnih stavova

naroda¹⁴, dok je moje mišljenje bilo potpuno suprotno. Činjenica je, naime, da oba doma imaju iste nadležnosti¹⁵, s obzirom na to da svi nacrti zakona zahtevaju „odobrenje oba doma“¹⁶, što, u stvari, potvrđuje da su oba doma ravnopravna, mada etnička zastupljenost u Domu naroda ima određen značaj samo kada se radi o vitalnim interesima konstitutivnih naroda: „Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalne interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata odabranih u skladu s tačkom 1 (a)... Takva predložena odluka zahtevaće za usvajanje u Domu naroda većinu glasova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i glasaju“¹⁷.

Ustavne odredbe koje se tiču nadležnosti nepodeljenih između Predstavničkog i Doma naroda (vidi fusnotu 2 na ovoj strani) ilustruju jedinstvenu strukturu

Parlamentarne skupštine BiH, strukturu koja ne dozvoljava bilo kakvu kategorizaciju u skladu sa opšteprihvaćenim akademskim modelima. Dodatno, član X. Ustava predviđa da „Ustav može da se menja odlukom Parlamentarne skupštine“, što se tumači tako da o tome odlučuju oba doma Parlamentarne skupštine BiH.

Zaključak koji se presudom nameće da se podnosiocima ovih predstavi, koji su romskog i jevrejskog porekla, onemogućava učešće u radu zakonodavnih tela zbog nemogućnosti da se kandiduju za članstvo u Domu naroda bio bi potpuno pogrešan, s obzirom na to da oba doma Parlamentarne skupštine BiH imaju iste nadležnosti, iz čega dalje proizilazi da podnosioci imaju potpuno otvorenu mogućnost da postanu članovi Predstavničkog doma, u kome članstvo ne zavisi od njihove etničke pripadnosti¹⁸.

Dom naroda je dom veta u kome članovi svojim osnovnim zadatkom smatraju zaštitu interesa sopstvenog naroda i to je upravo činjenica koja ukazuje na sui generis prirodu ovog mehanizma. Da li je Bosni i Hercegovini nakon četrnaest godina od usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma ovakav mehanizam još uvek potreban? Da je član 3. Protokola br. 1 bio

14 Vidi st. 41 Presude

15 Član IV 4. Ustava BiH-Nadležnosti Parlamentarna skupština je nadležna za:

- (a) Donošenje zakona neophodnih za sprovođenje odluka Predsedništva ili za vršenje nadležnosti Skupštine u skladu s ovim ustavom.
- (b) Odlučivanje o izvorima i iznosima prihoda za rad ustanova Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.
- (c) Usvajanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.
- (d) Odlučivanje o davanju saglasnosti za ratifikaciju ugovora.
- (e) Druga pitanja nužna za obavljanje svojih dužnosti ili pitanja koja su joj dodeljena međusobnim sporazumom entiteta.

16 Vidi Ustav, član IV 3 c.

17 Ibid., član IV 3 e.

18 Ustav BiH predviđa (član IV 2) da se „Predstavnički dom sastoji od 42 člana dve trećine izabranih na teritoriji Federacije i jednom trećinom na teritoriji Republike Srpske“ i da se „članovi Predstavničkog doma biraju neposredno u svom entitetu prema Izbornom zakonu koji usvaja Parlamentarna skupština“.

primenjiv, to bi bilo još jedno u nizu pitanja koje je trebalo analizirati prilikom ispitivanja opravdanosti u meritumu.

U zaključku ističem da je moje mišljenje da član 3. Protokola br. 1 nije primenjiv u ovom predmetu zbog toga što pravo bilo kog pojedinca da se kandiduje za članstvo u Domu naroda per se u domaćem pravu jednostavno ne postoji; Dom naroda nije izborno telo i nema ni tipične karakteristike, ni nadležnosti uobičajene za drugi dom parlamenta, tako da njegova struktura ne ulazi u okvire primene člana 3. Protokola br. 1.

Kada je reč o meritumu ovog predmeta kao osnovna, javljaju se pitanja da li je postojeći diferencijalni tretman diskriminišući u smislu da ne postoji objektivna i racionalna opravdanost za postojanje takvog tretmana, da se njime ne ostvaruje legitiman cilj, te da ne postoji opravdana proporcionalnost između primenjenih sredstava i cilja koji je potrebno postići.

Zaključak većine sudija da relevantne ustavne odredbe nisu bile usmerene na uspostavljanje etničke dominacije, kako to navode podnosioci predstavlja, već da je namera takvih odredbi bila usmerena upravo na zaustavljanje brutalnog konflikta i osiguranje stvarne ravnopravnosti između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda, u potpunosti je ispravan, kao što je potpuno ispravan i stav većine članova Velikog veća da je rezultat primene ovih ustavnih odredbi različit tretman pojedinaca, baziran na etničkoj osnovi. No, da li je ovakav tretman bio opravdan u trenutku njegovog uspostavljanja i ako jeste, da li su osnove te opravdanosti još prisutne i od određenog značaja? Veliko veće odlučilo je da na ovo pitanje da polovičan odgovor, dok sam ja mišljenja da bi detaljan odgovor na to pitanje bio i najvažniji. Rešenje pitanja različitog tretmana pojedinaca koji pripadaju grupi „ostalih“ bilo je ostavljeno za vreme u kome bi situacija u Bosni i Hercegovini bila manje osetljiva i upravo je to gledište koje je Sud u početku prihvatio kao opravdano.

No, kako ta situacija izgleda danas, četrnaest godina nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma? Ukoliko se vratimo činjenicama koje su u početku opravdavale takve ustavne odredbe, a imajući na umu gubitke na koje se iste činjenice odnose, najmanje 100 000 stanovnika Bosne i Hercegovine je ubijeno ili se vode kao nestali. Skoro milion i trista hiljada predratnog stanovništva (28%) čine izbeglice sa mestom prebivališta izvan Bosne i Hercegovine. Da nije bilo rata, a s obzirom na prosečne stope rođenja, smrtnosti i migracija, krajem 1995. godine Bosna i Hercegovina imala bi 4,5 miliona stanovnika, dok je u stvarnosti taj broj krajem 1995. godine bio svega 2,3 miliona stanovnika. Prošlo je četrnaest godina od okončanja oružanog sukoba, no da li je postignut stvarni i značajan napredak, kako to tvrdi Veliko veće?

Poslednji izveštaj organizacije Amnesty International o stanju u Bosni i Hercegovini navodi da se „13 godina nakon okončanja rata približno 13.000 ljudi još vodi kao nestalo. Nacionalistička retorika je u porastu, a zemlja je i

dalje duboko podeljena međuetničkim granicama”¹⁹.

U skladu sa podacima Ministarstva za ljudska prava i izbeglice BiH, više od milion i dvesta hiljada ljudi još se nije vratilo svojim predratnim mestima prebivališta, a oni koji su se vratili suočavaju se veoma često s nemogućnošću adekvatnog smeštaja i zaposlenja. Približno 2 700 porodica još živi u centrima za kolektivni smeštaj. Jedan deo povratnika nije u mogućnosti da uđe u posed sopstvene imovine, bilo zbog tog što je ona uništena, bilo zato što ne postoji spremnost vlasti da im omoguće reintegraciju²⁰. Ni politička situacija ne izgleda mnogo bolje. Državom upravljaju političke stranke koje ističu nacionalističke zastave i koriste nacionalističku retoriku. Mnogi pojedinci osumnjičeni za ratne zločine nalaze se još na slobodi, iako je u toku proces prosleđivanja predmeta ratnih zločina iz Tribunala u Hagu na domaće sudove. Organi pravosuđa i tužilaštva još se nalaze pod nadzorom i rade po uputstvima međunarodnih sudija i tužilaca. Sve ove činjenice bile su dovoljno relevantne da uslove odluke Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Veća za sprovođenje mira (u novembru 2009. godine) o produženju mandata visokom predstavniku. Postoji i čitav niz drugih pokazatelja da međunarodna zajednica ni danas ne smatra da je u Bosni i Hercegovini ostvaren značajan napredak (primera radi, prisustvo međunarodnih vojnih snaga kao i EUPM-a ukazuje na to). Zvanične veb-stranice mnogih država još sadrže upozorenje svojim državljanima da ne putuju u Bosnu i Hercegovinu iz sigurnosnih razloga. Rezultati izbora održanih 2006. godine ukazuju na to da većina birača još preferira vladavinu nacionalističkih opcija jer se osećaju sigurnije predvođeni pripadnicima „sopstvenog naroda”. Deca školskog uzrasta još se odvajaju²¹, a gradovi koji su pre rata imali mešovitu populaciju i dalje su podeljeni. Prilikom pristupanja Savetu Evrope Bosna i Hercegovina je preuzela, pored ostalih, i obavezu da „u toku jedne godine, uz pomoć Venecijanske komisije, preispita izbornu zakonodavstvo u svetlu standarda Saveta Evrope, i da, ukoliko je to potrebno, izvrši njegovu reviziju.” Činjenica da Bosna i Hercegovina još nije ispoštovala preuzete obaveze ukazuje na to da u vezi sa tim ne postoji konsenzus među vodećim političkim strankama.

U svetlu navedenog, može li iko sa apsolutnom sigurnošću tvrditi da relevantne ustavne odredbe u današnjem trenutku nemaju svoje opravdanje? Sa druge strane, ako je njihovo postojanje i dalje opravdano, da li takve odredbe imaju legitiman cilj? Kako je to Venecijanska komisija pravilno konstatovala da je „podela pozicija u državnim organima među konstitutivnim narodima bila centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma koji je omogućio postizanje mira u Bosni i Hercegovini. U takvom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje bi, s gledišta nediskriminacije, mogle biti problematične, mada i neophodne za postizanje mira i stabilnosti, te sprečavanje daljeg gubitka ljudskih života”. Mir je postignut, ali je faktor

19 Vidi : <http://www.amnesty.org/en/region/bosnia-herzegovina/report-2009>

20 Vidi : <http://www.mhrr.gov.ba/izbjeglice/?id=6>

21 Vidi Izveštaj Monitoring tima Saveta Evrope, 2008, SG/Inf(2008)2.

stabilnosti i dalje upitan. Stoga je moguće, kako je to u svom Izdvojenom mišljenju na odluku Ustavnog suda BiH naglasio sudija Feldmann „...da je opravdanost, pre privremenog nego trajnog karaktera...ali da vreme u kome će država okončati tranzicioni put u pravcu prevazilaženja posebnih potreba koje su diktirale neuobičajenu državnu arhitekturu predviđenu Dejtonskim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine još nije nastupilo”²². U presudi *Ždanoka v. Latvia*²³, Sud je utvrdio kako je „...novouspostavljenoj demokratskoj zakonodavnoj vlasti neophodno određeno vreme u periodu političkih poremećaja za preispitivanje mera neophodnih za očuvanje postignutog napretka.” U istoj presudi²⁴, Sud je nadalje zauzeo stanovište da je domaćim vlastima neophodno ostaviti „dovoljno prostora za procenu potreba sopstvenog društva pri izgradnji poverenja u novouspostavljene demokratske institucije, uključujući tu i državni parlament, kao i za odgovor na pitanje da li su određene mere još neophodne...” Da li su ustavne odredbe o kojima je u ovom predmetu reč Bosni i Hercegovini još neophodne, odnosno da li je trenutna situacija i dalje opravdana, uprkos vremenu koje je proteklo od uspostavljanja istih odredbi? Da li je na Evropskom sudu da odluči da je došlo vreme za promene? Ja smatram da bez značajnog oklevanja nije moguće dati čvrst i konačan odgovor na ova pitanja. „Identitet putem državljanstva” mogla bi biti priželjkivana promena, ali etnička distinkcija je u praksi Evropskog suda tretirana kao nepotrebna i samim tim diskriminišuća samo u slučajevima kad je ocenjeno da bi se isti rezultat (legitiman cilj) mogao ostvariti i primenom mera koje nisu zasnovane na rasnim ili etničkim razlikama ili pak na primeni kriterijuma koji se razlikuju od onih zasnovanih na rođenju.²⁵No, koje su to druge metode kojima bi se mogao osigurati etnički balans i toliko potrebna izgradnja međusobnog poverenja među narodima u Bosni i Hercegovini? Ni na ovo pitanje Sud u ovoj presudi nije odgovorio; jedino je zaključio da „nemogućnosti podnosioca predstavljanja da se kandiduju za izbore u Dom naroda nedostaje objektivna i razumna opravdanost, te da stoga postoji povreda člana 14. u odnosu na član 3. Protokola br. 1” (videti st. 50 Presude).

U skladu sa tim stavom, test proporcionalnosti između primenjenih mera i željenog cilja u ovom predmetu Sud uopšte nije ni sproveo, što smatram propuštenom mogućnošću da se iskažu ubedljiviji i argumenti odlučujuće snage ili da se barem utvrde osnove koje bi omogućile poređenje sa drugim državama članicama Saveta Evrope. Pravni sistemi većine, ako ne i svih država članica Saveta Evrope, sadrže ograničenja određenih prava, zasnovana na nacionalnoj pripadnosti i praksa Suda je da se takvim državama ostavlja izvesna sloboda u pogledu procene opravdanosti da li te razlike i

22 Vidi Izdvojeno mišljenje sudije Feldmann-a na odluku Ustavnog suda BiH AP-2678/06-2006, http://www.ustavisud.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=67930.

23 Vidi *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, st. 131, ECHR 2006-IV.

24 Ibid, st. 134.

25 Vidi: *Inze v. Austria*, 28 October 1987, st. 44, Series A no. 126.

u kom obimu opravdavaju različite tretmane u pravu²⁶. Dodatno, obim tog polja slobodne procene u praksi Suda varira „u skladu s okolnostima“, kako je to naglašeno u presudi *Rasmussen v. Denmark*²⁷. Kako je sam Sud ustanovio „postoje brojni načini organizovanja i funkcionisanja izbornih sistema, kao što postoje i brojne razlike, inter alia, u istorijskom razvoju, kulturnoj raznolikosti i političkoj misli na području Evrope, i stvar je države članice da odredi pravac sopstvene demokratske vizije“²⁸. Za dobro prakse Evropskog suda, bilo bi veoma interesantno videti kako bi i u kom obimu Sud tumačio granicu slobodne procene ostavljenu državi u ovom predmetu.

VI. SUDSKI TROŠKOVI I IZDACI

Na kraju, moje neslaganje sa odlukom većine sudija odnosi se na odluku Suda da drugom podnosiocu predstavke na ime naknade sudskih troškova i izdataka dodeli 20.000 evra, dok se prvom podnosiocu predstavke dodeljuje svega 1.000 evra. Razlika u iznosima naknada obrazložena je činjenicom da je drugog podnosioca predstavke zastupao tim od tri stranca uz angažovanje eksperata, te da su održavali sastanke u Njujorku i Sarajevu, dok je prvi podnosilac bio zastupan pro bono i od Suda tražio naknadu od svega 1.000 evra za njegove troškove dolaska na saslušanje pred Sudom²⁹. Kako su podnesci i obraćanja Sudu oba podnosioca bili približno istog kvaliteta, smatram da je ovako drastična razlika u visini iznosa na ime naknada sudskih troškova i izdataka jednostavno nepravedna.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE BONELA

Načelno i teoretski delim mišljenje u pogledu obrazloženja većine kad je reč o značaju nediskriminacije u osiguranju izbornih prava. Glasao sam, uz veliku rezervu, za proglašenje predstavki dopuštenim. Ali sam isto tako glasao, gotovo bez oklevanja, protiv stava da postoji povreda Konvencije. Ova dva slučaja mogu izgledati kao najjednostavniji sa kojima se Sud ikad suočio, ali istovremeno, mogu spadati među zamršenije slučajeve. Ne postoji ništa logičnije nego osuditi one odredbe u nekoj ustavnoj strukturi koje sprečavaju Rome i Jevreje da se kandiduju za izbore. U ovom trenutku to izgleda kao lako rešivo pitanje koje nije vredno trošenja vremena.

Iza ovog poziva da nastavim sa još izazovnijim stvarima, međutim, vrebaju pitanja koja su me duboko uznemirila, i na koja, moram priznati, nisam dobio zadovoljavajuće odgovore Suda. Naravno, ubedljivi odgovori postoje,

26 Vidi: *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, Series A no. 113 i *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, 8 July 2008.

27 Vidi: *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, st. 40, Series A no. 87.

28 Vidi: *Hirst v. the United Kingdom* (no. 2) [GC], no. 74025/01, st. 61, ECHR 200

29 Vidi st. 64 Presude

kada bi Sud bio taj koji će pomesti istoriju ispred svojih vrata. Verujem da ova presuda upravo to i čini: ona je razvela Bosnu i Hercegovinu od realnosti njene vlastite nedavne prošlosti.

Nakon krajnje žestokih događaja iz 1992. koji su se ogledali u užasnim krvoprolićima, masakrima na etničkoj osnovi i bezgraničnim osvetama, međunarodna zajednica je intervenisala: prvo je pokušala da postigne primirje između Bošnjaka, Srba i Hrvata, a kasnije i trajnije rešenje – Dejtonski mirovni sporazum iz 1995. Sporazum je postignut dugotrajnim i upornim pregovaranjem čiji cilj je bio stvaranje institucionalnih tela koja su se skoro isključivo bazirala na sistemu kontrola i balansiranja između tri zaraćene etničke grupe. Konačno, bila je to najneizvesnija ravnoteža koja je s teškim naporom postignuta, a koja je rezultirala krhkom trojnom simetrijom nastalom iz nepoverenja i hranjenom sumnjama.

Samo je delovanje takve filigranske konstrukcije ugasilo požar pakla koji je predstavljala Bosna i Hercegovina. To možda nije bila najbolja konstrukcija, ali je bila jedina koja je naterala suparničke strane da oružje zamene dijalogom. Ona je bazirana na podeli vlasti, sređenoj do najsitnijih detalja, koja reguliše način na koji tri različite etničke strane mogu ostvariti podelu vlasti u raznim predstavničkim organima države. Dejtonski sporazum je sa apotekarskom preciznošću dozirao tačne etničke proporcije tog recepta za mir.

Sada je ovaj sud na sebe preuzeo da sve to poremeti. Sud u Strazburu rekao je i bivšim zaraćenim stranama i kreatorima mira i dobročiniteljima da su sve uradili pogrešno. Trebalo bi sve ponovo početi. Dejtonska formula je neprikladna, njeno mesto od sada preuzima ne-formula iz Strazbura. Treba se ponovo vratiti na sto za crtanje.

Pitanja koja sam sebi postavljam usko su vezana i za dopuštenost i za meritum ove dve predstavke: da li je u nadležnosti Suda da se ponaša kao nezvani gost u multilateralnim ostvarenjima očuvanja mira i sporazumima koji su već potpisani, ratifikovani i primenjeni? Ja bih prvi želeo da Sud bude jak u ostvarivanju svojih ideala. A bio bih poslednji koji želi da Sud prekorači svoje mogućnosti.

Sledi drugo pitanje: Sud ima gotovo neograničena ovlašćenja u osiguranju pravnog leka za utvrđene povrede ljudskih prava zagarantovanih Konvencijom – i tako treba da bude. Ali, da li ova neograničena ovlašćenja uključuju i poništavanje jednog međunarodnog sporazuma, čak i ako su takav sporazum izgradile države i međunarodna tela, od kojih neki nisu ni potpisnici Konvencije ni tuženi u ovom slučaju? Konkretnije, da li Sud ima pravo da, pružajući pomoć, potkopava suvereno delovanje Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država, koji su zajednički stvorili Dejtonski sporazum, čiji jedan aneks predstavlja Ustav Bosne i Hercegovine koji se osporava pred Sudom? Ja ne nudim lagane odgovore na ova pitanja, ali verujem da su dovoljno uverljivi za Sud da ih prethodno i sa izvesnom ozbiljnošću razmotri.

Ali nisu bili.

S druge strane, ne možemo a da se ne složimo s gotovo banalnom preambulom Konvencije da ljudska prava predstavljaju „osnov mira u svetu“. Svakako da predstavljaju. Ali, šta je sa izuzetno izopačenim situacijama u kojima ostvarenje ljudskih prava može biti uzrok rata pre nego nosilac mira? Jesu li prava dvojice podnosilaca predstavke da se kandiduju na izborima tako neograničena i primoravajuća da ponište mir, sigurnost i javni red uveden za celu naciju – uključujući i njih same? Je li Sud svestan svoje odgovornosti u ponovnom otvaranju Dejtonskog procesa kako bi ga uskladio sa svojom presudom? I hoće li se Sud suočiti s grozotama promašaja, ako se novi početak nakon Strazbura ne bude mogao uskladiti sa svojim obavezama?

Celokupna struktura Konvencije bazira se na iskonskom suverenitetu ljudskih prava, ali spasavanje ključnih prava (u koje kandidatura na izborima svakako ne spada) uvek uslovljava da njihovo ostvarivanje bude u skladu s pravima drugih i da dobrobit društva ima vodeću ulogu. Ne mogu da zamislim takvu konvenciju koja bi dopustila da se podnosioci predstavke kandiduju na izborima po svaku cenu. Kandidati na izborima, čak i po cenu Armagedona.

Ja bih prvi povikao kako su neprocenjive vrednosti jednakosti i nediskriminacije – ali su, u najmanju ruku, isto tako vredni mir i pomirenje u državi. Sud je kanonizovao ovo prvo, a odbacio ovo drugo. Uz dužno poštovanje prema Sudu, ova presuda mi izgleda kao građenje kula u vazduhu ne vodeći računa o tome da se ona može srušiti u reku krvi iz koje je iznikao Dejtonski ustav. Ona više voli svoju sterilnu nezainteresiranost od otvorenog susreta sa bednim spoljnim svetom. Možda to objašnjava zašto, u svom nabranjanju činjenica, presuda odbija da čak i u sažetom obliku podseti na tragediju koja je prethodila Dejtonu i koja je okončana isključivo zahvaljujući Dejtonu. Sud je, namerno ili ne, iz svog viđenja, isključio ne površinu, nego samu srž istorije Balkana. Sud se osećao primoranim da baci u nemilost Dejtonski ustav, ali se nije osetio primoranim da na njegovo mesto stavi nešto što isto tako može očuvati mir.

Takođe smatram upitnim stav Suda da se situacija u Bosni i Hercegovini sada promenila i da više nije potrebno da dominira trostrana delikatna ravnoteža. Možda je i tako, i ja se nadam da jeste tako. Međutim, po mom mišljenju, pravosudna institucija koja je tako daleko od žarišta neslaganja i razdora teško može doneti najbolju procenu. U traumatičnim revolucionarnim događanjima nije zadatak Suda da pogađanjem odlučuje kada je neki tranzicioni period završen, ili kada je vanredno stanje u nekoj državi prošlo i sve je ponovo kao obično. Sumnjam da je Sud u boljem položaju od državne vlasti da oceni kada je vreme da se raniji lomovi konsoliduju, kada će istorijska netrpeljivost biti savladana i kada će se generacijska neslaganja harmonizovati. Smatram da ovakve tvrdnje, nesumnjivo bazirane na zavaravanju samog sebe, pokazuju malo ili nimalo poštovanja za nepresušne izvore neprijateljstava i mržnje. Sud nanosi zlo svojim isključivanjem istorije

u kojoj se mržnja vrednuje kao kultura.

Sud je naložio Tuženoj strani da odbaci Dejtonski mirovni sporazum, samelje ga i onda počne da traži neko novo rešenje. Ja, sa svoje strane, sumnjam da bilo koja država treba da bude dovedena u pravnu ili etičku obavezu da sabotira sistem koji je očuvao njeno demokratsko postojanje. Ovakve situacije čine da sudska suzdržanost izgleda više kao pohvala, nego kao greška.

Sud se u više navrata saglasio da uživanje najvećeg dela osnovnih ljudskih prava, između ostalog i prava na kandidovanje na izborima, podleže suštinskim restrikcijama i sporednim ograničenjima. Ono se može ograničiti radi objektivnog i razumnog opravdanja. Ostvarivanje osnovnih prava može pretrpeti ograničenja radi održavanja sigurnosti i javnog reda i zadržavanja opšteg interesa zajednice. Ono se može suziti kao posledica izuzetnih istorijskih realnosti, kao što su terorizam i organizovani kriminal ili kao posledica vanrednog stanja u državi.

Strazbur je godinama olako prihvatao ograničavanje izbornih prava (pravo glasanja i pravo kandidature) koja su se zasnivala na najširem spektru opravdavanja koji se može zamisliti: od nepoznavanja jezika³⁰ do boravka u zatvoru³¹ ili zbog kazne ranije izrečene za učinjeno teško krivično delo³²; od nepostojanja uslova od „ četiri godine stalnog mesta boravka“,³³ do uslova za dobijanje državljanstva³⁴; od toga da je neko član parlamenta druge države³⁵ do toga da neko ima dvojno državljanstvo³⁶; od uslova u pogledu godina³⁷ do toga da neko mora biti mlađi od 40 godina za izbore u senat³⁸; od predstavljanja pretnje za stabilnost demokratskog društva³⁹ do davanja zakletve kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku⁴⁰; od toga da je neko lice javni radnik⁴¹ do toga da je neko lice državni službenik⁴²; od uslova

30 *Clerfayt et al. protiv Belgije*, br. 27120/95, odluka Komisije od 8. septembra 1997, (DR) 90, str. 35

31 *Holandija protiv Irske*, br. 24827/94, odluka Komisije od 14. aprila 1998, (DR) 93, str. 15.

32 *H. protiv Holandije*, br. 9914/82, odluka Komisije od 4. jula 1983, (DR) 33, str. 242.

33 *Polacco i Garofalo protiv Italije*, br. 23450/94, odluka Komisije od 15. septembra 1997, (DR) 90, str. 5.

34 *Luksch protiv Italije*, br. 27614/95, odluka Komisije od 21. maja 1997, (DR) 89, str. 76

35 *M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19316/83, odluka Komisije od 7. marta 1984, (DR) 37, str. 129.

36 *Ganscher protiv Belgije*, br. 28858/95, odluka Komisije od 21. novembra 1966 (DR) 87, str. 130

37 *W,X,Y I Z protiv Belgije*, br. 6745 I 6746/74, Godišnjak XVIII (1957), str. 236.

38 *Ibid.*

39 *Ždanoka protiv Letonije* [GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV.

40 *Fryske Nasjonale Partij et al protiv Holandije*, br. 11100/84, odluka Komisije od 12. decembra 1985, (DR) 45, str. 240.

41 *Gitons i drugi protiv Grčke*, 1. juli 1997, tačka 40, Izveštaji, presude i odluke 1997-IV.

42 *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. septembra 1998, tačka 75, Izveštaji 1998-VIA

da se budući kandidati ne mogu kandidovati dok ne sakupe određen broj potpisa glasača⁴³ do uslova uslova pod kojima se polaže zakletva na vernost monarhu⁴⁴.

Sve ove razloge Strazbur je smatrao dovoljno jakim da opravdaju uskraćivanje prava na glasanje ili na kandidaturu. Ali jasnu i prisutnu opasnost od destabilizovanja nacionalne ravnoteže nije. Sud nije utvrdio da rizik od građanskog rata, izbegavanje pokolja ili očuvanje teritorijalnog jedinstva, ima dovoljnu društvenu vrednost da opravda izvesna ograničenja prava ova dva podnosioca.

Ja ne delim ovakvo mišljenje. Ja ne mogu podržati Sud koji seje ideale, a žanje krvoprolíće.

43 *Asensio Serquenda protiv Španije*, br. 23151/94, (DR) 77, strana 122.

44 *McGuinness protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec), br. 39511/98, ECHR 1999-V.

PREDMET MILANOVIĆ protiv SRBIJE

(predstavka broj 44614/07)

PRESUDA

STRAZBUR

14. decembar 2010. godine

Ova presuda će postati pravosnažna u okolnostima predviđenim članom 44, stav 2 Konvencije. Moguće su redaktorske promene.

U predmetu Milanović protiv Srbije,
Evropski sud za ljudska prava (Drugo odeljenje), na zasedanju Veća u sastavu:
Francoise Tulkens, predsednik,

Danute Jočiene,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Nona Tsotsoria,
Kristina Pardalos,
Guido Raimondi, sudije
i Stanley Naismith, sekretar Odeljenja,

posle većanja na zatvorenoj sednici održanoj 23. novembra 2010. godine,
izriče sledeću presudu, koja je usvojena na taj dan:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (broj 44614/07) protiv Srbije, koju je Sudu prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”), podneo državljanin Srbije, g. Života Milanović (u daljem tekstu: „Podnosilac predstavke”), 2. oktobra 2007. godine

2. Podnosioca predstavke zastupala je gđa T. Drobnjak, advokat iz Beograda. Vladu Srbije (u daljem tekstu: „Vlada”) zastupao je njen zastupnik, g. S. Carić.

3. Predsednik veća je predstavki dao prednost u skladu sa Pravilom 41 Poslovnika Suda.

4. Podnosilac predstavke se žalio zbog niza verski motivisanih napada izvršenih protiv njega.

5. Sud je 16. novembra 2009. godine odlučio da predstavku dostavi Vladi. Prema odredbama člana 29. stav 3. Konvencije, odlučeno je takođe da se osnovanost predstavke razmatra zajedno sa dopuštenošću.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosilac predstavke, g. Života Milanović rođen je 1961. godine i živi u selu Belica, opština Jagodina, Srbija. On povremeno međutim boravi u praznom stanu svog rođaka u Jagodini, gradu od nekih 35.000 stanovnika.

A. Uvod

7. Podnosilac predstavke je od 1984. godine vodeći član Vaišnava Hindu verske zajednice u Srbiji, inače poznate kao Hare Krišna.

8. Podnosilac predstavke je 2000. godine i 2001. godine navodno počeo da prima anonimne pretnje telefonom. Jednom prilikom mu je navodno rečeno da će ga „spaliti zbog širenja ciganske vere”.

9. Podnosilac predstavke je krajem 2001. godine obavestio SUP Jagodina (u daljem tekstu: „policija”) o ovim pretnjama i izneo utisak da su to pretnje članova organizacije zvane „Srpski vitezovi”, lokalnog ogranka poznatije krajnje desničarske organizacije zvane „Obraz”.

B. Napadi iz septembra 2001. godine i druge relevantne činjenice

10. Neodređenog dana u septembru 2001. godine u večernjim časovima, podnosioca predstavke je sa leđa ispred stana njegovog rođaka u Jagodini napao nepoznati muškarac i udario ga po glavi predmetom nalik na neku vrstu drvene palice.

11. Podnosioca predstavke je 24. septembra 2001. godine oko 12.30 časova još jednom napao jedan od trojice neidentifikovanih muškaraca. U napadu je podnosilac predstavke zadobio nekoliko posekotina u predelu glave i grudi, a odsečen mu je i pramen kose - rep. Napad se još jednom desio ispred stana njegovog rođaka u Jagodini.

12. Podnosilac predstavke je istog dana, pošto mu je ukazana lekarska pomoć, ovaj događaj prijavio policiji. On je između ostalog naveo da njegovi napadači verovatno pripadaju ekstremnoj organizaciji pod nazivom „Srpski vitezovi”.

13. Policija je kasnije tog dana obavila uviđaj i pokušala da nađe podnosioca predstavke. Susedi su navodno rekli da on retko boravi u stanu njegovog rođaka.

14. Policija je 25. septembra 2001. godine ponovo obavila razgovor

sa podnosiocem predstavke, koji je izjavio da su muškarci koji su ga napali 24. septembra 2001. godine bili „veliki i jaki“, ali da je bilo isuviše mračno da bi video bilo šta drugo. On je takođe prepričao raniji napad, ali je objasnio da ga nije prijavio policiji pošto nije „video napadača“.

15. Policija je istog dana izdala interni dokument u kome je iznela „akcioni plan“. Kao deo tog plana, policija je navodno ispitala tri pripadnika lokalne grupe „Skinheads“, ali joj te osobe nisu dale „korisne informacije“.

16. Policija je 30. septembra 2001. godine, odnosno 5. oktobra 2001. godine obavila razgovor sa direktorima lokalnih škola u pokušaju da prikupi informacije o organizacijama na koje se poziva podnosilac predstavke. Međutim, „korisne informacije“ nisu ni tada dobijene.

V. Napadi iz jula 2005. godine i druge relevantne činjenice

17. Podnosilac predstavke je 11. jula 2005. godine uveče doživeo još jedan napad. U blizini stana njegovog rođaka u Jagodini, podnosioca predstavke je u stomak ubo jedan od tri nepoznata mladića koja su se tu nalazila. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja je podnosiocu predstavke ukazala neodložnu lekarsku pomoć.

18. Policija je potom stigla u bolnicu i obavila razgovor sa podnosiocem predstavke, koji je opisao napad i insistirao da je bio verski motivisan.

19. U pet navrata između 13. jula 2005. godine i 27. jula 2005. godine policija je pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke na adresi njegovog rođaka, ali bez uspeha. Od suseda je saznala da podnosilac predstavke uglavnom živi sa roditeljima u selu Belica i samo retko provodi vreme u Jagodini. Susedi su takođe obavestili policiju da nisu videli predmetni događaj.

20. U belešci od 13. jula 2005. godine policajac je naveo da podnosilac predstavke, prilikom razgovora 11. jula 2005. godine, nije dao neophodne detalje u vezi sa predmetnim događajem. Štaviše, iako je kod sebe imao mobilni telefon za vreme i posle napada on nije odmah pozvao policiju, što bi veoma olakšalo istragu.

21. Policija je navodno 20. jula 2005. godine obišla nekoliko mesta u pokušaju da „identifikuje“ organizaciju pod nazivom „Srpski vitezovi“, ali „korisne informacije nisu dobijene“.

22. Policija je 31. jula 2005. godine obavila kratak razgovor sa podnosiocem predstavke u selu Belica. U izveštaju od istog datuma je navela da podnosilac predstavke, međutim, nije „želeo dalje kontakte“ i konstatovala njegovu dobru poznatu versku pripadnost, kao i njegov „prilično čudan izgled“.

23. Policija je 4. avgusta 2005. godine ponovo pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke u selu Belica. Kako se ispostavilo, podnosilac predstavke nije bio tu, a susedi su policiji rekli da on u selu boravi

uglavnom u zimskim mesecima.

24. Policija je 25. avgusta 2005. godine obavestila Ministarstvo unutrašnjih poslova da nije pronašla nikakve dokaze o postojanju organizacija pod nazivom „Srpski vitezovi“, odnosno „Obraz“, u opštini Jagodina. Policija je dalje konstatovala da je podnosilac predstavke član „verske sekte“ zvane Hare Krišna.

25. Policija je 26. avgusta 2005. godine i 29. avgusta 2005. godine pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke na raznim mestima, ali bez uspeha.

26. Policija je 15. septembra 2005. godine podnela krivičnu tužbu protiv nepoznatih počililaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 11. jula 2005. godine, a predmetni događaj je u njoj razvrstan kao „manja telesna povreda naneta opasnim oružjem“.

27. Policija je 19. septembra 2005. godine ponovo obavila razgovor sa podnosiocem predstavke.

28. Podnosilac predstavke je kasnije tog meseca policajcima dostavio primerak „Srpskog fronta“, navodeći da navedeni časopis objavljuju nacionalističke organizacije čiji su ga članovi verovatno napali.

29. Neodređenog dana posle toga, u ime podnosioca predstavke Ministarstvu unutrašnjih poslova obratio se Komitet pravnika za ljudska prava.

30. Ministarstvo je 19. oktobra 2005. godine izjavilo da mesna policija zaista nije obavila svoju dužnost i da nije identifikovala napadače na podnosioca predstavke. Ministarstvo je, međutim, obećalo da će to ubrzo biti urađeno, i da će podneti prijavu protiv odgovornih pojedinaca.

31. Podnosilac predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ 15. marta 2006. godine zajednički su podneli krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu u Jagodini. Krivična tužba se odnosila na događaj od 11. jula 2005. godine i u njoj se tvrdilo da je podnosilac predstavke bio žrtva krivičnog dela „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti“, (u daljem tekstu „zločin mržnje“), a koje je počinjeno zlostavljanjem. Krivična prijava je dopunjena lekarskim uverenjem kojim se dokumentuju povrede podnosioca predstavke.

32. Okružno javno tužilaštvo je 12. aprila 2006. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo „preduzimanje neophodnih mera“.

33. Policija je 11. juna 2006. godine pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke, ali bez uspeha.

G. Napadi iz juna 2006. godine i druge relavantne činjenice

34. Podnosilac predstavke je još jednom napadnut 18. juna 2006. godine, oko 2.30 ujutro na vratima stana njegovog rođaka u Jagodini, ovog puta od strane jednog nepoznatog napadača, koji ga je ubo u stomak i

na temenu mu naneo posekotine u obliku krsta. Podnosilac predstavke je izjavio da je napadač imao kapuljaču, da je visok nekih 180 cm, da je nosio taman džemper, i da je bio u pratnji drugog čoveka. Podnosilac predstavke je taksijem odveden u bolnicu, gde mu je odmah ukazana lekarska pomoć, a lekari su taj događaj prijavili policiji, koja je od podnosioca predstavke odmah uzela izjavu i sproveda uviđaj. Međutim, nije bilo materijalnih dokaza i nije identifikovana nijedna osoba koja je odgovarala opisu napadača podnosioca predstavke.

35. Policija je 23. juna 2006. godine ponovo obišla mesto zločina, i razgovarala sa susedom čiji balkon gleda na ulicu. Sused je izgleda izjavio da nije video taj događaj kao i da podnosioca predstavke nikada nije video u društvu drugih osoba.

36. U periodu između 1. jula 2006. godine i 8. jula 2006. godine policija je ispitivala i druge susede, ali opet bez uspeha.

37. Podnosilac predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava” zajednički su 3. jula 2006. godine podneli krivičnu tužbu Okružnom javnom tužilaštvu u vezi sa događajem koji se desio 18. juna 2006. godine. U tužbi se navodi da je podnosilac predstavke bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Podnosilac predstavke je priložio lekarsko uverenje kojim dokumentuje povrede i jedan broj fotografija u istu svrhu.

38. Policija je 7. jula 2006. godine obavila razgovor sa vozačem taksija koji, međutim, nije dao dodatne podatke o tom događaju.

39. Podnosilac predstavke je 20. jula 2006. godine dao izjavu policiji, tvrdeći da je napad protiv njega izvršila „klerofašistička” organizacija. S tim u vezi, podnosilac predstavke je pozvao policiju da ispita verskog vođu jedne političke partije u Srbiji da li neki članovi njegove partije pripadaju grupi „Skinheads”, kao i da poseti mesnu crkvu u kojoj navodno organizacija zvana „Obraz” ima svoje prostorije.

40. Okružno javno tužilaštvo je 21. jula 2006. godine obavestilo policiju o krivičnoj prijavi podnetoj 3. jula 2006. godine.

41. Policija je do avgusta 2006. godine podnela krivičnu prijavu protiv nepoznatih počilaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 18. juna 2006. godine, a povrede podnosioca predstavke su definisane kao lake.

42. Policija je 22. avgusta 2006. godine obavila razgovor sa mesnim sveštenikom, koji je odbacio tvrdnje da je u crkvi ili u njenim prostorijama ikada bilo sedište neke ekstremističke organizacije ili neformalne grupe. On je dalje naglasio da je za organizaciju „Obraz” čuo samo iz medija.

43. Dva starija člana mesnog i okružnog ogranka predmetne političke partije su do 25. avgusta 2006. godine rekla policiji da u njihovom članstvu nema pripadnika grupe „Skinheads” niti članova „Obraza”. Oni su još naglasili da druge političke partije možda manipulišu podnosiocem predstavke.

D. Napadi iz juna 2007. godine i druge relevantne činjenice

44. Podnosilac predstavke je još jednom napadnut 29. juna 2007. godine, oko 4.20 ujutro. Pošto je otvorio vrata stana njegovog rođaka u Jagodini jednom čoveku koji je rekao da je iz policije, podnosilac predstavke je uzboden u grudi, po rukama i nogama. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja je podnosiocu predstavke ukazala neodložnu lekarsku pomoć.

45. Policija je posle toga stigla u bolnicu i obavila razgovor sa podnosiocem predstavke koji je prepričao napad, dodavši da je njegov napadač bio veliki čovek obrijane glave i obučen u tamnu odeću.

46. Policija je naknadno obavila uviđaj i tražila napadača podnosioca predstavke, ali nije pronašla nikoga ko odgovara opisu. Policija je konstatovala da odeća podnosioca predstavke nije bila ni rasporena ni pocepana i nije otkrila „materijalne dokaze“.

47. Podnosilac predstavke je 2. jula 2007. godine podneo policiji krivičnu prijavu.

48. Podnosilac predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ su zajednički 5. jula 2007. godine podneli dodatnu krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu. Tužba se odnosila na događaj od 29. juna 2007. godine i u njoj se navodi da je podnosilac predstavke bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Podnosilac predstavke je ponovo priložio lekarsko uverenje kojim dokumentuje povrede i jedan broj fotografija u istu svrhu.

49. Okružno javno tužilaštvo je 11. jula 2007. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo da se preduzmu svi neophodni koraci da se počinitelj identifikuje.

50. Ista kancelarija je ovaj zahtev ponovila 13. jula 2007. godine.

Đ. Ostale relevantne činjenice

51. Noževi upotrebljeni za napad na podnosioca predstavke su izgleda imali skraćena sečiva i osmišljeni su tako da ne nanesu fatalne povrede.

52. U izveštaju od 27. septembra 2001. godine policajac je konstatovao da je 26. septembra 2001. godine podnosilac predstavke otišao u prostorije lokalne televizijske stanice da protestuje zbog ranije emisije u kojoj je Hare Krišna opisana kao opasna sekta. Policajac je konstatovao da je podnosilac predstavke verbalno vređao glavnog urednika stanice, kao i novinara, i da je na kraju služba obezbeđenja morala da ga odstrani iz zgrade.

53. Kao odgovor na prijavu koju je u ime podnosioca predstavke 28. septembra 2005. godine podneo Komitet pravnika za ljudska prava, Generalni inspektorat Ministarstva unutrašnjih poslova je naveo da, u vezi sa napadima od septembra 2001. godine i jula 2005. godine, policija nije

postupila sa neophodnom marljivošću. Na osnovu ovog zaključka, jedan od policajaca koji je učestvovao u istrazi je kažnjen 7. novembra 2005. godine umanjnjem plate za 10%.

54. Izgleda da je, na osnovu brojnih izveštaja, u decembru 2005. godine Ministarstvo unutrašnjih poslova proglasilo nekoliko organizacija za ekstremne, uključujući i „Obraz“, koja je opisana kao klerofašistička.

55. Advokat koji je zastupao podnosioca predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ su 19. oktobra 2006. godine (u daljem tekstu: „advokat“) zatražili da Okružno javno tužilaštvo objasni status dve krivične prijave podnete u vezi sa napadima od 11. jula 2005. godine, odnosno 18. juna 2006. godine. Navedena kancelarija je 31. oktobra 2006. godine obavestila advokata da su krivične prijave prosleđene policiji, ali da im ona nije dostavila nikakve informacije. Advokat je 6. marta 2007. godine još jednom urgirao kod Okružnog javnog tužilaštva, a 9. marta 2007. godine ova kancelarija ju je obavestila da tek treba da dobije informacije od policije.

56. Okružno javno tužilaštvo je 19. jula 2007. godine obavestilo podnosioca predstavke da mu policija nije dostavila nikakve informacije u vezi sa tri krivične prijave podnete od jula 2005. godine.

57. Istražni sudija je 7. marta 2008. godine, kao deo preliminarne istrage sa ciljem da se identifikuju počinioci, saslušao podnosioca predstavke u vezi sa svim napadima protiv njega. Podnosilac predstavke je prepričao te događaje dodavši, između ostalog, da veruje da je video napadača od 29. juna 2007. godine u jednom trenutku kasnije te godine. Mladić je išao ulicom sa još jednim obrijanim mladićem, a obojica su nosila majice sa odštampanom godinom 1389. (očigledno se navedena godina odnosila na srednjovekovnu bitku na Kosovu između Srba i Turaka, a da je moguće da krajnje-desničarka organizacija nosi ovu godinu kao deo svog naziva, „Srpski narodni pokret 1389“).

58. Medicinski stručnjak je 23. aprila 2008. godine konstatovao da je fizička šteta koju je pretrpeo podnosilac predstavke laka telesna povreda naneta opasnim oružjem.

59. Okružno javno tužilaštvo je 7. maja 2008. godine obavestilo policiju o ovom nalazu i zatražilo da se postupi na odgovarajući način.

60. U periodu između 10. oktobra 2008. godine i 20. januara 2009. godine policija je izgleda obavila razgovore sa šest lica osumnjičenih da su počinila krivična dela uz upotrebu noža, ali, „korisne informacije nisu dobijene“.

61. Policija je 25. novembra 2008. godine obavila razgovor sa izvesnim B. M. koji je osumnjičen kao jedan od mogućih napadača na podnosioca predstavke. B. M. je ostao pri stavu da ništa ne zna o tim događajima.

62. Podnosilac predstavke je ostao pri stavu da ga je jednom prilikom policija savetovala da uveče ne izlazi pošto to „očigledno provocira“ druge, i da je više puta izgledalo da je postojalo veće interesovanje da se pre diskutuje o njegovim verskim ubeđenjima, a ne o predmetnim događajima. Vlada je

iznela da podnosilac predstavke nije te navode potkrepio dokazima.

63. Republički javni tužilac je u septembru 2009. godine uputio zahtev Ustavnom sudu da zabrani rad i „Obraza” i „Srpskog narodnog pokreta 1389”, zbog, između ostalog, podsticanja rasne i verske mržnje širom Srbije.

64. U izveštaju od 12. aprila 2010. godine, između ostalog, policija je konstatovala da je: (a) najveći broj napada na podnosioca predstavke prijavljen oko Vidovdana, velikog pravoslavnog verskog praznika; (b) podnosilac predstavke naknadno ovim događajima dao publicitet u javnim medijima i da je, dok je to činio, „naglašavao” svoju versku pripadnost; (v) priroda povreda podnosioca predstavke bila takva da se samo-nanošenje ne može isključiti; i (g) da sve povrede nisu bile duboke, što se može smatrati čudnim i što bi podrazumevalo veliku veštinu napadača na podnosioca predstavke koji ga nikada nisu oborili već su ga „napali sa daljine”. U istom izveštaju, međutim, policija je dalje podsetila da ih je Okružno javno tužilaštvo požurivalo da ispituju aspekt zločina mržnje kod ovih napada i navela da će se istraga nastaviti. Policija je nedavno navodno ispitala nekoliko poznatih prekršilaca, doušnika i narkomana, kao i nekoliko suseda podnosioca predstavke, ali nije dobila korisne informacije.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

65. Relevantne domaće odredbe sadržane su čl. 19, 20, 46, 61, 223, 235, 241, 242, 433. i 437. Zakonika o krivičnom postupku (objavljen u „Službenom glasniku Savezne Republike Jugoslavije”, br. 70/01 i 68/02, kao i u „Službenom listu Republike Srbije” – Sl. list RS– br. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09 i 72/09) i članu 317. stav 2. Krivičnog zakonika (objavljen u „Službenom listu RS”, br. 85/05, 88/05 i 107/05).

66. U skladu sa ovim odredbama, zvaničan krivični postupak može se pokrenuti na zahtev ovlašćenog tužioca. U vezi sa krivičnim delima koja se gone po službenoj dužnosti, kao što je „podsticanje etničke, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti” počinjeno zlostavljanjem, što je teško krivično delo kažnjivo zatvorom do osam godina, ovlašćeni tužilac je javni tužilac lično.

67. Pravo javnog tužioca da odluči o pokretanju gonjenja vezano je, međutim, načelom zakonitosti koje zahteva da on mora da postupi kad god postoji opravdana sumnja da je počinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti. Nema razlike u tome da li je javni tužilac saznao za taj događaj iz krivične prijave koju je podnela žrtva ili neko drugo lice, ili je zapravo samo čuo glasine u tom smislu.

68. Javni tužilac preduzima mere neophodne za preliminarnu istragu krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti i identifikaciju navodnih počinilaca. U tom smislu on ima ovlašćenje da koordinira rad raznih službi za primenu zakona i drugih vladinih tela.

69. Ako javni tužilac utvrdi da, na osnovu dokaza koje ima pred

sobom, postoji osnovana sumnja da je neko lice izvršilo krivično delo koje podleže gonjenju po službenoj dužnosti, on će od nadležnog suda zatražiti da pokrene zvaničan krivični postupak.

70. Ako, međutim, javni tužilac odluči da ne postoji osnov za pokretanje takvog postupka, on mora žrtvu da obavesti o toj odluci, koja zatim ima pravo da preuzme gonjenje u tom predmetu u svoje ime, u svojstvu oštećene strane kao tužioca.

71. Ne postoji vremenski rok u kom javni tužilac, posle podnošenja krivične prijave od strane žrtve, mora da odluči da li da pokrene krivični postupak. Takođe, u vezi sa krivičnim delima koja se kažnjavaju zatvorom više od pet godina, bez odluke tužilaštva da se krivična prijava koju je žrtva podnela odbaci, žrtva ne može lično preuzeti gonjenje u tom predmetu. U svakom slučaju, ni javni tužilac ni žrtva koja postupa u svojstvu oštećene strane kao tužilac ne mogu tražiti pokretanje zvaničnog krivičnog postupka u nedostatku informacija u vezi sa identitetom navodnog počinioca.

72. Konstatovano je, međutim, da su domaći sudovi u prošlosti smatrali da se u vezi sa krivičnim delom podsticanja etničke, rasne ili verske mržnje i netrpeljivosti društvo u celini smatralo žrtvom, a ne oštećeno lice lično, što znači da je ono moglo samo, posle eventualnog proceduralnog odbacivanja, preuzeti gonjenje u predmetu za neko drugo manje krivično delo (mišljenje usvojeno na zajedničkom sastanku Saveznog suda, Vrhovnog suda i Vrhovnog vojnog suda Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 22. juna 1989. godine).

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI NALAZI I MIŠLJENJA

A. Evropska komisija protiv rasizma i netrpeljivosti (ECRI), Izveštaj za Srbiju, CRI (2008) 25, usvojen 14. decembra 2007. godine i objavljen 29. aprila 2008. godine

73. Relevantni stavovi ovog izveštaja glase kako sledi:

„45. ECRI konstatuje sa zabrinutošću da ... postoji neprijateljska klima prema verskim manjinama [u Srbiji]. Ovu klimu delom stvaraju pojedini medijski distributeri i političari. Članovi tih grupa se takođe napadaju, ponekad od strane članova neo-nacističkih ili krajnje desničarskih grupa, a njihovi verski objekti su predmet vandalskih napada i/ili namerno se pale. I pored smanjenja broja ovih napada poslednjih godina, nevladine organizacije, od kojih su neke imale između 100 i 150 napada godišnje, konstatuju da su oni postali češći. Verske zajednice nerado prijavljuju ove napade i o njima ne pričaju u javnosti. Možda zbog toga što policija i sudski aparat ne reaguju uvek na odgovarajući način na ovaj problem. Verske zajednice osuđuju činjenicu da se samo nekoliko lica izvede pred pravdu zbog izvršenja takvih dela, a da se oni za koje se utvrdi da su krivi često samo novčano kažnjavaju.

52. Trenutno u Srbiji postoji izvesna klima neprijateljstva prema ... verskim grupama [...] koju podstiče jedan broj medijskih distributera i političara. Krajnje desničarske grupe takođe pomažu stvaranju negativnih osećanja prema tim zajednicama ... Nevladine organizacije osuđuju izvesnu sklonost na strani vlasti da zataškaju ovu klimu netrpeljivosti prema ... verskim manjinama i činjenicu da su preduzele samo neke mere da to isprave."

B. Mišljenja „Forum 18“

74. „Forum 18“ je hrišćanska, norveško-danska, dobrotvorna inicijativa koja deluje preko Interneta i elektronske pošte. Ona „izvorno izveštava i analizira povrede slobode misli, svesti i verovanja svih ljudi, bez obzira na versku pripadnost, na objektivan, tačan i blagovremen način“.

1. Srbija: Nasilje protiv verskih zajednica se nastavlja (članak objavljen 9. oktobra 2007. godine)

„... Izgleda da broj napada na verske zajednice u Srbiji nastavlja da se smanjuje ... Međutim, izgleda da sami napadi postaju više nasilni i da, kao i prethodnih godina, postoji verovatnoća da će pripadnici verskih manjina biti napadnuti. Izgleda da je policija i dalje nevoljna da štiti pripadnike verskih manjina ili verske objekte za koje postoji rizik od napada – čak i kada su ranije napadani. Pripadnici verskih manjina su prošle godine tučeni i ranjavani, a verski objekti su bili mete namernog paljenja. Verski objekti Pravoslavne crkve su ponekad pljačkani, ali je ogromna većina napada na ... pojedince pripadnike verske manjine i imovinu ...“

2. Srbija: Zašto vlasti ne sprečavaju versko nasilje? (članak objavljen 7. februara 2008. godine)

„I pored toga što se napadi na verske zajednice nastavljaju izvestan broj godina, Služba vesti organizacije „Forum 18“ utvrdila je da izgleda da srpske vlasti preduzimaju samo neke mere da zaštite svoje građane. Ekstremni primer nevoljnosti vlasti da osiguraju pravdu žrtvama pripadnicima verske manjine je slučaj Živote Milanovića, jedinog poklonika Hare Krišne u Jagodini ...“

3. Srbija: Istraživanje verske slobode u Srbiji, februar 2009. godine (istraživanje objavljeno 26. februara 2009. godine)

„...Najozbiljniji problem koji ugrožava veru ili verovanje u Srbiji su nasilni napadi, zajedno sa problemom vlasti koje pokazuju nedostatak volje da napadače uhvate i osude. Međutim, godišnja istraživanja Službe vesti organizacije „Forum 18“ pokazuju da se broj napada smanjuje, sa manje napada u 2007. godini i 2008. godini u poređenju sa prethodnim godinama. Želja Srbije da postane član Evropske unije, zajedno sa obraćanjem više

pažnje od strane političara na to da Srbija postane otvorenija zemlja, izgleda da utiču na stavove stanovništva, a time i mogućnost napada. Mnogi napadi i pretnje protiv „ne-tradicionalnih“ verskih zajednica su od strane ekstremnih nacionalista koji smatraju da su te zajednice u izvesnom smislu izdajnici naroda ... Ne postoji doslednost u hapšenju napadača i pokretanju sudskih postupaka protiv njih. Ustav Srbije iz 2006. godine garantuje slobodu vere, i zabranjuje podsticanje verske netrpeljivosti i mržnje. Međutim, pripadnici verskih manjina su rekli „Forum 18“ da te ideje tek treba da postanu realnost u svakodnevnom iskustvu.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3. KONVENCIJE

75. Prema članu 3. Konvencije, podnosilac predstavke žalio se što Tužena država nije sprečila ponovljene napade na njega, kao i na njenu nespremnost da sprovede odgovarajuću istragu ovih događaja. Član 3. glasi kako sledi:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju”

A. Dopuštenost

76. Vlada je ostala pri stavu da se predstavka može smatrati nekompatibilnom sa odredbama Konvencije *ratione temporis* u onoj meri u kojoj se odnosi na događaje koji su se desili pre ratifikacije Konvencije od strane Srbije 3. marta 2004. godine. Međutim, ona je zatim priznala da događaji iz 2001. godine mogu zaista da obezbede važan kontekst u vezi sa napadima koji su se desili posle toga.

77. Podnosilac predstavke je tvrdio da su njegove pritužbe kompatibilne sa odredbama Konvencije *ratione temporis*.

78. Sud primećuje da je, u skladu sa opšte prihvaćenim načelima međunarodnog prava, Država ugovornica obavezna prema Konvenciji samo u vezi sa događajima koji su se desili posle njenog stupanja na snagu. On dalje konstatuje da je Srbija ratifikovala Konvenciju 3. marta 2004. godine i da su se neki događaji na koje se poziva u predstavi u ovom slučaju zaista desili pre tog datuma. Prema tome, Sud ima nadležnost *ratione temporis* da razmatra pritužbe podnosioca predstavke samo u delu koji se odnosi na događaje počev od 3. marta 2004. godine. On će i pored toga, zbog konteksta i razmatrajući situaciju na koju se žali kao celinu (vidi, *mutatis mutandis*, Šobota Gajić protiv Bosne i Hercegovine, broj 27966/06, stav 45, 6. novembar 2007. godine), takođe uzeti u obzir svaki i sve relevantne događaje pre tog datuma (vidi, *mutatis mutandis*, Salontaji-Drobnjak protiv Srbije, broj

36500/05, stav 110, 13. oktobar 2009. godine). Shodno tome, primedba Vlade se mora odbiti.

79. Sud konstatuje da pritužbe podnosioca predstavke nisu očigledno neosnovane u okviru značenja člana 35. stav 3. Konvencije. On dalje konstatuje da nisu nedopuštene ni po kom drugom osnovu. One se prema tome moraju proglasiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Navodi stranaka

80. Podnosilac predstavke je ponovo potvrdio svoje pritužbe. Dodao je i to da se i posle mnogo godina od napada počinioci tek treba da utvrde i da se čini da policija i dalje razmatra ideju da je on sebi sam naneo povrede. Takođe je postojala veoma loša koordinacija između javnog tužioca i policije, a podnosilac predstavke nije obaveštavan o toku istrage. Dalje, policija je uglavnom provodila vreme tražeći podnosioca predstavke i ponovno razgovarajući sa njim i pored toga što ga je ranije ispitala i na sličan besmislen način, ispitivala susede podnosioca predstavke, kao i vozača taksija, iako je jasno da ta lica nisu imala da ponude korisne informacije. Najzad, podnosilac predstavke je istakao da nadležni domaći organi nisu preduzeli značajne korake od 2009. godine.

81. Vlada je osporila navode podnosioca predstavke. Ona je ostala pri stavu da na početku zlostavljanje, kojem je podnosilac predstavke bio izložen, nije imalo minimalni nivo jačine za primenu člana 3. U svakom slučaju, srpsko tužilaštvo i organi za primenu zakona učinili su sve što je u njihovoj moći da se napadi u potpunosti istraže i počinioci otkriju. Saslušani su brojni potencijalni svedoci, obezbeđena je lekarska pomoć, istraženi su svi dostupni tragovi, a jedan policajac je čak disciplinski kažnjen. Položaj samog podnosioca predstavke, međutim, izgledao je ambivalentan, a njegovo ponašanje nekooperativno. Posebno je bilo teško naći ga, a on napade nije nijednom prijavio na vreme. Podnosilac predstavke takođe nije tražio da se njegov telefonski broj prati posle pretnji koje je dobio 2001. godine, što je moglo biti korisno u svrhe identifikacije i dovelo do osude. Dalje, opisi podnosioca predstavke njegovih napadača su bili nejasni, nije bilo očevidaca, a podnosilac predstavke nijednom nije ostao u Jagodini posle napada, čime je isključio blagovremeni uviđaj u njegovom prisustvu. Najzad, Vlada je iznela da nikada nisu utvrđeni materijalni tragovi napada, sem povreda koje je pretrpeo podnosilac predstavke i dostavila Sudu nekoliko pravosnažnih domaćih presuda, u nevezanim događajima, tvrdeći da je srpsko sudstvo bilo savršeno spremno da osudi pojedince koji su počinili zločine mržnje kada dostupni dokazi to garantuju.

2. Relevantna načela

82. Sud podseća da se član 3. Konvencije mora smatrati jednom od najosnovnijih odredbi Konvencije i da predviđa suštinske vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope (vidi *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 2346/02, stav 49, ECHR 2002III). Suprotno drugim odredbama u Konvenciji, on je apsolutan, bez izuzetka ili provizornosti ili mogućnosti odstupanja prema članu 15. Konvencije (vidi, između ostalog, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. novembra 1996. godine, stav 79, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-V).

83. Uopšteno govoreći, radnje nekompatibilne sa članom 3. Konvencije prvenstveno stvaraju obavezu Visoke strane ugovornice ako su ih počinila lica na položaju. Međutim, obaveza Visokih strana ugovornica prema članu 1. Konvencije da svima u okviru njihove nadležnosti osiguraju prava i slobode definisane Konvencijom, uzeta u vezi sa članom 3., takođe zahteva od država da preduzmu mere osmišljene da osiguraju da pojedinci u okviru njihove nadležnosti nisu izloženi zlostavljanju od strane drugih privatnih lica (vidi *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. septembra 1998. godine, stav 22, Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VI; *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], broj 29392/95, st. 73-75, ECHR 2001-V; *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 33218/96, 26. novembar 2002. godine).

84. Imajući u vidu poteškoće koje se javljaju u savremenim društvima, nepredvidivost ljudskog ponašanja i izbore koji se moraju praviti u smislu prioriteta i sredstava, obim ove pozitivne obaveze se međutim mora tumačiti tako da vlastima ne nameće nemoguće ili nesrazmerno opterećenje. Stoga, ne mora svaka tvrdnja o postojanju rizika od zlostavljanja podrazumevati obavezu prema Konvenciji za organe da preduzmu operativne mere da ne dođe do ostvarivanja tog rizika. Za nastanak pozitivne obaveze, mora se utvrditi da su vlasti znale ili trebalo da znaju za stvarni i neposredni rizik od krivičnog dela zlostavljanja određenog pojedinca od trećeg lica, u vreme njegovog postojanja, kao i da nisu preduzele mere u okviru svojih ovlašćenja koje su se, razumno sudeći, mogle očekivati da bi se izbegao taj rizik. Takođe je relevantno da se razmotri potreba da se obezbedi da policija vrši svoja ovlašćenja radi kontrole i sprečavanja krivičnih dela na način kojim se u potpunosti poštuje blagovremeno postupanje i druge garancije kojima se zakonito ograničava opseg njenih radnji radi istrage krivičnog dela i dovođenja počinilaca pred lice pravde, uključujući garancije sadržane u čl. 5. i 8. Konvencije (vidi *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*, broj 13178/03, stav 53, 12. oktobar 2006. godine; i *Gldani pastva 97 Jehovinih svedoka protiv Gruzije*, broj 71156/01, stav 96, ECHR 2007-V; vidi takođe, *mutatis mutandis*, *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1998. godine, stav 116, Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VIII).

85. Sud dalje podseća da kada pojedinac podnese argumentovanu

pritužbu da je ozbiljno zlostavljan, čime se krši član 3., ta odredba, tumačena u vezi sa članom 1. Konvencije, zahteva, izvođenjem zaključaka, da takođe postoji delotvorna službena istraga koja može da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (vidi *Assenov i drugi protiv Bugarske*, 28. oktobar 1998. godine, stav 102, Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VIII). Pozitivna obaveza ove vrste ne može se, u načelu, smatrati ograničenom samo na slučajeve maltretiranja od strane državnih predstavnika (vidi *M.C. protiv Bugarske*, broj 39272/98, stav 151, ECHR 2003-XII; *Šečić protiv Hrvatske*, broj 40116/02, stav 53, ECHR 2007-VI).

86. Najzad, obim gore navedene obaveze je obaveza sredstva, a ne rezultata. Vlasti su morale preduzeti sve razumne korake koje su imale na raspolaganju da obezbede dokaze u vezi sa tim događajem (vidi, *mutatis mutandis*, *Menson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 47916/99, ECHR 2003-V). Obaveza da se sprovede hitna i razumna istraga se podrazumeva u ovom kontekstu (vidi, *mutatis mutandis*, *Yaşa protiv Turske*, presuda od 2. septembra 1998. godine, Izveštaji 1998-VI, p. 2439, st. 102-104), pošto se hitan odgovor organa može uopšteno smatrati suštinskim za očuvanje poverenja javnosti da će oni garantovati vladavinu prava i sprečavati svaku pojavu prikrivanja istine ili tolerisanja protivpravnih radnji (vidi *Batı i drugi protiv Turske*, br. 33097/96 i 57834/00, stav 136, ECHR 2004-IV (izvodi); *Abdülşamet Yaman protiv Turske*, broj 32446/96, stav 60., 2. novembar 2004. godine; i, *mutatis mutandis*, *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 46477/99, stav 72, ECHR 2002-II).

3. Ocena Suda

87. Ako se vratimo na predmetni slučaj, Sud smatra da su povrede koje je podnosilac predstavke pretrpeo, a koje se uglavnom sastoje od brojnih posekotina, u kombinaciji sa osećanjem straha i bespomoćnosti, dovoljno ozbiljne da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3. Konvencije (vidi *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 33394/96, stav 24, ECHR 2001-VII).

88. Sud dalje konstatuje da do danas, mnogo godina posle napada, od kojih se poslednji dogodio 2007. godine, počionioci još nisu pronađeni i izvedeni pred lice pravde. U tom kontekstu, izgleda da podnosilac predstavke nije uporedo obaveštavan o toku istrage niti mu je pružena prilika da lično vidi i eventualno identifikuje napadače među izvesnim brojem svedoka i/ili osumnjičenih koje je policija ispitala (vidi, na primer, st. 60. i 61. u gornjem tekstu). Istovremeno, policija je smatrala da je podnosilac predstavke možda sam sebi naneo povrede (vidi stav 64. u gornjem tekstu), iako nije postojao medicinski ili drugi značajan dokaz, zaista ništa drugo osim čistog nagađanja, u tom smislu. U saradnji između policije i javnog tužilaštva je takođe mnogo toga nedostajalo (vidi st 55. i 56. u gornjem tekstu), a cela istraga izgleda da je bila usredsređena na Jagodinu uprkos činjenici da je poznato da su

sumnjive krajnjedesničarske organizacije aktivne širom zemlje (vidi st. 24. i 63. u gornjem tekstu). Zaista, prema informacijama iz spisa predmeta, izjava podnosioca predstavke koja je ukazivala da je jedan od njegovih napadača mogao biti član organizacije zvane „Srpski narodni pokret 1389“ (vidi stav 57. u gornjem tekstu) izgleda da uopšte nije uzeta u obzir.

89. Najzad, počev od jula 2005. godine, najkasnije, policiji je trebalo da bude jasno da je podnosilac predstavke, koji je bio član ranjive verske manjine (vidi, mutatis mutandis, Okkali protiv Turske, broj 52067/99, stav 70, ECHR 2006-XII (izvodi)), stalna meta napada i da je verovatno da će napada biti i u budućnosti, posebno u junu i julu svake godine pre ili ubrzo posle velikog verskog praznika (vidi stav 64. u gornjem tekstu). Uprkos tome, u još dva navrata ništa nije učinjeno da se ti napadi spreče. U blizini stana gde su se napadi odigrali nije postavljen video ili neki drugi nadzor, policijske zasede nisu ni razmotrene, a podnosiocu predstavke ni u jednom trenutku nije ponuđena zaštita od strane specijalne policijske jedinice, što je moglo da spreči njegove buduće napadače.

90. S obzirom na gore navedeno i mada su organi Tužene države preduzeli mnoge korake i imali značajne objektivne poteškoće, uključujući i donekle neodređene opise napadača od strane podnosioca predstavke kao i očigledno nepostojanje očevidaca, Sud smatra da oni nisu preduzeli sve opravdane mere da sprovedu odgovarajuću istragu. Oni takođe nisu preduzeli opravdane i delotvorne korake da spreče da se zlostavljanje podnosioca predstavke ponovi, uprkos činjenici da je stalan rizik od toga bio realan, neposredan i predvidiv.

91. U takvim okolnostima, Sud ne može a da ne utvrdi da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 14. U VEZI SA ČLANOM 3. KONVENCIJE

92. Prema članu 14. Konvencije, zajedno sa članom 3., podnosilac predstavke se dalje žalio što Tužena država nije na odgovarajući način ispitala napade na njega zbog njegove verske pripadnosti. Član 14. glasi kako sledi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.“

A. Dopuštenost

93. Sud konstatuje da je ova pritužba povezana sa gore razmatranom, pa se na isti način mora proglasiti dopuštenom.

B. Osnovanost

1. Navodi stranaka

94. Podnositelj predstavke je ponovo potvrdio svoju pritužbu, dodavši da je jasno da ga je policija smatrala „čudnim“, da nije sarađivao i da je čak bio nedruštven samo zbog vere. Sem ispitivanja jedne grupe članova „Skinheads“ 2001. godine, izgleda da su organi Tužene države više bili zainteresovani da raspravljaju o „sumnjivoj“ prirodi zajednice Hare Krišna nego da otkriju verski aspekt predmetnih napada.

95. Vlada je ostala pri stavu da podnositelj predstavke nije pružio dokaze u smislu povrede člana 14. Konvencije. Zvanična istraga napada protiv podnosioca predstavke je bila nepristrasna, a svi navodi da se iza ovih događaja kriju verski motivi temeljno su provereni od strane nadležnih domaćih organa. Dalje, nikada nije prijavljen nijedan napad na nekog drugog člana zajednice Hare Krišna u Jagodini, a svaka zainteresovanost policije za ovu zajednicu bila bi savršeno opravdana s obzirom na navodnu motivisanost napada na podnosioca predstavke.

2. Ocena Suda

96. Sud smatra da, isto kao i u slučaju rasno motivisanih napada, prilikom istrage nasilnih događaja državni organi imaju dodatnu dužnost da preduzmu sve opravdane korake da otkriju svaki verski motiv i da utvrde da li je u takvim događajima verska mržnja ili predrasuda možda imala neku ulogu. Doduše, dokazivanje takve motivacije može biti teško u praksi. Obaveza Tužene države da ispita eventualne verske prekomerne tonove nekog nasilnog akta je stoga obaveza da učini najveće napore i nije apsolutna. Organi moraju učiniti ono što je razumno u okolnostima slučaja (vidi, *mutatis mutandis*, Nachova i drugi protiv Bugarske [VV], br. 43577/98 i 43579/98, stav 160, ECHR 2005-VII; i Gldani pastva 97 Jehovinih svedoka protiv Gruzije, citiran u gornjem tekstu, st. 138-142).

97. Sud smatra da je gore navedeno takođe neizostavno tačno u slučajevima kada privatni pojedinci postupe suprotno članu 3. Konvencije. Verski motivisano nasilno i brutalno postupanje na istoj osnovi sa slučajevima koji nemaju takve prekomerne tonove, bilo bi zatvaranje očiju pred posebnom prirodom postupaka kojima se naročito krše osnovna prava. Propust da se napravi suštinska razlika između tih situacija može predstavljati neopravdano postupanje nepomirljivo sa članom 14. Konvencije (*ibid.*; vidi takođe, *mutatis mutandis*, Šečić protiv Hrvatske, citiran u gornjem tekstu, stav 67).

98. U predmetnom slučaju se sumnja da su napadači na podnosioca predstavke pripadali jednoj ili više organizacija koje se, po svojoj prirodi, rukovode ideologijom ekstremista.

99. Sud dalje smatra da je neprihvatljivo što su, iako svesni da su predmetni napadi najverovatnije bili motivisani verskom mržnjom, organi Tužene države dozvolili da istraga traje mnogo godina bez preduzimanje odgovarajućih radnji radi identifikacije ili kažnjavanja počinitelaca (vidi st. 87-91. u gornjem tekstu).

100. Najzad, iako je to možda najvažnije, konstatovano je da se sama policija pozivala na dobro poznata verska opredeljenja podnosioca predstavke, kao i na njegov „čudan izgled“, i da je očigledno pridavala posebnu važnost „činjenici“ da je većina napada na njega prijavljivana pre ili posle velikog pravoslavnog praznika, a što je podnosilac predstavke naknadno saopštavao u medijima u kontekstu sopstvene verske pripadnosti (vidi st. 22 i 64. u gornjem tekstu). Sud još jednom smatra da takvi stavovi sami po sebi podrazumevaju da je policija imala ozbiljne sumnje, u vezi sa verom podnosioca predstavke, kao i to da li je on stvarna žrtva, bez obzira što nije bilo dokaza koji bi te sumnje potvrdili. Proizlazi da su, iako su organi istražili nekoliko tragova koje je podnosilac predstavke predložio u vezi sa skrivenom motivacijom napada na njega, ti koraci predstavljali ništa više od pro forma istrage.

101. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 3. Konvencije.

III. DRUGE NAVODNE POVREDE

102. Najzad, prema čl. 2. i 13. Konvencije, podnosilac predstavke je u suštini ponavljao svoje pritužbe već iznete prema članu 3. iste (vidi stav 75. u gornjem tekstu).

103. S obzirom na mišljenje prema ovoj drugoj odredbi (vidi st. 87-91 u gornjem tekstu), Sud smatra da nije neophodno da se posebno razmatra dopuštenost ili osnovanost istih pritužbi podnosioca predstavke prema čl. 2. i 13.

IV. PRIMENA ČLANA 41. KONVENCIJE

104. Član 41. Konvencije predviđa:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

105. Podnosilac predstavke je tražio 20.000 evra (EUR) na ime nematerijalne štete.

106. Vlada je osporila ovaj zahtev.

107. Sud smatra da je podnosilac predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu koja se ne može dovoljno nadoknaditi samo utvrđivanjem povrede Konvencije. S obzirom na karakter povreda utvrđenih u ovom slučaju i procenjujući na osnovu pravičnosti, Sud podnosiocu predstavke dosuđuje 10.000 evra po ovom osnovu.

B. Troškovi

108. Podnosilac predstavke je takođe tražio 1.200 evra za troškove pred Sudom.

109. Vlada je osporila ovaj zahtev.

110. Prema praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova samo u onoj meri u kojoj se dokaže da su zaista i neophodno nastali i da su, takođe, opravdani u pogledu iznosa. U predmetnom slučaju, uzevši u obzir dokumenta koja poseduje i gore navedene kriterijume, Sud smatra da je opravdano da se podnosiocu predstavke u potpunosti dosudi iznos koji je tražio na ime postupka pred njim.

V. Zatezna kamata

111. Sud smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Proglašava jednoglasno pritužbe prema čl. 3. i 14. Konvencije dopuštenim;

2. Utvrđuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 3. Konvencije;

3. Utvrđuje glasovima 6 prema 1 da je takođe došlo i do povrede člana 14. uzetog zajedno sa članom 3. Konvencije;

4. Utvrđuje jednoglasno da nije neophodno da se pritužbe prema čl. 2. i 13. Konvencije razmatraju posebno;

5. Utvrđuje jednoglasno

(a) da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna, u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, sledeće iznose, koji će se pretvoriti u nacionalnu valutu Tužene države po stopi važećoj na dan isplate:

(i) 10.000 evra (deset hiljada evra) na ime nematerijalne štete, plus svaki porez koji može biti naplativ,

(ii) 1.200 evra (jedna hiljada dve stotine evra) na ime troškova, plus svaki porez koji se može naplatiti podnosiocu predstavke;

(b) da po isteku gore navedena tri meseca do isplate, treba platiti običnu kamatu na gore navedeni iznos po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uz dodatak od tri procentna poena.

6. Odbija jednoglasno preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sastavljeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi na dan 14. decembra 2010. godine u skladu sa pravilom 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stanley Naismith
Sekretar

Françoise Tulkens
Predsednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i Pravilom 74 stav 2. Poslovnika Suda, uz ovu presudu je priloženo posebno mišljenje sudije Raimondi.

F. T.
S. H. N.

DELIMIČNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE RAIMONDI

Slažem se sa većinom da je u ovom predmetu došlo do kršenja člana 3. Konvencije, i da iz pritužbi podnetih prema čl. 2 i 3 Konvencije ne proizlazi nijedan poseban problem, ali ne mogu da se pridružim daljem zaključku da se mora konstatovati posebna povreda istog člana 3. u vezi sa članom 14. Konvencije.

Moj stav je povezan sa razlozima koji su me doveli do konstatacije povrede člana 3. Zapravo, ti razlozi ne odgovaraju u potpunosti razlozima većine.

Kao i većina, smatram da su povrede koje je podnosilac predstavke pretrpeo, a koje se sastoje uglavnom od brojnih posekotina, u kombinaciji sa osećanjem straha i bespomoćnosti, dovoljno ozbiljne da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3. Konvencije.

Takođe se slažem sa većinom da je podnosilac predstavke izneo pouzdane tvrdnje o ponovljenim krivičnim napadima na njega, čiji je fizički integritet ozbiljno doveden u pitanje, i da reagovanje vlasti nije bilo na odgovarajućem nivou istrage koja se zahteva prema praksi Suda.

Zapravo, isti organi dotične Visoke strane ugovornice su priznali da policija nije reagovala sa neophodnom marljivošću (vidi stav 53. presude).

Međutim, ne slažem se sa većinom da su radnje koje je policija preduzela predstavljale „ništa više nego pro forma istragu“. Po mom mišljenju, policija je svaki put (2001. godine, 2005. godine, 2006. godine i 2007. godine), ozbiljno pokušala da istraži tvrdnje podnosioca predstavke, iako ti pokušaji nisu postigli potreban nivo hitnosti i razumne ekspeditivnosti. Kao što je i većina priznala „organi Tužene države su preduzeli mnoge korake i imali značajne objektivne poteškoće, uključujući i nekako neodržene opise napadača od strane podnosioca predstavke kao i očigledan nedostatak očevidaca“ (stav 90. presude).

Nisam saglasan ni sa kritikom većine u vezi sa činjenicom da „u blizini stana gde su se napadi desili nije postavljen video ili neki drugi nadzor, policijske zasede nisu ni razmotrene, a podnosiocu predstavke ni u jednom trenutku nije ponuđena zaštita od strane specijalne policijske jedinice, što je moglo da spreči njegove buduće napadače“ (stav 89. presude). Po mom mišljenju, nametanje ovih mera dovelo bi do nesrazmernog tereta za vlasti. Za mene, činjenica da je policija razmatrala mogućnost da je podnosilac predstavke možda sam sebi naneo povrede (vidi st. 64. i 88. presude) ne mora da pokazuje diskriminatoran stav vlasti.

Policija je uzela u obzir navodno verski motivisanu prirodu napada. Kao i Tužena vlada, smatram da su navodi verske motivacije odnosnih događaja provereni. Vlasti su posebno 2005. godine obišle nekoliko mesta u pokušaju da se „identifikuje“ organizacija pod nazivom „Srpski vitezovi“ koja

je, prema podnosiocu predstavke, odgovorna za napade.

Iz navedenih razloga, smatram da nije došlo do posebne povrede člana 3. u kombinaciji sa članom 14. Konvencije.

CIP - Каталогизација у публикацији -
Народна библиотека Србије, Београд

347.951:341.645(4)
341.231.14(=214.58)
342.726(=214.58)

KOMPILACIJA presuda Evropskog suda za ljudska
prava koje se tiču romske zajednice / [uredio Goran
Miletić ; presude pripremio Marko Jovanović]. -

Beograd : Civil Rights Defenders, 2014 (Beograd :
Dual Mode). - 280 str. ; 21 cm

Tiraž 500. - Predgovor Mirjane Lazarove Trajkovske:
str. 3-4. - Str. 5: Predgovor / Robert Hårdh. - Napomene
i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-89531-01-5

а) Европски суд за људска права (Стразбур) -
Пресуде б) Роми - Правна заштита с) Људска права
- Међународна заштита

COBISS.SR-ID 211741196

